

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro

VISTO, OIDO Y CONSIDERADO:

PRIMERO: Comparece GABRIEL LARA GOMEZ, abogado, con domicilio en Av. Providencia N° 1208, oficina 1607, comuna de Providencia, en representación de don CAMILA ANDREA ESPINOZA ORTEGA, del mismo domicilio, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, en contra del ex empleador **COMERCIALIZADORA BETTER FOOD CHILE SPA (DOMINO'S PIZZA)**, representada legalmente por VERONICA PEREZ GARCIA, ambos con domicilio para estos efectos Camino Lo Boza 9950 Bodega 48 comuna de Pudahuel, según los antecedentes de hecho y derecho que expone.

El trabajador inicia relación laboral con la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia con fecha 23 de Abril del año 2019, en virtud de contrato de trabajo de naturaleza indefinida siendo contratado para desempeñar el cargo de “OPERARIO PART TIME”, y desempeña sus funciones en local de pizzas de Manuel Montt, comuna de Providencia. Desempeña una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas.

El trabajador con fecha 9 de Septiembre de 2022 decide poner término a la relación laboral que mantenía con COMERCIALIZADORA BETTER FOOD CHILE SPA mediante la figura legal del artículo 171 del Código del Trabajo, esto es despido indirecto, por haber incurrido su empleador en la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”, cumpliendo las formalidades legales para proceder. Los hechos fundantes del despido indirecto y consignados en la respectiva carta de despido indirecto fueron los siguientes:

I.- NO OTORGAMIENTO DESCANSO DOMINICAL Y FESTIVO Durante la totalidad de tiempo de desempeño de mis funciones, que se extendió por más de tres años, y a la fecha nunca se me otorgó el descanso dominical en los términos del



artículo 38 del código del Trabajo. Debía trabajar todos los domingos. Si bien el contrato indica una jornada de 30 horas semanales, se me obliga a trabajar los días lunes, jueves, viernes, sábado, y domingo. Además de trabajar todos los festivos durante toda el tiempo que dura la relación laboral. Y no obstante jamás se compensa ningún día domingo durante toda la relación laboral, y menos la totalidad de los feriados devengados durante la relación laboral.

II.- NO OTORGAMIENTO TIEMPO DE COLACION Durante el tiempo de desempeño de mis funciones, que se extendió por más de tres años, y a la fecha nunca se me otorgó los 30 minutos de colación, lo que consta del los consolidados de asistencia. En dicho orden vasta ver las siglas SC y VC que significan SALIDA DE COLACION y VUELTA DE COLACIÓN, y donde se observa que por lo general implica 00:00 tiempo de colación y/o conciden con el término de la jornada. A modo ejemplar el día 10 de junio del 2022 salgo a colación las 01:38 am (De madrugada), es decir 8 minutos después del término de mi turno de las 01:30 AM (De madrugada).

III.- NO OTORGAMIENTO DE LOS SIETE DÍAS DOMINGO POR CADA AÑO TRABAJADO Durante el tiempo de desempeño de mis funciones, que se extendió por más de tres años, nunca se da cumplimiento al artículo 38 BIS del código del trabajo. Efectivamente por cada año trabajado correspondía el otorgamiento de siete días domingo de descanso semanal por cada año de vigencia de la relación laboral, y dichos descansos nunca se otorgan.

IV.- USO ABUSIVO HORAS EXTRAS Ustedes hacen un uso abusivo de las horas extras en relación a mi persona, y, en la práctica acontece lo mismo respecto de todos los trabajadores que se desempeñan en sus instalaciones, en especial de Manuel Montt de la Comuna de Providencia. Es del caso que todos los días se deben realizar horas extras, lo que acontece en forma diaria durante toda la relación laboral, y lo que provoca un cansancio extremo.

V.- POLIFUNCIONES Por último ustedes en su afán de ahorrar costos hacen que



todos sus trabajadores, incluyéndome, desarrollemos todas las funciones, y es así que yo debía en el local de pizza de Manuel Montt ser cajera, atención de público en forma presencial para la ventas de pizza, atención telefónica, armado, entrega y sacado de pizza, aseo de baños, aseo de locales, apertura y cierre de local. A lo anterior, se da el hecho abusivo de atender en forma solitaria el local sin la ayuda de ningún colega como acontece durante el año 2022 en que estoy atendiendo sola el local cerca de 40 veces. Todo lo anterior provoca Debido a los incumplimientos graves de obligaciones que impone el contrato y que he expuesto precedentemente decido poner término a mi relación laboral por despido indirecto a contar de esta fecha, 9 de Septiembre de 2022. Sin otro partores icular se despide atentamente.

