

Vim.

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.-

**Vistos:**

En estos autos, provenientes del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, la parte demandante deduce un recurso de nulidad, en contra de la sentencia de dos de noviembre de dos mil veintidós que, en lo pertinente, rechazó la demanda por despido injustificado, por cobro de tiempos de espera y por nulidad del despido.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista, el día veintitrés de enero del año en curso.

**Primero:** Que, con relación al rechazo de la acción por despido injustificado, el recurrente ha deducido, como causal principal, la estatuida en el artículo 478 b) del Código del Trabajo y, como subsidiaria, aquella prevista en el literal c) de la disposición citada.

**Segundo:** Que, como primera cuestión a dilucidar, en el presente caso, debemos hacernos cargo de la fundamentación del recurso en lo que al punto en comento se refiere y, advirtiendo esta Corte que si bien resulta plausible la configuración del vicio que se reclama como principal, la causal subsidiaria, en tanto motivo absoluto de invalidación será tratada en primer término por aparecer que, de ambas, es ésta la que se ajusta más a las alegaciones en torno a los vicios de la sentencia.

**Tercero:** Que, hecha la precisión, en adelante nos avocaremos a motivo de nulidad previsto en el literal c) del artículo 478 del Código del Trabajo.

**Cuarto:** Que esgrime el articulista, en síntesis, "En relación con esta causal, cobra importancia primordial, señalar cuales son los hechos establecidos en el juicio y que sirven de base para dar una calificación jurídica distinta a la establecida en la sentencia y que no es otra, que determinar que la conducta atribuida al trabajador no reviste la gravedad suficiente para configurar un incumplimiento de contrato de carácter grave que autorice al empleador a poner término al contrato de trabajo."

**Quinto:** Que, para resolver el artículo en la forma propuesta, habrá que estarse a los hechos sentados en el fallo, los que atendida la causal promovida, resultan inamovibles para esta Corte.

**Sexto:** Que, en el motivo noveno, amén de contener diversas apreciaciones que no corresponden sino a una íntima convicción de la jueza a quo, se tuvo por establecido: "A partir de la prueba rendida existe claramente una conversación en que la jefatura pide explicaciones al demandante por su inasistencia el 18 de septiembre, requiriendo el empleador que esta se lleve a cabo en la oficina de manera privada, a lo que el trabajador se niega. Además el trabajador inicia esta conversación de manera desafiante y agresiva. Lo hace con



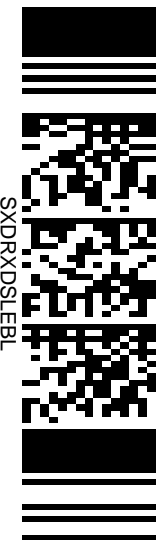
epítetos groseros, le dice a su jefe que siempre viene sólo a "callampearlos", lo que en lenguaje coloquial es reprenderlos, pero la expresión hace alusión a un acto físico de orden sexual de acuerdo a lo que arrojan las máximas de la experiencias, lo que transforma esta expresión en una absolutamente inadecuada para referirse al jefe en el lugar de trabajo. El haber proferido esta frase es abiertamente reconocido por el trabajador en su demanda.

También hace alusión a que la esclavitud ha terminado, también algo fuera de lugar en este tipo de conversaciones. Luego continúa señalando que se va pero que le paguen, y que dos veces le va a traer la renuncia al empleador, para finalmente retirarse de manera grosera, sin que la conversación hubiese terminado.

El derecho de los trabajadores al resguardo de sus derechos fundamentales, a ser tratados con el respeto debido es fundamental en la existencia de una relación laboral, pero también esto es fundamental de parte de ellos para con el empleador.

El derecho a la honra trae como contrapartida el respeto de la honra de todos aquellos con los que me relaciono, y en una relación laboral esta es una obligación recíproca, parte del contenido ético jurídico del contrato de trabajo, que subyace a la existencia del mismo. Por lo tanto, resulta inaceptable el comportamiento del demandante en relación a don Manuel Mora, a quien le dice que viene "puro a callampearlos" y trata de "esclavista" presentándose desde el inicio de la conversación de manera desafiante y agresiva. Estas expresiones, realizadas de manera violenta, frente a una reprimenda por haber faltado a su trabajo, son lo que lleva a la subida de tono de la conversación.

