

Concepción, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

**Vistos y oídos los intervinientes:**

Se ha interpuesto recurso de nulidad en este proceso RUC 21-40353578-5, RIT O-936-2021, del ingreso del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, **Rol 379-2022** del ingreso laboral de esta Corte de Apelaciones, en contra de la sentencia definitiva de 10 de mayo de 2022 dictada por la Jueza Titular doña Valeria Amparo Garrido Cabrera, mediante la cual se decidió:

*“I.- Que, se acoge la acción de prescripción respecto de feriado legal y gratificaciones opuestas por la demandada, en los términos referidos en el considerando décimo tercero de este fallo.*

*II.- Que, se acoge la demanda de despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, entablada por don ÁLVARO HERNÁN SOLÍS PINO, abogado, en contra de COMERCIALIZADORA Y SERVICIOS DE LOCOMOCIÓN COLECTIVA SAN PEDRO S.A, ambos individualizados, sólo en cuanto, se declara que el empleador incumplió gravemente las obligaciones que impone el contrato de trabajo, ajustándose a derecho el despido indirecto ejercido por el trabajador, y siendo nulo dicho despido, se la condena al pago de las siguientes prestaciones:*

*a) La suma de \$421.250.- por concepto de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo.*

*b) La suma de \$4.633.750.- por concepto de indemnización por años de servicio.*

*c) La suma de \$2.316.875 por concepto de recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio.*

*d) La suma de \$4.454.800.- por concepto de remuneraciones adeudadas desde el mes de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2021.*

*e) La suma de \$309.100.-, por concepto de feriado legal año 2020 (15 días hábiles y 7 días inhábiles).*

*f) La suma de \$112.400.-, por concepto de feriado proporcional año 2021 (6 días hábiles más 2 días inhábiles).*

*g) La suma de \$3.182.177.- por concepto de gratificaciones adeudadas al actor.*



*III.-Que, las sumas ordenadas pagar lo serán con intereses y reajustes previstos por los artículos 63 y 173 ambos del Código del Trabajo, según corresponda.*

*IV.- Las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido indirecto y su convalidación en los términos que indica el artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de \$421.500.-.*

*V.- Que, se rechaza en lo demás la demanda entablada.*

*VI.- Que, cada parte pagará sus costas.”*

El abogado Gino Davegno Constanzo, por la demandada Comercializadora y Servicios de Locomoción Colectiva San Pedro S.A, interpuso recurso de nulidad de la sentencia, invocando conjuntamente dos infracciones a lo dispuesto en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en relación a los artículos 459 N°6 y 459 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el abogado Leonardo Godoy Acosta, por la demandante don Álvaro Hernán Solís Pino, interpuso recurso de nulidad de la sentencia, invocando las causales del artículo 478 letra e), en relación al 459 N°4 y N° 6 del cuerpo legal en estudio; en subsidio, la del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación a los artículos 1 de las Leyes N°21.112, N°21.283 y N°21.360.

Declarado admisible el recurso, se incluyó en tabla y se procedió a su vista en la audiencia del 06 de septiembre en curso, con intervención en estrados del abogado recurrente, don Greco Monsalves Inzunza por la demandada y don Leonardo Godoy Acosta, por la parte demandante.

**Con lo relacionado y considerando:**

1.- Que, primeramente se dirá que el recurso de nulidad persigue la anulación del juicio y/o de la sentencia, cuando se ha incurrido en alguno de los vicios que la ley señala y ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Se trata de un recurso de derecho estricto, recayendo en el recurrente, la carga procesal de señalar la forma en que ello ha ocurrido y las peticiones concretas que se someten a la decisión del Tribunal, debiendo tenerse presente que se está atacando la validez de un fallo y no solamente su justicia, es decir no se trata de que la resolución a que llegó el juez no sea del agrado de quien recurre o no se condiga con sus peticiones, sino que, en su pronunciamiento se hayan obviado los requisitos que la ley impone.



**En cuanto al recurso de nulidad deducido por la demandada.**

2.- Que, como ya se adelantó en lo expositivo, el apoderado de la demandada basó su recurso, en infracciones a lo dispuesto en el artículo 478 letra e) primera parte, en específico, la omisión de algún requisito de la sentencia, artículo 459 N°6 primera parte, que exige la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, y artículo 459 N°4, todos del Código del Trabajo, que exige el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación.

En cuanto a la primera infracción, refiere que al contestar la demanda, su parte alegó que pese a intentar acogerse a la Ley N°21.227 sobre Protección al Empleo para resguardar a sus trabajadores, al tomar conocimiento que el actor no se encontraba afiliado al sistema de AFC, no utilizó dicha ley, sino que aplicó el efecto propio que el estado de excepción producía en todos los contratos de trabajo conforme a los principios básicos del derecho contractual, principalmente lo correspondiente a los actos jurídicos bilaterales, en cuanto si una de las partes no puede cumplir, la otra no se encuentra obligada a hacerlo, por lo que, tanto los afiliados al régimen de seguro de cesantía como aquellos que no, verían suspendidas sus obligaciones. Añade que esta interpretación, obedece a lo expresado por la Dirección del Trabajo sobre esta problemática, por lo que fue aplicada en el entendido que operaba como una eximente de responsabilidad.