Al respecto cabe indicar que su empleador al momento de poner término a su relación laboral, efectuada mediante despido, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5 del Código del Trabajo, toda vez que no procedió a cotizar por todo el periodo trabajado por concepto de la remuneración integra por el total de los meses trabajados en AFC (Administradora de Fondo de Cesantía), salud (FONASA) y AFP MODELO (Administradora de Fondo de Pensiones) Los ingresos totales que debe percibir en forma mensual debe comprender lo que se adeuda por los 30 minutos diarios que la actora trabaja en vez de tomar colación, cuestión que acontece todos los meses, y no siendo pagado no son objeto de la respectiva retención de cotizaciones previsionales, de salud y AFC.

Indica que ingresó a prestar servicios como motorista para la demandada el día 01 de octubre de 2017 y hasta el día 14 de diciembre de 2021, día en que decidió poner término.

Solicita: A) Que el despido indirecto del trabajo es debido, justificado y legal por la causal legal invocada. B) Se declare la nulidad del mismo, por no encontrarse íntegramente pagadas las cotizaciones previsionales del trabajador al momento del auto despido. C) Siendo condenada la demandada a consecuencia de lo anterior a las



siguientes indemnizaciones y prestaciones que paso a detallar:

1) Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo por la suma de \$687.284.- o la suma que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

2) Indemnización por años de servicio: por 3 años de servicio, por la suma de \$2.061.852.-, o la suma que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

3) Recargo legal del 50% de acuerdo al artículo 171 del Código del Trabajo, por aplicación justificada del artículo 160 n°7, y en razón de la conducta en que incurre el empleador, por la suma de \$1.030.926.-, o la suma que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

4) Feriado legal equivalente a 21 días corridos que corresponde al periodo del 23 de Abril del año 2021 al 23 de Abril del año 2022, por la suma de \$481.098.- o la suma y periodo que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

5) Feriado proporcional equivalente a 7,4 días corridos que corresponde a 4 meses y 4 días – desde el 23 de Abril del año 2022 al 9 de Septiembre de 2022-, por la suma de \$169.530.-, o la suma y periodo que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

6) Días compensatorios de días domingos trabajados por el año 2021 y 2022 por la suma de \$565.991.- y \$387.257.- respectivamente, según detalle señalado en el fondo de la demanda, que se da por reproducido, o la suma y periodo que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

7) Pago por no otorgamiento de los siete días domingo por cada año trabajado, y cuyo total asciende a la suma de \$441.113.-, según detalle señalado en el fondo de la demanda, que se da por reproducido, o la suma y periodo que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

8) Pago por no otorgamiento por el tiempo de colación, y que la actora trabaja, desde el mes de mayo del año 2019 al mes de Agosto 2022, y cuyo total asciende a la suma de \$945.434.-, según detalle señalado en el fondo de la demanda, que se da por



reproducido, o la suma y periodo que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

9) Pago íntegro de las remuneraciones posteriores al despido hasta que se convalide el auto despido por el empleador conforme lo prescribe el artículo 162 inciso 6°, eso es acreditando el pago íntegro y completo de lo adeudado por cotizaciones no enteradas por remuneraciones no pagadas por el tiempo de colación que actor no hace uso y debe trabajar, en la forma ya señalada en el líbelo y que se reproduce en su 12 integridad, y solicitando expresamente que para que se produzca la convalidación del despido se remita la respectiva carta certificada a la actora como lo determina el artículo citado, y lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 20194, y teniendo como remuneración para dichos efectos la suma de \$687.284.-, o la suma y los periodos que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos

10) Pago íntegro de todas las cotizaciones morosas del periodo por las remuneraciones no pagadas por el tiempo de colación que actor no hace uso y debe trabajar, en la forma ya señalada en el líbelo y que se reproduce en su integridad según lo señalado en el presente líbelo, y que se da por reproducido, o la suma y los periodos que S.S. determine de acuerdo al mérito de autos.

11) Que las sumas demandadas se paguen con los reajusten e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del código del Trabajo.

12) Que la parte demandada sea condenada al pago de costas de esta causa.