Estas actitudes, comunes en nuestra sociedad actualmente en todos los ámbitos, han ido provocando lentamente que todos estemos expuestos a continuos y gratuitos actos de violencia verbal y física en las calles, en nuestros trabajos, y en todos los espacios en que nos movemos. Nuestro silencio y la normalización que de ellos hemos hecho, les ha permitido ir en aumento en número y gravedad. **En este caso, y de manera abierta estamos frente a un claro incumplimiento del contenido ético jurídico del contrato de trabajo,** que exige respeto recíproco entre sus partes. Si bien no se configuran las injurias invocadas por el empleador, sí existe un claro incumplimiento al contrato de trabajo. Ahora bien, además de lo ya señalado y para reforzar la idea de la gravedad del incumplimiento, más allá de la importancia de la bilateralidad del respeto que debe existir en las relaciones de trabajo, debe tenerse en consideración que la actitud desplegada por el trabajador, de ser avalada, daña irreparablemente el poder de dirección o de mando de empleador al interior de la empresa. Si cada uno de los trabajadores adoptase conductas como la del Sr. Soto, la



organización que la empresa requiere para su manejo y funcionamiento sería imposible. La relevancia de lo anterior se demuestra en otra situación acreditada en el presente juicio y que tiene que ver con que otro trabajador, en la misma situación del actor, que se ausenta del lugar de trabajo el 18 de septiembre, y que es reprendido por el empleador, hace presente de manera respetuosa la situación del feriado irrenunciable, procediendo el empleador únicamente a su amonestación. Esto lo declara el mismo testigo del demandante, Pablo Andrés Araya Barra, quien señala que: "El día de lo que pasa con Rodrigo, llega el testigo al turno y Manuel lo llama, le pide entren a la oficina, entran, estaba Miguel Álvarez, conversaron, da la respuesta de por qué no asisten, la conversación fue distinta de aquella con Rodrigo". Sandra Vargas Gómez, testigo de la demandada, refrenda lo anterior en su declaración: "No era el único que faltó, lo hace también el conductor Araya, Manuel habla con él y el indica que desconocía bien el tratamiento de la norma, Manuel le explicó, pidió disculpas y se le amonestó por no presentarse a trabajar".

Es así como claramente los hechos contenidos en la carta de despido permiten configurar la causal de incumplimiento grave de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, en particular, del contenido ético jurídico de mismo, debiendo declararse que el despido se encuentra ajustado a derecho, rechazándose en este punto la demanda y las indemnizaciones requeridas derivadas de ello." (Lo destacado, es nuestro).

**Séptimo:** Que, conforme a los párrafos transcritos, es posible tener como hechos inalterables, los siguientes:

- a) Se produjo una discusión entre el trabajador y su empleador por haber solicitado, este último, explicaciones por la falta del actor a su trabajo el día 18 de septiembre;
- b) En esta discusión, el trabajador le dijo a su superior "que siempre venía para callampearlos", agregando que "la esclavitud se había terminado".
- c) El trabajador finalmente se retira "de manera grosera", sin que la conversación hubiera terminado.

**Octavo:** Que, en lo que al recurso interesa, son los supuestos fácticos recién colacionados, los que deberán analizarse puesto que, los restantes argumentos contenidos en el fallo, como ya se adelantara, provienen de ciertas opiniones vertidas por la jueza, que nada tienen que ver con la decisión que se debía adoptar, que no era otra que establecer si los hechos referidos constituían un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato y que ameritaban la máxima sanción para un trabajador, cuál es, la de ser despedido sin derecho a indemnización alguna.

**Noveno:** Que, por esta vía no se puede analizar la prueba vertida en el juicio, de modo tal que, para que



pueda prosperar el arbitrio, será menester establecer si, a dichos supuestos, el concepto normativo estatuido en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo se encuentra correctamente aplicado. Dicho de otro modo, por la vía que se ha recurrido, deberá establecerse si la calificación jurídica realizada por la jueza a quo se corresponde con los hechos que tuvo por acreditados.