Sin embargo, refiere que la sentencia no se hizo cargo de esta alegación, aduciendo que en el considerando décimo del fallo, se da por acreditado el incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato, esgrimiendo para ello que la demandada se habría acogido a la ley de protección del empleo, aplicando su normativa al actor, por lo que este habría suspendido unilateralmente el contrato de trabajo.

Luego, al haber interpretado erróneamente su alegación, omitió pronunciamiento al respecto, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues si la sentenciadora se hubiese hecho cargo de esta alegación, y no hubiese interpretado erróneamente la misma, no existiría tal equivocación y, por lo tanto, no habría condenado a su representada como lo hizo en la letra d) del punto II de la parte dispositiva de la sentencia, al pago



de los meses no trabajados por el demandante durante el período en que estuvo vigente el acto de autoridad dictado por la contingencia sanitaria.

En cuanto a la infracción contenida en el artículo 478 e), en relación con el artículo 459 N°4 del Código del Trabajo, señala que en el considerando decimotercero de la sentencia, se condena a la demandada al pago de \$3.182.177, correspondiente a las gratificaciones que supuestamente le habría correspondido pagar al trabajador en los últimos dos años de relación laboral. La sentencia esgrime como argumento principal, el supuesto hecho de que su parte no presentó la documentación ordenada exhibir en su totalidad, aplicando el apercibimiento legal del artículo 453 número 5 del Código del Trabajo, considerando como insuficiente la demás prueba relacionada a este hecho.

Sin embargo, manifiesta que la sentenciadora no analizó la prueba exhibida por su parte, consistente en las declaraciones de renta de los años 2017 a 2020 (a folios 96-105), además de la prueba documental relativa a los balances de la empresa correspondientes a los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 (a folio 20), instrumental que de su sola lectura, se observa que en todos esos periodos la empresa no reportó utilidades, presentando un flujo negativo, por cuanto las pérdidas superan a las ganancias anuales.

Expresa que la juez se limitó a desestimar la prueba, sin mayor análisis, indicando la necesidad de una operación “extra” que no es tal, ya que contaba con los insumos y herramientas para arribar a convicción. Siendo innecesaria cualquier otra operación que el juez de fondo pretenda atribuir a la labor del Servicio de Impuestos Internos, ya que las declaraciones de renta tienen el valor de declaración jurada para todos los efectos legales, y estando válidamente emitidas, tal como ocurre con los balances anuales, no existe razón alguna para dudar de lo en ellas se ha consignado.

Señala que esto es consistente con lo dispuesto en los artículos 47 y 48 del Código del Trabajo, el primero en cuanto expresamente limita la obligación de pagar gratificaciones a quienes “obtienen utilidades o excedentes líquidos en sus giros”, circunstancia que, como ya se ha dicho, puede descartarse derechamente con la mera revisión de los antecedentes incorporados por su parte.



Además, alega otra omisión de análisis de prueba, cuando la sentenciadora en el considerando decimocuarto da por acreditado el no pago de cotizaciones de salud, desde enero de 2012 a enero de 2020, sancionando por ello con la nulidad del despido indirecto.

Al respecto, manifiesta que en la sentencia se da por acreditado el incumplimiento del pago de las cotizaciones de salud, haciendo caso omiso a la prueba documental incorporada a folio 21 por su parte, consistente en certificados de pago de cotizaciones previsionales extendido por Previred respecto del demandante, y liquidaciones de sueldo mensual del trabajador Álvaro Solís Pino, firmadas por ambas partes respecto del período comprendido entre el mes de enero de 2013 y febrero del año 2020, incorporadas a folios 26 a 29 de autos.

La sentenciadora llega a su convencimiento mediante el examen de una sola prueba rendida en el procedimiento, dicha prueba es el oficio presentado en autos por FONASA en el que solo aparecen cotizaciones de salud pagadas desde el mes de febrero del año 2020, sin observar las pruebas rendidas por su parte, en las cuales aparece el pago íntegro de las cotizaciones de salud previas. Además, señala que si la sentenciadora hubiera analizado toda la prueba, habría advertido que el demandante se encontraba afiliado al sistema privado de salud Isapre, al menos desde enero de 2013 hasta enero de 2020, en particular en la Isapre Masvida y a la Isapre Nueva Masvida cuando la primera dejó de existir, razón por la cual no correspondía enterar pagos de cotizaciones de salud en la institución FONASA, y respecto de los períodos anteriores a los comprendidos en la prueba rendida, al existir antecedentes que acreditan su afiliación en Isapre, corresponde al demandante demostrar que se encontraba afiliado a la institución pública.