SEGUNDO: Que, la demanda fue válidamente notificada a la demandada quien al contestar señaló que la demandante comenzó a prestar servicios a mi representada con fecha 23 de abril de 2019 bajo modalidad de contrato part time, de carácter indefinido con el objeto de desarrollar funciones de Operaria o team. La jornada de trabajo pactada según contrato correspondía a una jornada parcial de 30 horas semanales, distribuida en 6 días a la semana, incluyendo domingos y festivos, según lo dispuesto en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, y por turnos rotativos, los cuales se establecieron mediante anexo suscrito junto con el contrato de trabajo. El monto de la



remuneración mensual fue pactada en base a hora 4 efectivamente trabajada, por un valor de \$1.561.- la hora, siendo su remuneración al momento del término del contrato, y para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, el promedio de los últimos tres meses trabajados completos, esto es, junio, julio y agosto de 2022-y no mayo, julio y agosto, como pretende la demandante; todo ello con los descuentos que expresamente indica el citado artículo, esto es, descontándose los pagos por sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorgaron de manera esporádica. En consecuencia, la remuneración de la trabajadora para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo corresponde a la suma de \$583.749.-, es decir, \$19.458.- por hora efectivamente trabajada. Efectivamente, con fecha con fecha 09 de septiembre de 2022 la demandante decidió poner término a la relación laboral por medio de la figura del auto despido invocando la causal establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

1. Sobre el no otorgamiento de descanso dominical y festivo Afirma la demandante que durante todo el periodo que trabajó para mi representada, fue obligada a trabajar todos los domingos, sin que los mismos fueran compensados: • Respecto del año 2021: - Domingo 28 de abril, por no existir dicha fecha. - Domingo 16 de mayo, por haber faltado la trabajadora a su jornada. - Domingo 20 de junio, por haber faltado la trabajadora a su jornada. - Domingo 12 de agosto, por haber faltado la trabajadora a su jornada. - Domingo 24 de octubre, por haber tenido libre el día. - Domingo 12 de diciembre, por haber tenido libre el día. Así las cosas, se ha demandado por días en que la trabajadora no asistió a cumplir funciones, por lo que no existe nada que compensar.
2. Sobre el pago por no otorgamiento de los siete días domingo por cada año trabajado. Negamos que no se haya otorgado los siete días domingo por cada año trabajado, desde el inicio de la relación laboral, puesto que, tal y como se acreditará en la etapa procesal respectiva, dichos días fueron efectivamente



otorgados en las siguientes fechas: - Entre el 06 y 12 de abril de 2020. 6 - Entre el 19 y el 27 de febrero de 2022.

3. Sobre los feriados no compensados Indica la trabajadora que, durante todo el periodo trabajado, jamás se le compensó por los feriados trabajados, lo que es absolutamente falso, puesto que ellos fueron compensados, tal y como se acreditará en la etapa procesal respectiva. Cabe destacar que varias de las fechas indicadas en el libelo, han sido demandadas como feriados y como domingos al mismo tiempo, por lo que se estaría solicitando una doble compensación a su respecto, por ejemplo, el 15 de agosto de 2021, 19 de septiembre de 2021, 31 de octubre de 2021, 01 de mayo de 2022, 27 de mayo de 2022 (día que la trabajadora tiene libre), etc. Es por lo anteriormente señalado que la trabajadora será la encargada de acreditar que efectivamente se adeudan dichos días, por haber sido trabajados por la trabajadora efectivamente y no haber sido compensados los mismos.
4. Sobre el no otorgamiento de tiempo de colación. No es efectivo que no se otorgara a la trabajadora tiempo de colación, de hecho, se ha establecido en su contrato, que en caso de exceder el turno diario las cuatro horas y media, el trabajador tendrá derecho a media hora de colación, por lo que el hecho de no haber marcado la trabajadora el reloj control, no necesariamente implica que en la práctica no haya hecho efectivo su derecho de colación. Cabe señalar que mi representada nunca adoptó ninguna medida para revertir la omisión de este registro de asistencia en particular, dado que la ley no contempla la obligatoriedad del registro de las horas de colación.

¿En atención a todo lo expuesto anteriormente, esta parte rechaza completamente las supuestas faltas que se imputan a mi representada, y si se considerara que las alegaciones de la contraria tienen algún tipo de asidero, se debe tener en consideración que las mismas carecen de la gravedad necesaria para que sirva de argumento para un



despido indirecto.