**Décimo:** Que, la doctrina y la jurisprudencia han ido marcando un derrotero a fin de delimitar los contornos de la causal de despido en estudio puesto que, atendido el carácter sancionatorio de la norma contenida en el numeral 7° del artículo 160 del Código del Trabajo, no resulta aceptable que sea el propio empleador quien decida, ni aun en términos contractuales, cuales son los hechos que la constituyen.

En este orden de ideas, se ha ido asentando que deberá considerarse, para la calificación de gravedad de la conducta imputada al trabajador, el carácter aislado de la situación, la alteración al funcionamiento y estabilidad de la empresa, perjuicio económico, la cantidad de años que el trabajador lleva prestando servicios, los antecedentes laborales, la gradualidad de la sanción (correspondencia entre la falta y su sanción) y la conducta anterior del trabajador<sup>1</sup>.

**Undécimo:** Que, conforme a los hechos establecidos por la jueza a quo, resulta meridianamente claro que en la especie los dichos y actitudes del trabajador el día en que se produjo el altercado con su empleador, por sí solos, aun cuando aparezcan como reprochables, no aparecen revestidos de la gravedad suficiente que ameritara, en su virtud, aplicar la sanción más grave que ha previsto la legislación laboral como es el despido. En efecto, puesto que el fallo nada dice en contrario, habrá de inferirse que el episodio examinado fue un hecho aislado, no reiterado durante el tiempo de vigencia de la relación laboral. Tampoco se ha argumentado que la conducta del trabajador haya implicado una alteración al funcionamiento y estabilidad de la empresa ni menos aún un perjuicio económico para ésta y, por el contrario, se tuvo como "hecho no discutido" que la relación laboral se extendió desde el 13 de noviembre de 2018, hasta el 23 de septiembre de 2021, fecha en la que fue despedido, tiempo que resulta relevante al momento de sancionar a un trabajador respecto de quien no se tuvo por probado una conducta contumaz.

De lo expresado solo cabe concluir que la calificación jurídica formulada por la jueza a quo

---

<sup>1</sup> Walter, Rodolfo y Domínguez, Alvaro. *EL DESPIDO DISCIPLINARIO POR INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO*. Rev. derecho (Concepc.) vol.85 no.241 Concepción jun. 2017

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2017000100007> [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-591X2017000100007](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2017000100007)



respecto de los hechos que tuvo por concurrentes, fue errónea dado que la sanción que estimó bien aplicada, no responde a un criterio objetivo y proporcional a la conducta acreditada como ya se ha expresado.

**Décimo segundo:** Que, solo a mayor abundamiento, se ha entendido que los contratos de trabajo son de adhesión, de allí las normas protectoras establecidas en el Código del Trabajo a fin de restablecer el equilibrio entre las partes contratantes. Ahora bien, atendida esta característica, no es posible admitir que se creen causales de terminación de la relación laboral, por el empleador, debiendo ser los tribunales de justicia los llamados a calificar jurídicamente las conductas atribuidas a un trabajador.

En el caso en comento, se incorporó el contrato individual del actor, en cuyos acápite 10° y 11° se establecen las obligaciones y prohibiciones para el trabajador, elevándolas a esenciales, adjudicándoles la gravedad que el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo señala con la finalidad de justificar el despido que eventualmente pudiera sufrir un empleado.

Sin embargo, dicho instrumento, aun cuando dispone de asuntos indisponibles para el empleador, tampoco incide en la decisión adoptada por la jueza del grado ya que, la única prohibición que podría discutiblemente aplicarse al caso en examen es aquella establecida en el numeral 13° de la cláusula 11 en cuanto prohíbe la ausencia o atraso a los turnos, supuesto fáctico que no fue establecido en el fallo como un hecho sentado y al que se le hubiera atribuido la gravedad que ameritaba el término de la relación laboral y que, por consiguiente, mal podría colacionarse a una posible justificación del despido.