Así, el vicio expresado afecta lo dispositivo del fallo, toda vez que si se hubiese apreciado en su totalidad la prueba rendida, respecto de lo correspondiente a las gratificaciones, habría llegado al convencimiento que su parte no generó utilidades, al menos los últimos cuatro años, haciendo totalmente improcedente condenar a la demandada, como lo dispuso en la letra g) del punto II de la parte dispositiva de la sentencia recurrida, al pago de monto alguno en lo relativo a gratificaciones. Y respecto de las cotizaciones de salud, jamás se habría tenido por acreditado su



incumplimiento, toda vez que existe prueba que acredita dicho pago en la institución privada de salud correspondiente, por lo que en definitiva, no habría acogido la sanción de nulidad del despido indirecto como lo dispuso en el punto IV de la parte dispositiva de la sentencia recurrida.

Y como un efecto adicional a los ya mencionados, si el tribunal no hubiese incurrido en este vicio, la base para el cálculo de las distintas sanciones señaladas en los puntos II y IV de la parte dispositiva de la sentencia, no podría establecer un monto de sueldo superior al de \$301.000, ya que conforme lo dispuesto en el artículo 172 del Código del ramo, para efectos indemnizatorios, ha de estarse a la última remuneración devengada, la que no incluiría las gratificaciones, por cuanto el trabajador no tenía derecho a éstas en dicho momento, como se desprende de la prueba que la sentenciadora omitió valorar.

Pide en definitiva, se anule la sentencia recurrida y acto seguido dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, que absuelva a su representada de la sanción de nulidad del despido, por no existir actualmente deuda previsional ni de salud, eximiéndola del pago de gratificaciones adeudadas, y se le condene al pago de lo que realmente corresponde, esto es, \$301.000.- por concepto de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo; \$3.311.000.- por concepto de indemnización por años de servicio, \$1.655.500.- por concepto de recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio, \$220.733.-, por concepto de feriado legal año 2020 (15 días hábiles y 7 días inhábiles); \$80.264.-, por concepto de feriado proporcional año 2021 (6 días hábiles más 2 días inhábiles), todo lo anterior con costas.

3.- Que, como se advierte de los hechos referidos en el motivo que precede, el recurrente basa en primer término esta causal, en que se habría omitido la resolución de una cuestión sometida a la decisión del tribunal que especifica; refiriendo luego, que ello obedeció a una errónea interpretación de su alegación, por lo que el tribunal en definitiva, no se hace cargo de ella, añadiendo que si se hubiese acogido su interpretación, no habría sido condenado al pago de los meses no trabajados durante el tiempo que estuvo vigente la resolución que definió las zonas o territorios afectados por los actos de autoridad.



4.- Que, el tribunal de instancia en las consideraciones décima y duodécima de su sentencia, manifiesta que al no encontrarse el actor afiliado al seguro de cesantía, no aplica la Ley N°21.227 sobre Protección al Empleo, la empresa no podía suspender el contrato de trabajo unilateralmente, debiendo el empleador en este caso, pactar con el trabajador un permiso con goce de remuneraciones, un porcentaje de éstas u otra alterativa que le permitiera respetar los derechos laborales irrenunciables del mismo.

En efecto, el tribunal se pronuncia y, en definitiva, manifiesta su opinión jurídica sobre aquellas cuestiones aludidas por el recurrente -respecto de las cuales, a su entender, no habría un pronunciamiento jurisdiccional-, particularmente al señalar que existiendo acto de autoridad, este no constituye un caso fortuito a su respecto, y porque al actor no le es aplicable la normativa en cuestión; reafirmando la idea de que bien pudo haber firmado un pacto que le permitiera asegurar la continuidad de la prestación de los servicios durante la vigencia del acto o declaración de autoridad, que implicara que el trabajador continuara recibiendo todo o parte de su remuneración mensual, lo que no lo hizo.

5.- Que, sobre el punto cabe resaltar, que por acto de autoridad se suspenden los efectos del contrato de trabajo solo respecto de aquellos trabajadores que laboren para empresas no esenciales y que estén afiliados al seguro de cesantía, cuyo no es el caso del demandante ni de la empresa demandada, la cual se dedica a la prestación de servicios de locomoción colectiva, -actividad que por Resolución Exenta N°133, de 14 de mayo de 2020 del Ministerio de Hacienda, estableció al *“Transporte y sus respectivos terminales”*, como exceptuados de la paralización de actividades, -no siéndole aplicable, en consecuencia, el acceso a las prestaciones de la Ley N°21.227, con cargo al seguro de cesantía.

Sin embargo, la misma ley le da la posibilidad al empleador cuyas empresas, establecimientos o faenas hayan sido exceptuadas del acto o declaración de autoridad, y necesiten reducir o redistribuir la jornada ordinaria de trabajo de sus trabajadores, -para poder mantener su continuidad operacional o para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores-, de suscribir un pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo, cumpliendo ciertos requisitos que establece la misma ley, -siendo plenamente aplicable en el caso del demandante, quien se desempeñaba



como asesor jurídico de la empresa, pudiendo prestar igualmente sus servicios, a través de la modalidad regulada por la Ley N°21.220 sobre teletrabajo; lo que como ya se dijo, no se realizó.