TERCERO: Que con fecha 19 de diciembre de 2022 se llevó a efecto la audiencia preparatoria, en la cual se procedió a realizar el llamado a conciliación resultando frustrado.

Acto seguido se procedió a fijar como **hechos pacíficos** los siguientes:

1. Existencia de la relación laboral entre la partes, desde el 23 de abril de 2019.

2. Que la demandante puso término a la relación laboral, haciendo uso de la figura de despido indirecto, con fecha 09 de septiembre de 2022, invocando la causal contemplada en el numeral séptimo del Código del Trabajo, cumpliendo con las formalidades legales.

Luego se recibió la causa a prueba fijando como **hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos** los siguientes:

1. Funciones desarrolladas por la actora.

2. Remuneración y base de cálculo para efectos indemnizatorios.

3. Hechos en que se funda el autodespido, efectividad de los mismos, pormenores y circunstancias.

4. Si las cotizaciones de seguridad social, se encuentran íntegramente pagadas.

5. Si los días domingos, trabajados por la demandante, se encuentran debidamente compensados.

6. Si la demandada adeuda monto por concepto de otorgamiento de colación, durante la vigencia de la relación laboral.

7. Si la demandante hizo uso del feriado legal, derivado del año 2022, en su caso, monto a compensar.

8. El feriado proporcional de la parte demandante se encuentra pagado, en su caso, monto al que asciende.



CUARTO: Que, la parte demandante ofreció e incorporó la siguiente prueba documental:

1. Contrato de trabajo de fecha 23 de junio abril del año 2019 firmado por la demandada y el demandante.
2. Modifica contrato de trabajo de fecha 24 de octubre del año 2019 que refiere a cambio de local.
3. Liquidaciones de sueldo que comprende de los meses de agosto del año 2021 hasta agosto del año 2022.
4. Carta de autodespido enviada por la demandada de fecha 09 de septiembre del año 2022.
5. Comprobante de chilexpress de fecha 09 de octubre del año 2022 que refiere al envío de la carta mencionada en el n° anterior.
6. Consolidado de asistencia que comprende el periodo de 01 de enero del año 2021 hasta el 31 de agosto del año 2022.

II.- Confesional: Absuelve posiciones doña Melissa Priscilla Cunza Espinoza, cédula de identidad 14.519.210-2, en representación de la demandada.

III.- Oficios: a. FONASA, se incorpora (sección diligencias). b. AFP Modelo, se incorpora (sección diligencias). c. AFC Chile, se incorpora (folio 41).

IV.- Exhibición de documentos: a) Registro de asistencia de la trabajadora demandante, periodo comprendido entre el día 23 abril 2019 hasta el día 09 septiembre 2022. b) Liquidaciones de remuneraciones de la actora por todo el periodo trabajado. c) Comprobantes de otorgamiento de días compensatorios por los días domingos trabajados, todo según detalle expuesto en la demanda (página 5 y 6) d) Comprobante otorgamiento de los siete días domingo por cada año trabajado, todo según detalle expuesto en la demanda (página 5 y 6)



e) Comprobante de otorgamiento de días compensatorios por los días feriados trabajados, todo según detalle expuesto en la demanda (página 6 y 7) f) Comprobante de otorgamiento del tiempo de colación, 30 minutos, por la totalidad de la relación laboral.

¿La parte demandada indica que el documento a) fue acompañado a folio 16 y el documento b) a folio 18. Respecto al resto de los documentos, indica que no existen. La parte demandante da por cumplida la exhibición de los documentos a) y b) y solicita que se haga efectivo el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo.

¿Por su parte la demandada incorporó:

I.- Documental: 1. Contrato de trabajo suscrito por el trabajador con fecha 23 de abril de 2019, con su respectivo anexo de turnos y descriptor de cargo. 2. Recepción de Reglamento Interno de orden, higiene y seguridad por parte del trabajador, con una copia del mismo. 3. Consolidado de asistencia de todo el periodo trabajado. 4. Previred del trabajador por todo el periodo trabajado (2019 a 2022). 5. Liquidaciones de sueldo del periodo trabajado, junto con los comprobantes de transferencias que acreditan el pago. 6. Comprobante global de vacaciones, y comprobantes firmados, según el siguiente detalle: a) 06 de enero de 2020, por 05 días. b) 04 de febrero de 2021, por 11 días. c) 04 de febrero de 2022, por 6 días.

II.- Confesional: La parte demandada solicita que se haga efectivo el apercibimiento del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, debido a que la demandante no comparece a absolver posiciones.