**Décimo tercero:** Que, como corolario, una conducta aislada que puede calificarse como reprochable, no constituye por sí sola la causal de despido analizada, debiendo estarse a la convergencia de otros elementos, como ya examináramos en el motivo noveno precedente, cuyo no fue el caso y, en consecuencia, por este capítulo, habrá de acogerse el arbitrio deducido por haberse demostrado la concurrencia del vicio denunciado.

**Décimo cuarto:** Que, conforme a lo decidido, se omitirá pronunciamiento sobre la causal prevista en el artículo 478 b) del Código del Trabajo, por innecesario.

**Décimo quinto:** Que, con relación a la decisión concerniente a la base de cálculo para determinar el valor de la hora de espera establecido en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, se ha invocado la infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, precisamente en relación a la forma de aplicación de la referida norma.

En síntesis, arguye el demandante que el cálculo fue erróneo puesto que se aplicó una fórmula que disminuye ostensiblemente la referida base sobre la que debió



aplicarse. En efecto, refiere "yerra la sentencia recurrida al momento de aplicar el artículo 25 bis, e infringe esta disposición, al sostener que el artículo 25 bis contiene la cuantía del divisor de la operación aritmética necesaria para determinar el valor de los tiempos de espera y que éste es el de la jornada ordinaria de trabajo esto es 180, toda vez que, tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en los fallos citados, el artículo 25 bis no incluye la cuantía del divisor de la operación aritmética señalada y por tanto, éste debe ser determinado conforme a los principios indubio pro operario y principio protector, propios del derecho laboral y a los cuales la sentencia recurrida les niega aplicación en el caso concreto."

Termina señalando "la influencia es evidente, toda vez que, de haber aplicado correctamente el artículo 25 bis del Código del Trabajo debió determinarse que, además de las prestaciones adeudadas, también se adeudaban las cotizaciones de seguridad social asociadas a esa prestación, configurándose el presupuesto fáctico del artículo 162 incisos 5 y 7 del Código del trabajo, y debiendo acogerse la acción de nulidad de despido."

**Décimo sexto:** Que, analizados la sentencia y los fundamentos del arbitrio promovido, efectivamente existe una interpretación diversa de lo dispuesto en el artículo 25 bis del Código del Trabajo y, en consecuencia, no existiendo necesidad de modificar algún supuesto fáctico sentado en el fallo, procede analizar si la jueza a quo realizó un cálculo correcto a partir de lo mandatado por la norma citada.

**Décimo séptimo:** Que, sobre el punto en examen, se ha pronunciado la Corte Suprema en diversos fallos de unificación de jurisprudencia, entre ellos, el Rol 37982-21, señalando en su motivo séptimo "la forma correcta de determinar el valor hora de los tiempos de espera es sobre la base del tiempo máximo establecido por la ley para ellas, que, según se señala en la parte final del inciso primero de la última disposición referida, son 88 horas mensuales (debiendo operar la fórmula  $IMM \times 1,5/88 = \$ \text{ hora}$ ), toda vez que cuando la ley hace referencia a que la base de cálculo para su pago "...no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales", a juicio de esta Corte, está haciendo referencia al valor hora mínimo de dichos tiempos de espera, lo que permite entender que la relación debe hacerse con la jornada máxima contemplada para tal efecto, y no con la jornada ordinaria, a la cual los tiempos de espera no son imputables, por lo que el divisor debe necesariamente corresponder al tiempo máximo mensual contemplado para estos efectos en la parte final del inciso segundo del artículo 25 bis citado, esto es, 88 horas."

**Décimo octavo:** Que, sin embargo, la jueza a quo expresa "Si se trata de tiempos de espera, la norma nos



dice que su valor asciende a 1,5 ingresos mínimos mensuales. ¿Entonces por qué en este caso la demandante pretende que cambiemos el divisor para el cálculo de lo que es el recargo?. Aquí el divisor es el mismo, porque la referencia que hace la norma en su fórmula es siempre el IMM. Si yo busco calcular el valor hora en relación a un IMM dividido por 180, y lo mismo debo hacer en el caso de estos trabajadores y sus tiempos de espera."