**6.-** Que, por consiguiente, -tal como lo señaló la jueza de la instancia-, no se suspenden los efectos y obligaciones del contrato, y aun cuando ésta no hizo alusión a que la empresa demandada estaba exonerada de la obligación de interrumpir sus actividades, dicha inadvertencia no afecta en nada lo dispositivo del fallo, de modo que igualmente se habría condenado a la demandada en la forma dispuesta en la letra d) del punto II de la parte dispositiva de la sentencia.

**7.-** Que, del modo indicado en la consideración que antecede, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la sentencia en revisión sí contiene *“la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal...”*, de la manera antes indicada, motivo por el cual, será desechada la primera infracción alegada como causal de nulidad.

**8.-** Que, en cuanto a la segunda infracción denunciada, como ya se adelantó en lo expositivo, el apoderado de la demandada alega la omisión del análisis de toda la prueba rendida.

En primer término, manifiesta que la sentencia en ninguno de sus fundamentos hace un examen de las declaraciones de renta de los años 2017 a 2020 (folios 96-105) y balances de la empresa correspondientes a los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 (folio 20); de modo tal, que si se hubiesen apreciado, se habría llegado al convencimiento que la empresa no generó utilidades, haciendo totalmente improcedente la condena por concepto de gratificaciones.

Lo propio, respecto del certificado de pago de cotizaciones previsionales extendido por Previred y liquidaciones de sueldo mensual del trabajador, respecto del período comprendido entre enero de 2013 y febrero de 2020, los cuales señala que si se hubiesen considerado, no se le habría sancionado con la nulidad del despido indirecto.

**9.-** Que, de lo señalado por el recurrente para fundar esta causal, más bien parece que lo que se reprocha es la forma de ponderar la prueba que se dice omitida, cuestión propia de otra causal de nulidad y no de la en estudio.

**10.-** Que, sin perjuicio de lo antes expresado, del examen de la sentencia recurrida aparece que en el considerando cuarto del fallo, la jueza





hace expresa referencia a la prueba supuestamente omitida, esto es, copia de Balance General años 2017 a 2021 y copia de Declaración de Impuesto a la Renta, Año Tributario 2017 a 2020. Luego, en el considerando undécimo y decimotercero, razona sobre la base que las gratificaciones son parte de las remuneraciones, y no habiendo la empleadora optado por la fórmula de pago dispuesta en el artículo 50 del Código del Trabajo, debía anualmente cumplir con la obligación de practicar la liquidación que exigen los artículos 47 a 49 del mismo cuerpo legal, lo que no hizo.

Seguidamente, refiere que no fueron suficientes los instrumentos acompañados, pues no permiten aplicar el procedimiento dispuesto por la ley para determinar la gratificación del trabajador, el cual debe realizarse por el Servicio de Impuestos Internos (SII).

A lo anterior se suma, que tampoco exhibió toda la documentación legal ordenada por el tribunal, omitiendo la presentación de aquellos que legalmente deben obrar en su poder, razón por la cual se hizo efectivo el apercibimiento del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, estimando probadas las alegaciones hechas por el actor en relación a la existencia de utilidades y, por consiguiente, la obligación de pagar gratificaciones.

**11.-** Que, a mayor abundamiento, no se trata de valerse íntegramente de cada uno de los medios de prueba por el tribunal de instancia, sino que basta con referir lo atinente al hecho que se está examinando, y cómo aquel, permite o no, tenerlo por probado; así como el razonamiento que conduce a esa estimación.

En efecto, toda la prueba se analiza en relación a lo dispuesto en los artículos 47 a 49 del Código del Trabajo, normas relativas a las gratificaciones, la forma de determinar su procedencia y la obligatoriedad de pagarlas; para cuyo efecto, el SII determina en la liquidación, el capital propio tributario del empleador invertido en la empresa, y calcula el monto de la utilidad líquida, -tomando como base la [Renta Líquida Imponible](#) de Primera Categoría, determinada al 31 de diciembre del año al que corresponde la gratificación, y el Capital Propio determinado al inicio del ejercicio, más los ajustes que correspondan conforme al artículo 41 del DL 824-, que deberá servir de base para el pago de gratificaciones, debiendo comunicar este antecedente a los Juzgados de Letras del Trabajo o a la Dirección del Trabajo cuando lo soliciten; así como otorgar certificaciones en igual sentido,



cuando los empleadores o sindicatos de trabajadores lo requieran, lo que no ocurrió en la especie; razón por la cual esta alegación será descartada.