QUINTO: Que en relación a la exhibición de documentos, solicitada por la parte demandante y confesional de la demandada, se solicitó se hicieran efectivos los apercibimientos que en cada caso corresponden, a lo que el tribunal resuelve como se pide háganse efectivo el apercibimiento del artículo



454 N°3 del Código del Trabajo y el del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo.

SEXTO: Que, sin perjuicio de los apercibimientos decretados precedentemente, analizada la prueba incorporada en audiencia de juicio de conformidad a las reglas de la sana crítica, es posible arribar a las conclusiones que se expresan en los considerados que a continuación se detallan.

SEPTIMO: Que, primeramente corresponde establecer cuál era el cargo o función desempeñado por demandante. Este hecho queda acreditado a través de la incorporación del contrato de trabajo suscrito entre las partes del cual se advierte que la fecha de inicio de la relación laboral fue el día 23 de abril de 2019, desempeñándose la actora en las labores de operaria part-time; con una jornada parcial de 30 horas semanales la que sería distribuida en 6 días a la semana, incluyendo los días domingos y festivos, jornada distribuida en turnos rotativos de máximo 10 horas diarias, con media hora de colación si los turnos diarios excedieren las 4 horas y media. La remuneración sería calculada por hora trabajada con un valor de \$1.561 base por hora.

OCTAVO: Que, en atención a la acción ejercida en autos, vale decir, auto despido o despido indirecto, es necesario referirse en forma previa a los requisitos que hacen procedente el ejercicio de este derecho por parte del trabajador, según lo prescribe el artículo 171, en relación al artículo 162, ambos del Código del Trabajo. En primer lugar, la relación laboral habida entre las partes, debe encontrarse vigente; en segundo lugar, se requiere una expresión de voluntad del trabajador, en orden a poner término al contrato de trabajo, enviando los respectivos avisos (comunicación por escrito, en forma personal o por carta certificada a su ex empleador y a la Inspección del Trabajo), indicando la causal invocada y los hechos en que se funda, además



de la fecha de expiración de la relación laboral; y en tercer lugar, debe existir una conducta, por parte del empleador, que haga procedente el auto despido, de acuerdo a las causales que establece el legislador.

NOVENO: Que, se tiene por acreditado que la parte demandante dio cumplimiento a las formalidades del auto despido, en cuanto al envío de las respectivas cartas de aviso.

DECIMO: Que, resulta pertinente hacer presente la especial protección que la legislación laboral le pretende brindar al trabajador, al ser la parte débil del vínculo contractual que lo liga con su empleadora. En este sentido, se tiene presente que el derecho que se otorga a los dependientes por el señalado Artículo 171 del Código del Trabajo, para poner término al vínculo con su empleador, se encuentra establecido en beneficio del trabajador, precisamente para el caso de incumplimiento de su contraparte de las obligaciones que derivan del contrato, y que hacen imposible su continuación. Que en este caso la actora sustentó su desvinculación en los siguientes hechos:

I.- NO OTORGAMIENTO DESCANSO DOMINICAL Y FESTIVOS.

II.- NO OTORGAMIENTO TIEMPO DE COLACION.

III.- NO OTORGAMIENTO DE LOS SIETE DÍAS DOMINGO POR CADA AÑO TRABAJADO.

IV.- USO ABUSIVO HORAS EXTRAS.

VI.- POLIFUNCIONES.

UNDECIMO: Que, en ese orden de ideas procede señalar que la controversia aparece centrada en determinar la efectividad de haber incurrido la demandada en los incumplimientos indicados precedentemente y su gravedad, para lo cual se tiene presente que la carga probatoria correspondía a la demandante, en primer lugar, acreditando que laboró para la demandada los días que indica no se le otorgaron como domingos y festivos cuyas fechas indica en su demanda, como asimismo las horas extras trabajadas, que



efectivamente la demanda no le habría permitido hacer uso de su horario de colación y el desarrollo de polifunciones.

DUODECIMO: Que de acuerdo a lo anterior, y para efectos de probar sus dichos, la parte actora incorporó a través de la documental, contrato de trabajo y anexos, carta de auto despido y comprobante de envío, liquidaciones de remuneración y modificación de contrato de trabajo por cambio de local, la cual resulta ser inidónea para acreditar los incumplimientos descritos en la misiva y en la demanda.