**Décimo noveno:** Que, por otra parte, sienta el fallo que "No estamos ante un asunto de principios jurídicos, nada tiene que ver con esto el principio in dubio pro operario, o la norma que sostiene que los tiempos de espera no son imputables a la jornada de trabajo (lo mismo ocurre con las horas extraordinarias, estas tampoco lo son). El asunto actual guarda relación con cómo se paga una jornada por sobre el límite máximo, y que en este caso es una jornada pasiva. Esto contempla un recargo, pero supone siempre dividir por el total de horas de la jornada ordinaria, porque esa es la forma en que matemáticamente se calcula el valor hora. Las 88 horas, son un exceso sobre la jornada ordinaria, y de jornada pasiva, y considerar este factor como divisor equivocadamente es lo que explica que en definitiva en base al cálculo que la demandante propone casi se dupliquen las remuneraciones de los trabajadores."

El argumento transcrito, ningún sustento da a la decisión adoptada puesto que, en opinión de la jueza a quo, no estaría involucrado el principio pro operario, ni el sentido protector del derecho laboral porque se estarían pagando horas no trabajadas y que, eventualmente, podrían duplicar el salario de un trabajador, argumentos estos que no son acordes con el derecho laboral.

En efecto, por una parte yerra el fallo al señalar que se pagan horas no trabajadas puesto que, la institución analizada dice relación con jornadas en que el trabajador, aun cuando no esté conduciendo un camión, se encuentra a disposición del empleador y, en tal caso, no puede decirse que se trata de tiempo pasivo u ocioso.

Pero, además, olvida la sentenciadora que el temor de duplicarse, por esta vía, la remuneración del trabajador no tiene fundamento desde que el cálculo que establece el artículo 25 bis del Código del Trabajo refiere a una unidad determinada, 1,5 IMM y en el caso de autos, la remuneración del trabajador está compuesta de otros ítems, como comisiones, las que no son consideradas en esta base de cálculo.

Así, yerra la sentenciadora al apartarse de una interpretación posible, más favorable al trabajador y así lo ha consignado la Corte Suprema en fallo ya citado, en cuyo motivo octavo señala "Que la interpretación jurídica sustentada precedentemente, resulta acorde con los principios que informan el Derecho del Trabajo, que deben incorporarse a la solución de conflictos de relevancia



jurídica de conformidad con lo dispuesto en el artículos 459 N° 5 del estatuto laboral, en particular, el protector y que se refiere "...al criterio fundamental que orienta a todo el derecho laboral...el que se expresa, entre otros aspectos, en la regla "in dubio pro operario", según la cual el juez o intérprete debe elegir entre varios sentidos posibles, aquel que sea más favorable para el trabajador" (Lanata, G., "Contrato individual de trabajo", Editorial LegalPublishing, Santiago, 2009, p. 47).

Por lo anterior, al momento de determinar el sentido y alcance de una norma jurídica laboral, ante dos interpretaciones posibles como ocurre en la especie, ha de preferirse aquella que, en caso concreto, sustenta la sentencia impugnada, por proteger de mejor manera los intereses del trabajador y resultar acorde a los principios inspiradores de la legislación laboral."

**Vigésimo:** Que en esta línea de razonamientos no cabe sino concluir que se configura la infracción de ley denunciada por el articulista y, en consecuencia, procede acoger el arbitrio, por este capítulo, debiendo enmendarse la base de cálculo utilizada por el empleador para determinar el valor de las horas por tiempos de espera, debiendo calcularse mediante la fórmula que ya estableció la Corte Suprema, a saber,  $IMM \times 1,5/88 = \$$  hora.

**Vigésimo primero:** Que, sin embargo, cabe esclarecer, desde ya, que las consecuencias que atribuyó el articulista al acogimiento de esta causal no pueden extenderse a la declaración de nulidad del despido por no pago de cotizaciones sobre las diferencias adeudadas por concepto de cálculo de tiempos de espera desde que, el recurrente, no ha señalado las normas que, con relación a tal pretensión, habrían sido infringidas, limitándose a denunciar sólo el artículo 25 bis del Código del Trabajo, norma que no constituye un fundamento legal directo para obtener lo pedido.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad deducido en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de dos de noviembre de dos mil veintidós, dictada por la jueza titular doña María Paz Bartolucci Konga, emanada del Juzgado del Trabajo de esta ciudad y, en consecuencia, se declara la **nulidad parcial** de dicho fallo, procediéndose, en este acto, pero sin nueva vista, a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Silvana Donoso Ocampo.