**12.-** Que, en lo que respecta a la alegación de haberse omitido el análisis de prueba documental, en relación al pago de cotizaciones de salud, es dable señalar que en el considerando quinto de la sentencia se individualiza dicha prueba, y en el considerando decimocuarto se concluye que de los certificados de cotizaciones previsionales allegados al juicio, -prueba idónea para acreditar el pago de las mismas, no así las liquidaciones de sueldo acompañadas-, no se encuentran totalmente enteradas las cotizaciones de salud, correspondientes a enero de 2012 a enero de 2020 y enero de 2022; sin embargo del mérito del certificado de pago de cotizaciones previsionales, emitido con fecha 02 de noviembre de 2021, aparecen pagadas las de enero a diciembre de 2018 y 2019, así como la de enero de 2020, con antelación a la fecha de término de la relación laboral; sin embargo, dicha omisión no influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que considerándolas, se habría llegado a la misma conclusión a que arribó la jueza, por cuanto igualmente se adeudan las cotizaciones de salud de enero a diciembre de 2012 a 2017, y de enero de 2022, por tanto esta causal será desestimada.

**13.-** Que, en consecuencia, atendido lo expuesto en los considerandos precedentes, se descarta el efecto adicional reclamado por la demandada, en cuanto al monto de la base de cálculo de las sanciones dispuestas en los II y IV de la parte dispositiva de la sentencia.

**En cuanto al recurso de nulidad deducido por el demandante.**

**14.-** Que, como se indicó en lo expositivo de la sentencia, el apoderado de la demandante basó su recurso en la causal del artículo 478 letra e) primera parte, en relación al artículo 459 N°4, que exige el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que se estimen probados y el razonamiento que conduce a esta estimación y al artículo 459 N°6, todos del Código del Trabajo, que exige la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, y en subsidio en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación a los artículos 1 de las Leyes N°21.112, N°21.283 y N°21.360.

Manifiesta que la infracción al numeral 4 del artículo 459, se demuestra en la sentencia al no aplicar la sanción dispuesta en el artículo 162 del Código del Trabajo frente al no pago de cotizaciones derivadas de



gratificaciones no pagadas, omitiendo toda fundamentación respecto al porqué no aplica dicha sanción, limitándose solo a señalar en el considerando decimocuarto: *“esta sentenciadora estima no genera la sanción que dispone el artículo 162 del Código del Trabajo, lo que no tiene mayor relevancia en este proceso dado que procede dicha sanción dado el no pago íntegro de las cotizaciones previsionales y de salud del trabajador que fueron retenidas por su empleador y no enteradas oportunamente.”*

Expresa, que el defecto denunciando influye en lo dispositivo de la sentencia, dado que la sanción derivada del artículo 162, y la eventual convalidación, se debería verificar no solo cuando se paguen las cotizaciones indicadas en lo resolutivo de la sentencia, sino que también cuando se paguen aquellas derivadas de las gratificaciones.

Alega también infracción al numeral 4 del artículo 459, fundado en que en el considerando decimocuarto se da por probado que a la fecha del despido no se encontraban totalmente enteradas las cotizaciones del actor, pero este hecho deriva de una fundamentación incompleta, al no realizar el análisis íntegro del certificado de cotizaciones en el Instituto de Previsión Social (Ex Caja Empart), estimando impaga la cotización de noviembre de 2017, omitiendo pronunciarse respecto de las demás, correspondientes a lagunas.

Señala que este defecto influye en lo dispositivo del fallo, dado que al no existir un análisis íntegro y completo del referido documento, en orden a señalar los meses con cotizaciones no declaradas por la demandada, ello puede derivar en que aquellos no sean considerados para efectos de convalidar el despido. Lo propio respecto al análisis de esa prueba para verificar la diferencia de cotizaciones de los meses de marzo de 2020 y junio de 2020 a mayo de 2021, puesto que en el certificado se consignan declarados en esos meses sólo 15 días trabajados en cada uno y no 30.

En lo que respecta a la infracción al numeral 6 del artículo 459 del Código del Trabajo, reprocha que la sentencia haya acogido la prescripción respecto del feriado legal y gratificaciones, pues la demandada en su contestación no la alegó como excepción, y en el petitorio ni siquiera solicitó que fuera acogida, de modo que al no fundarla como era debido, ni pedir que ella fuera declarada, la prescripción debía ser necesariamente rechazada.



Aduce, que la infracción influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de haber rechazado la supuesta excepción de prescripción se hubiera condenado a la demandada al pago de gratificaciones y de feriado por todo el tiempo demandado, y no sólo considerando los últimos dos años anteriores a la interposición de la demanda.

**En subsidio**, deduce la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, en su segunda hipótesis, en relación a los artículos 44 del Código del Trabajo, en relación al art. 1° de la ley 21.112, art. 1° de la ley 21.283 y art. 1 de la ley 21.360.