Que no obstante ello, incorporó “consolidado de asistencia” desde 1 enero de 2021 al 31 de agosto de 2022, documento que también fue incorporado por la demandada, en el cual se advierte la jornada de la demandante, los días de la semana trabajados y sus días libres.

Que en este sentido es importante tener presente que las funciones para las cuales fue contratada la demandante se encuentran dentro de las excepciones al descanso semanal, establecidas en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, toda vez que, esta se desempeñaba como operaria en un local comercial de pizzas, en cuyo caso y conforme lo indica el inciso cuarto de dicho artículo, este tipo de trabajadores, al menos dos de los días de descanso en el mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo.

Asimismo de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, los trabajadores que han convenido con su empleador incluir dentro de su jornada laboral los días domingo y festivos, tienen derecho a que su empleador les otorgue un día de descanso en la semana en compensación por las labores realizadas en domingo y otro día adicional por cada festivo en que deban prestar servicios.

Que, entonces, del instrumento incorporado por ambas partes, es posible extraer la siguiente información:

. enero 2021 sin domingos libres.



- . abril 2021 sin domingos libres.
- . mayo 2021 faltó a su lugar de trabajo el domingo 16 de mayo.
- . junio 2021 faltó a su lugar de trabajo el domingo 20 de junio.
- . julio 2021 sin domingos libres.
- . agosto 2021 sin domingos libres.
- . septiembre 2021 faltó a su lugar de trabajo el domingo 12 de septiembre.
- . octubre 2021 tuvo libre el 24 de octubre.
- . noviembre 2021 sin domingos libres.
- . diciembre 2021 tuvo libre el 12 de diciembre.
- . enero 2022 sin domingos libres.
- . marzo 2022 sin domingos libres.
- . abril 2022 tuvo libre el 17 de abril.
- . mayo, junio, julio y agosto 2022 sin domingos libres.
- . septiembre 2022 faltó a su lugar de trabajo el domingo 11 de septiembre.

Que del análisis anterior se tiene por sentado que la demandada incumplió con la obligación legal establecida en la normativa ya citada, al no otorgar a la actora a lo menos dos domingos en el mes según lo dispone la legislación laboral y 7 domingos al año según lo dispone el artículo 38 bis de Código de ramo. Que no se atenderá as alegaciones de la parte demandada en este punto, por cuanto su parte se defiende diciendo que el día 28 de abril de 2021 indicado en la demanda como domingo trabajado no existe, lo cual no tiene relevancia -pudiendo obedecer a un error de tipeo- por cuanto,. Revisado el documento, igualmente en el mes de abril de 2021 no existieron domingos libres. Por otro lado, y si bien intenta justificar su actuar en que habrían domingos en que la demandante faltó a su lugar de trabajo, eso no la exime de su responsabilidad por el incumplimiento establecido, por el contrario demuestra que esos domingos en que la trabajadora faltó, no habría sido otorgados como “libres” por el empleador.

Por su parte tampoco consta que haya otorgado un día compensatorio por cada



festivo laborado, según lo demuestra el consolidado de asistencia, toda vez que, este instrumento solo muestra que la demandada otorgó dos días libres a la semana que conforme el artículo 38 le corresponden, y que en este caso corresponden en el **año 2020** a los días: 10 abril viernes Santo, 11 abril Sábado Santo, 1 mayo viernes Día del Trabajo, 21 mayo jueves Día de las Glorias Navales, 20 junio sábado Día Nacional de los Pueblos Indígenas, 29 junio lunes San Pedro y San Pablo, 16 julio jueves Día de la Virgen del Carmen, 15 agosto sábado Asunción de la Virgen, 18 septiembre viernes Día de la Independencia, 19 septiembre sábado Día de las Glorias del Ejército, 12 octubre lunes Día de la Raza, 31 octubre sábado Día de la Reforma, 1 noviembre domingo Día de Todos los Santos, 8 diciembre martes Inmaculada Concepción, 25 diciembre viernes Navidad.

Año 2021: 1 enero viernes Año Nuevo, 2 abril viernes Santo, 3 abril sábado Santo, 1 mayo sábado Día del Trabajo, 21 mayo viernes Día de las Glorias Navales, 21 junio lunes Día Nacional de los Pueblos Indígenas, 28 junio lunes San Pedro y San Pablo, 16 julio viernes Día de la Virgen del Carmen, 15 agosto domingo Asunción de la Virgen, 18 septiembre sábado Día de la Independencia, 19 septiembre domingo Día de las Glorias del Ejército, 11 octubre lunes Día de la Raza, 31 octubre domingo Día de las Iglesias Evangélicas y Protestantes, 1 noviembre lunes Día de Todos los Santos, 8 diciembre miércoles Inmaculada Concepción, 25 diciembre sábado Navidad.