**RIT O-1092-2021, RUC 21- 4-0359610-5, ROL IC 833-2022.-**

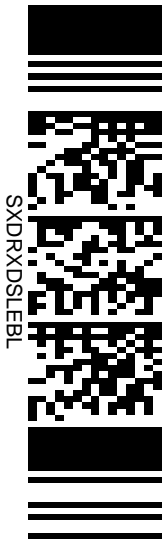




Alvaro Rodrigo Carrasco Labra  
Ministro  
Fecha: 25/01/2023 10:38:42

Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo  
Ministro  
Fecha: 25/01/2023 10:38:42

Ingrid Jeannette Alvial Figueroa  
Ministro(S)  
Fecha: 25/01/2023 10:38:43



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Alvaro Rodrigo Carrasco L., Silvana Juana Aurora Donoso O. y Ministra Suplente Ingrid Jeannette Del Carmen Alvial F. Valparaíso, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

En Valparaíso, a veinticinco de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Vim.  
C.A. de Valparaíso

### SENTENCIA DE REEMPLAZO

Valparaíso, veinticinco de enero de dos mil veintitrés. -

**Vistos:**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, se procede a dictar sentencia de reemplazo, reproduciéndose los fundamentos y citas legales de la sentencia anulada, de dos de noviembre de dos mil veintidós, emanada del Juzgado Laboral de Valparaíso, previa eliminación de sus motivos noveno a décimo quinto.

Se reproducen los motivos sexto a décimo tercero y décimo séptimo a vigésimo primero, del fallo de nulidad que precede.

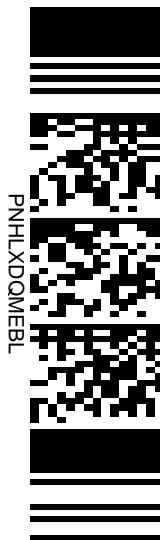
**Y teniendo además presente:**

**Primero:** Que, el despido de que fue objeto el trabajador resultó injustificado por no haberse acreditado las causales de despido invocadas por el empleador en su carta remitida al efecto.

**Segundo:** Que, en consecuencia, procede otorgar la indemnización sustitutiva de aviso previo contemplada en el artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo y aquella que establece el artículo 168 inciso 4° del mismo cuerpo legal, correspondiente a los años de servicio que prestó el actor para la demandada correspondiendo a tres meses de remuneración de conformidad a lo estatuido en el artículo 163 del código del ramo, más el recargo legal del 80% previsto en el artículo 168, letra c) del mismo cuerpo normativo, sin perjuicio de aplicar a las referidas sumas los reajustes e intereses establecidos en el artículo 173 del Código del Trabajo.

**Tercero:** Que la base de cálculo sobre la que se determinarán las sumas a pagar al actor por concepto de las indemnizaciones referidas en el motivo anterior, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 172 inciso 2° del Código del Trabajo, será la cantidad de \$1.826.674. La determinación del monto referido se estableció a partir de los comprobantes de pago de sueldo de los meses de junio, julio y agosto de 2021, obteniéndose dicho promedio, considerando para ello que no hubo discusión en torno a que la remuneración del actor era variable.

**Cuarto:** Que, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 25 bis del código del ramo, como reiteradamente ha señalado la Corte Suprema "es importante considerar que, de conformidad con el citado artículo 25 bis, el tiempo de espera para los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana no es imputable a su jornada ordinaria, motivo por el cual resulta lógico concluir que deben pagarse de un modo diverso a ésta.