Manifiesta que demandó el pago de remuneraciones desde el mes de marzo de 2020 hasta el momento del despido indirecto, -24 de mayo de 2021-, totalizando hasta ese momento la suma de \$4.687.600.- y para ello tuvo presente el incremento del sueldo mínimo ordenado por cada una de las leyes dictadas en ese periodo. De modo que el sueldo mínimo vigente al momento del despido indirecto era de \$337.000 y no \$301.000, por lo que la sentencia infringe las normas sobre su incremento, -ley N°21.112, desde el 01 de marzo de 2020 a la cantidad de \$320.500; Ley N°21.283, que lo incrementó desde el 1 de septiembre de 2020 a \$326.500 y Ley N°21.360 que lo volvió a incrementar desde el 1 de mayo de 2021 a la suma de \$337.000, - al establecer la suma de \$301.000 como base de pago en el considerando décimo tercero.

Finalmente manifestó que lo expuesto influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que si se hubiera respetado el incremento al sueldo mínimo realizado por las leyes referidas, se hubiera condenado a la demandada al pago de \$4.687.600 en la letra d) del punto II del fallo y no a la suma de \$4.454.800.

**15.-** Que, en lo que respecta a la causal invocada del artículo 478 letra e) en relación a la infracción del artículo 459 N° 4 del Código del Trabajo, el recurrente reclama la necesidad de suficiencia de las razones por las cuales se decide uno de los asuntos controvertidos, toda vez, que alega la ausencia de fundamentación en la sentencia, al resolver en el considerando decimocuarto no aplicar la sanción de nulidad del despido reclamada, puesto que lo deja en la indefensión para el evento de interponer algún recurso.

En efecto, el tribunal resuelve no hacer aplicable la sanción dispuesta en el artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, por el no pago de



cotizaciones por concepto de gratificaciones, sin expresar fundamento alguno para sustentar su decisión, lo cual hace imposible verificar en la sentencia lo que el juez quiso expresar o poner de manifiesto; así como tampoco extraer los conocimientos jurídicos, técnicos o científicos que sustentan la valoración, y que contengan las respuestas a los cuestionamientos razonables posibles, en función de la hipótesis planteada en el caso.

Que, en este sentido se ha escrito por la doctrina, que el *“cuestionamiento de la sentencia puede adquirir expresiones diversas, dependiendo de la situación producida en cada caso. Así, la inexistencia o insuficiencia de razones que expliquen la valoración,...”*, se puede atacar, *“por la causal del artículo 478 letra e), en relación al 459 N° 4, ambos del Código del Trabajo, entre otras posibilidades.”* (El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas Consideraciones Técnicas. Omar Astudillo Contreras, pág. 278 octubre 2012, Abeledo Perrot).

**16.-** Que, constatado lo anterior, debemos analizar ahora, si el defecto denunciando influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, para que sea procedente la causal de nulidad que se invoca.

**17.-** Que, para esclarecer si el incumplimiento en el pago de las cotizaciones por concepto de gratificaciones del trabajador, constituye el presupuesto de la sanción prevista en el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, es necesario tener presente que las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador, por causa del contrato de trabajo, se entienden por el legislador como "remuneración", según lo preceptúa el artículo 41 del mencionado Código del Trabajo, salvo las excepciones legales asociadas a asignaciones especiales de contenido indemnizatorio o compensatorio y prestaciones de seguridad social, que el mismo texto contempla en su inciso 2°.

**18.-** Que, las excepciones enumeradas en la referida norma, se entienden como taxativas, de modo que todo estipendio que no aparezca enumerado en el inciso 2° del artículo 41, constituirá remuneración resultando, por consiguiente, imponible para efectos previsionales.

**19.-** Que, en consecuencia forma parte de la remuneración del trabajador, la paga correspondiente a gratificaciones.



Luego, dado que las remuneraciones tienen una naturaleza imponible, -de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 N° de la Ley de Impuesto a la Renta-, para el cálculo y pago del impuesto correspondiente, se deben deducir las cotizaciones obligatorias, respecto a las cuales el empleador tiene la obligación de actuar como agente retenedor y pagador ante los órganos previsionales a los que se encuentre afiliado el trabajador, en el plazo que señala la ley.

**20.-** Que, en estas condiciones, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso 7°, y al no decidirse así en la sentencia impugnada no solo no se ha hecho una acertada interpretación, sino que derechamente no se realizó interpretación o fundamentación alguna, de manera que ello constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido sobre el fondo del debate.

**21.-** Que, ahora bien, en lo que respecta a la infracción al numeral 4 del artículo 459, pero fundada en la ausencia de un análisis íntegro del certificado de cotizaciones del actor, importa determinar si la sentenciadora desatendió los elementos de convicción allegados a juicio y, por tanto, omitió los razonamiento que en torno a la prueba le eran exigibles a fin de establecer los hechos que se tienen por probados y los fundamentos que llevan a esa decisión.