Año 2022: 1 de Enero, 15 de Abril, 1 y 21 de Mayo, 27 junio, 16 de Julio, 15 de Agosto.

DECIMO TERCERO: Que, así las cosas habiéndose acreditado por la parte actora la existencia de un incumplimiento laboral consistente en el no otorgamiento de domingos y festivos como asimismo 7 domingos por año trabajado, corresponde pronunciarse ahora si dicho incumplimiento es “grave”, en términos del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

DECIMO CUARTO: Que, al respecto, es preciso señalar que dentro



de las obligaciones esenciales del contrato de trabajo, está el descanso semanal que deben tener los trabajadores, tratado específicamente por el Código del trabajo en su Título I libro I párrafo 4°, el que por regla general corresponde a los días festivos, sábados y domingo, sin embargo, y en algunos casos, como el de autos, esto puede variar, debiendo, en todo caso, ser compensados por el empleador. Con todo, y en la especie, conforme el giro de la empresa y las labores para las cuales fue contratada la demandante, es un mínimo garantizado por la legislación laboral, que los trabajadores cuenten con a lo menos días libres a la semana, de los cuales dos deben ser domingos, es decir, un trabajador bajo esas condiciones debe tener a lo menos dos domingos libres en cada mes calendario y siete al año.

El inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, ya mencionado, establece que en los casos a que se refieren los números 2 y 7 de dicho artículo, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe necesariamente otorgarse en día domingo. De esta manera, atendido el carácter imperativo de la norma legal, el otorgamiento del beneficio en la forma establecida por el legislador resulta obligatorio para el empleador y no sujeto a regulación o acuerdo alguno, es decir, es indisponible, lo cual se hace extensivo a la regulación del artículo 38 bis del mismo cuerpo legal.

Tampoco puede el empleador remunerar el día de descanso no otorgado en domingo, y así sido recogido por la Dirección del Trabajo en dictamen 3996/289, de 05/08/98, que ello no es procedente por cuanto la obligación debe cumplirse con su otorgamiento, más aún si se considera que el no conceder el descanso en dicho día no implica que se haya sobrepasado la jornada ordinaria de trabajo, con lo cual tampoco existiría derecho a sobresueldo. El mismo pronunciamiento señala que en caso de infringirse la norma citada al inicio, corresponderá conceder el descanso compensatorio de manera retroactiva el o los días domingo de descanso no otorgados en su



oportunidad.

DECIMO QUINTO: Que lo anterior, permite concluir que el incumplimiento de esta normativa es grave, toda vez que, es obligatorio que el empleador respete su otorgamiento por ser una orden de carácter legal, no sujeta a acuerdo o modificación de las partes, como asimismo, por el fundamento social que importa su cumplimiento, el cual nos introduce en el análisis de la protección a la salud de sus trabajadores, siendo importante considerar que no resulta una alternativa cambiar el día domingo garantizado en la normativa laboral por otro día a la semana, por cuanto, es importante para los trabajadores y su salud mental compartir con sus familias y tener actividades en conjunto, situación que, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia, resulta más probable se concrete un día domingo que cualquier otro día a la semana en los que por regla general todos los miembros de un familia se encuentran en sus actividades personales. Que en razón de ello, el incumplimiento por parte del empleador consistente en no otorgar los domingos y festivos a sus dependientes, a juicio de esta sentenciadora, es de carácter grave.

DECIMO SEXTO: Que por otro lado, debemos considerar que la demandada no demostró haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 inciso segundo del Código del ramo, en relación a haber remunerado los días domingos trabajados según lo dispuesto en la norma indicada; y en este sentido, se tiene presente que, en una relación laboral, por una parte, existe la prestación del servicio (trabajador) y por la otra, el pago de la remuneración (empleador), último cuyo incumplimiento necesariamente debe considerarse de carácter grave, toda vez que, la remuneración constituye un elemento esencial de la relación contractual, siendo aquella retribución que el trabajador recibe de su empleador por la prestación de los servicios, según define



contrato de trabajo el artículo 7 en relación en el artículo 41 inciso primero del Código del ramo.