En razón de lo anterior, cobra sentido la tesis del demandante en cuanto a que la forma correcta de determinar el valor hora de los tiempos de espera es sobre la base del tiempo máximo establecido por la ley para ellas, que, según se señala en la parte final del inciso primero de la última disposición referida, son 88 horas mensuales (debiendo operar la fórmula  $IMM \times 1,5/88 = \$ \text{ hora}$ ), toda vez que cuando la ley hace referencia a que la base de cálculo para su pago "...no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales", a juicio de esta Corte, está haciendo referencia al valor hora mínimo de dichos tiempos de espera, lo que permite entender que la relación debe hacerse con la jornada máxima contemplada para tal efecto, y no con la jornada ordinaria, a la cual los tiempos de espera no son imputables, por lo que el divisor debe necesariamente corresponder al tiempo máximo mensual contemplado para estos efectos en la parte final del inciso segundo del artículo 25 bis citado, esto es, 88 horas."

**Quinto:** Que, por consiguiente, en la etapa de cumplimiento deberá realizarse un nuevo cálculo sobre la base de la fórmula  $IMM \times 1,5/88 = \$ \text{ hora}$  y, de este modo, se recalcularán los montos que debieron cancelarse al actor por este concepto, condenándose al demandado a concurrir al pago de la diferencia que resulte entre lo efectivamente solventado por el empleador y la cantidad que estaba obligado a pagar.

Por estas consideraciones y de acuerdo a las disposiciones legales citadas y aquellas que se han dado por reproducidas, se declara:

**I)** Que el despido que sufrió el actor fue injustificado.

**II)** Que, por consiguiente, se condena al demandado a pagar en favor del demandante, las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo la cantidad de \$1.826.674.

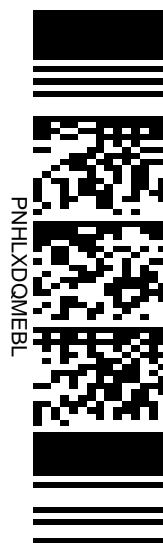
b) A título de indemnización por años de servicio, la suma de \$ 5.480.022, más un incremento del 80%, esto es, \$ 4.384.018.-

c) Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 del Código del Trabajo, las sumas antes indicadas serán reajustadas y devengarán los intereses que la referida norma contempla.

**III)** Que le tribunal a quo deberá calcular lo adeudado al trabajador por concepto de lo previsto en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, de conformidad con lo expresado en el motivo quinto de este fallo.

**IV)** Que, en lo demás, el fallo anulado parcialmente, queda a firme.

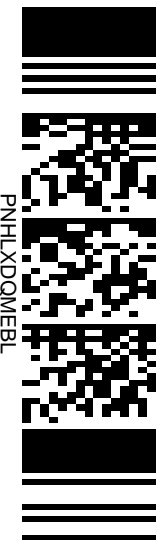
**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**



Redacción de la Ministra señora Silvana Donoso Ocampo.

**RIT O-1092-2021, RUC 21- 4-0359610-5, ROL IC IC 833-2022.-**

En Valparaíso, veinticinco de enero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



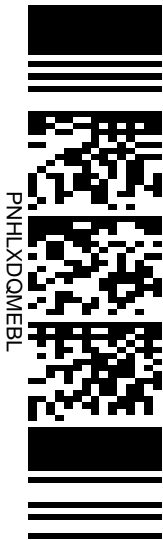
Valparaíso, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

NºLaboral - Cobranza-833-2022.

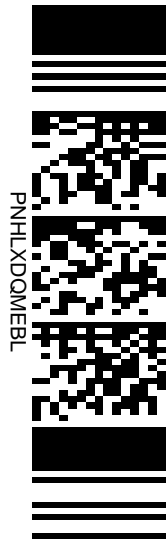
En Valparaíso, veinticinco de enero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Alvaro Rodrigo Carrasco Labra  
Ministro  
Fecha: 25/01/2023 10:38:47

Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo  
Ministro  
Fecha: 25/01/2023 10:38:47



Ingrid Jeannette Alvial Figueroa  
Ministro(S)  
Fecha: 25/01/2023 10:38:48



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Alvaro Rodrigo Carrasco L., Silvana Juana Aurora Donoso O. y Ministra Suplente Ingrid Jeannette Del Carmen Alvial F. Valparaíso, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

En Valparaíso, a veinticinco de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