**22.-** Que, la jueza del mérito en el motivo decimocuarto del fallo en revisión, estableció *“...que de los certificados de cotizaciones previsionales allegados al juicio, es posible concluir que a la fecha del despido no se encontraban totalmente enteradas las cotizaciones del actor en las entidades previsionales respectivas.”* Y agrega acto continuo, *“En efecto, aquellas de noviembre de 2017 no se hallaban pagadas en IPS, como tampoco las cotizaciones de salud,...”* Señala luego, que *“refuerza lo anterior la prueba rendida por el demandado que da cuenta de pagos efectuados con posterioridad al auto despido del actor en las entidades previsionales de que dan cuenta los comprobantes de pago y transferencia aportados a este juicio.”* Finalmente, se señala que *“en relación a este último punto, cabe mencionar que no existe prueba en el juicio que dé cuenta de la notificación*



*por correo certificado al actor informando el pago de cotizaciones previsionales adeudadas.”*

**23.-** Que, la simple lectura del fallo atacado y, en particular, la del fundamento decimocuarto que precedentemente se transcribió, permite concluir que la exigencia del análisis de la prueba rendida, el hecho que se estima probado y el razonamiento que conduce a dicha estimación se encuentra presente y, por ende ella se cumple, por cuanto -tal como sostiene la recurrente- se presentó durante el juicio un “Certificado de Pagos de Cotizaciones Previsionales”, de fecha 12 de noviembre de 2021, extendido por el Instituto de Previsión Social (Ex Caja Empart), concerniente al demandante, referido al período que va desde enero de 2001 a septiembre de 2021, en el cual consta expresamente, -en el punto III.-PERIODOS IMPOSITIVOS ADEUDADOS-, que se adeuda solo un mes de imposiciones, correspondiente a noviembre de 2017, por lo cual esta alegación será descartada, sin más dilaciones.

**24.-** Que, en cuanto a la infracción al numeral 6 del artículo 459 del Código del Trabajo, también será descartada, dado que del tenor de la contestación aparece que la demandada hizo valer la excepción de prescripción, fundada en lo dispuesto por el artículo 510 del Código Laboral, declarándose prescrita la acción para el cobro de gratificaciones y feriado anteriores a dos años contados hacia atrás desde la interposición de la demanda, tal como fue consignado en el considerando decimotercero de la sentencia.

**25.-** Que, substantivamente cabe señalar que no existen términos sacramentales para alegar la prescripción, bastando una manifestación de voluntad clara en tal sentido.

Así, la jurisprudencia italiana ha resuelto que la excepción es opuesta “cuando de la inequívoca aunque sintética expresión de la parte resulta clara la voluntad de la misma de valerse de la extinción del derecho por el curso del tiempo”. (Cass. 11 de febrero 1985, N° 1165, Giust. Civ. 1981, I, p. 1.416, citado por Domínguez Águila Ramón, *Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, pág.70).

En efecto, el demandado en su contestación alega la prescripción de las diferencias de remuneraciones por concepto de gratificaciones durante toda la relación laboral, al igual que el feriado legal y proporcional, acotando



la discusión a las relativas a los dos últimos años.

**26.-** Que, en consecuencia, en palabras del profesor Domínguez, está claro que una cosa es que la excepción deba ser alegada, -como se hizo-, y otra es que se pretenda exigir términos sacramentales o formales, impropios de la finalidad del proceso, que no puede ser la forma por la forma; pero también es cosa diversa entregar al juez la facultad de interpretar el contenido de las actuaciones de las partes para deducir de ellas las acciones y excepciones. Es el justo término medio el que ha de aceptarse. (Domínguez Águila Ramón, *Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, pág. 71).

Que, por las razones antes anotadas esta infracción será desestimada.

**27.-** Que, finalmente y en subsidio, se deduce la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, en su segunda hipótesis, en relación a los artículos 44 del Código del Trabajo, en relación al art. 1° de la ley 21.112, art. 1° de la ley 21.283 y art. 1 de la ley 21.360.

Al efecto, cabe señalar que el planteamiento subsidiario trae consigo que recae en el recurrente la decisión de asignar a las distintas causales (subsidiarias) la debida prelación o preferencia, toda vez que la aceptación de la primera hace que quede satisfecha su expectativa, tornando improcedente -por incompetencia- un pronunciamiento sobre los restantes motivos de nulidad; lo que ha ocurrido en la especie, por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 459, 474, 477 y 478 letra e) del Código del Trabajo, se declara:

**En cuanto a la nulidad deducida por el abogado Gino Davegno Constanzo, en representación de la demandada Comercializadora y Servicios de Locomoción Colectiva San Pedro S.A.**

I. Que, **SE RECHAZA**, sin costas, en todas sus partes, el recurso de nulidad deducido, fundado en infracción a lo dispuesto en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en relación a los artículos 459 N°6 y N°4 del mismo cuerpo legal, interpuesto por el abogado Gino Davegno Constanzo, en representación de la demandada Comercializadora y Servicios de





Locomoción Colectiva San Pedro S.A. en contra de la sentencia definitiva dictada el diez de mayo de dos mil veintidós, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y, en consecuencia, que dicha sentencia no es nula.