Que en este sentido, los días domingos laborados, atendido el giro de la empresa y las labores desempeñadas, tienen una forma de remunerarse especial regulada por la legislación laboral, es decir, además, la remuneración de la demandante se vio disminuida injustificadamente por el actuar ilegal de su empleador.

Por ello, necesariamente, estos incumplimientos en que ha incurrido la demandada, son graves, según lo dispone el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, y que faculta al trabajador, para efectos de ejercer la acción de auto despido.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto a los demás incumplimientos denunciados consistentes en no otorgamiento del horario de colación, uso abusivo de horas extras, y polifunciones, estos no se encuentran suficientemente acreditados en juicio, toda vez que, el solo apercibimiento legal aplicado en relación a la exhibición de documentos solicitada por la parte actora resulta insuficiente a estos efectos, como tampoco lo es el documento denominado consolidado de asistencia, pues de el no es posible extraer la totalidad de la información necesaria para llegar a la convicción de que la actora efectivamente no coló y las horas extras que reclama. Tampoco existe otra prueba que permita acreditar las polifunciones que alega.

DECIMO OCTAVO: Que, entonces, habiéndose acreditado todos y cada uno de los requisitos del despido indirecto, no cabe otra cosa sino que ordenar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y años de servicios solicitadas en la demanda, como también el recargo del 50% según lo dispuesto en el artículo 171 inciso primero del Código del Trabajo.

DECIMO NOVENO: Que en cuanto al pago de cotizaciones y ley bustos, no se accederá a esta pretensión, por cuanto la misma tiene como



fundamento el no otorgamiento del tiempo de colación y su pago, lo cual no fue acreditado en autos.

VIGESIMO: Que se condenará a la demandada al pago de los días domingos trabajados por el año 2021 y 2022 por la suma de \$565.991.- y \$387.257.- respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 inciso segundo del Código Laboral, como asimismo al pago por no otorgamiento de los siete días domingo por cada año trabajado, y cuyo total asciende a la suma de \$441.113.

VIGESIMO PRIMERO: Que correspondía a la demandada acreditar que el demandante hizo uso de su feriado legal y que pagó el proporcional. Que conforme consta en autos se incorporó por la demanda comprobante de vacaciones en el cual consta que en la anualidad 2021-2022 la demandante hizo uso de 6 días de feriado, sin embargo, en las anualidades anteriores no hizo uso del periodo completo, razón por la cual se imputan a la deuda de días de feriado anterior, y se condena al pago del periodo reclamado completo. En cuanto al feriado proporcional corresponde su pago debido a que no se acreditó su solución.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, la remuneración que servirá de base al cálculo de las prestaciones ordenadas por esta sentencia se fija en la suma de \$687.284, según se indicó en la demanda y el análisis de las liquidaciones de remuneración incorporadas.

VIGESIMO TERCERO: Que, la demás prueba rendida en nada altera lo decidido.

VIGESIMO CUARTO: Que, cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículo 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 41, 42, 45, 47 a 50, 159 a 178, 420, 422, 425 a 458 del Código



del Trabajo; artículos 158, 160 y 341 del Código de Procedimiento Civil; y, los artículos 1545 y 1698 del Código Civil, se dispone:

I.- Que se acoge la demanda por despido indirecto deducida por Juan **CAMILA ESPINOZA ORTEGA** en contra de **COMERCIALIZADORA BETTER FOOD CHILE SPA**, y se condena a esta última al pago de:

- a) \$687.284 por concepto de Indemnización Sustitutiva del Aviso Previo.
- b) \$2.061.852 por concepto de Indemnización por años de servicio.
- c) \$1.030.926 por concepto de recargo de un 50% de conformidad con lo establecido en el artículo 171 inciso primero del Código del Trabajo.
- d) \$481.098 por concepto feriado legal.
- e) \$169.530 por concepto de feriado proporcional.
- f) \$953.248 por domingos trabajados por el año 2021 y 2022.
- g) \$441.113 por no otorgamiento de los siete días domingo por cada año trabajado.

II.- Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo más los intereses y reajustes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que cada parte pagará sus costas.

?RIT O-7063-2022

?RUC 22- 4-0441030-3

Se deja constancia que la fecha de notificación del presente fallo es el día 31 de enero de 2024.

?Dictada por VALESKA ALEJANDRA OSSES TRINCADO, Juez Titular del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

?En Santiago a treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