**En cuanto al recurso de nulidad deducido por el abogado Leonardo Godoy Acosta, en representación del demandante, Álvaro Hernán Solís Pino.**

II. Que, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el abogado **Leonardo Godoy Acosta, en representación del demandante, Álvaro Hernán Solís Pino**, en contra de la sentencia definitiva singularizada precedentemente, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en razón de lo explicitado en los considerandos quince a veinte precedentes, y, en consecuencia, **SE LA ANULA** en cuanto a la materia específica indicada en esos motivos, debiendo dictarse, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, la sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley y según lo que fue postulado en el citado recurso;

III. Que, habiéndose acogido la causal de nulidad invocada en carácter de principal, no se emite pronunciamiento respecto de la causal propuesta en forma subsidiaria.

Regístrese, notifíquese y devuélvase por la vía correspondiente.

Redacción de la ministra interina Antonella Farfarello Galletti.

**Rol N°379-2022.-**

Vivian Adriana Toloza Fernandez  
MINISTRO  
Fecha: 28/09/2022 13:45:34

Antonella Franchesca Farfarello Galletti  
MINISTRO(S)  
Fecha: 28/09/2022 15:57:30

Silvia Claudia Mutizabal Maban  
FISCAL  
Fecha: 28/09/2022 14:45:26

CZLXBXRFVN



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Vivian Adriana Toloza F., Ministra Interina Antonella Franchesca Farfarello G. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veintiocho de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Concepción, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

**VISTO:**

De la sentencia de instancia anulada, de fecha 10 de mayo de 2022, se reproduce su parte expositiva y, asimismo, su parte considerativa, con excepción del párrafo cuarto del motivo decimocuarto, que se elimina.

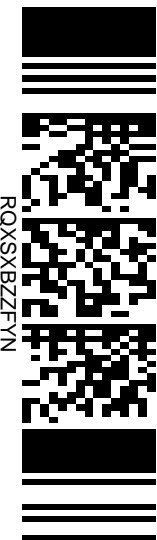
Se reproducen, asimismo, los considerandos quince a veinte del fallo de nulidad dictado con esta misma fecha.

**Y TENIENDO, EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:**

1.- Que, para esclarecer si el incumplimiento en el pago de las cotizaciones por concepto de gratificaciones del trabajador, constituye el presupuesto de la sanción prevista en el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, es necesario tener presente que las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador, por causa del contrato de trabajo, se entienden por el legislador como "remuneración", según lo preceptúa el artículo 41 del mencionado Código del Trabajo, salvo las excepciones legales que el mismo texto contempla.

2.- Que, el referido cuerpo legal, en su capítulo VI del Título I del Libro I, contiene una serie de normas destinadas a proteger las remuneraciones. Así, el artículo 58, impone, entre otras, la siguiente obligación: "El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social". Tal descuento a la remuneración de un trabajador para los efectos de la seguridad social, es obligatorio según lo estipula el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, al indicar: *"Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de sesenta y cinco años de edad si son hombres, y menores de sesenta años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el diez por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles"*.

3.- Que, además, el mismo cuerpo legal al determinar el nuevo sistema de pensiones, el de las Administradoras de Fondos de Pensiones o de capitalización individual, en su artículo 19 estipula que: *"Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador... en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes*



RQXSXBZFYV

siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas". El inciso 2° de la misma disposición agrega: "Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo". Como se puede advertir, la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, que es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional al que se encuentren afiliados sus dependientes, junto al aporte para el seguro de cesantía que le corresponde a él mismo sufragar, dentro del plazo que la ley fija.

Tratándose de las cotizaciones por concepto de gratificaciones, estas deberán ser declaradas y pagadas anualmente por el empleador dentro de los diez primeros días del mes siguiente al término del ejercicio comercial.

4.- Que, de esta manera, la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y ésta se presume por todos conocida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia se hace acreedor de la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo.

5.- Que a lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada en estos autos no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación de pagar determinadas gratificaciones se encontraba vigente desde que se cumplieron los presupuestos para ello.

En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de autos la obligación de pagar diferencias por concepto de gratificaciones legales, se dedujo denuncia con el objeto que se declarara, además de lo debido del despido injustificado, que éste fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido íntegramente pagadas, a lo que no se accedió respecto de las cotizaciones por concepto de gratificaciones. Se constató o declaró la existencia de tal obligación, pero en ningún caso se constituyó, puesto que ésta no registra su nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal la declaró, sino desde la fecha que se indicó en el considerando tercero.



Cosa distinta es que una de ellas se resista a dar cumplimiento a las prestaciones que de esta relación jurídica se desprenden, las que el tribunal especificara en su sentencia, condenando al demandado al pago de las contribuciones pertinentes; sanción que tiene por antecedente el reconocimiento del derecho que le asiste al actor, el cual también ha sido declarado.

**6.-** Que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de base, el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, de modo que corresponde aplicar la sanción que la misma contempla, esto es, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones del trabajador que se devenguen desde la fecha del despido hasta la de su convalidación, mediante el entero de las cotizaciones adeudadas. A lo anterior no obsta que haya sido el fallo recurrido de nulidad el que dio por establecida la existencia de diferencias por concepto de gratificaciones legales, por cuanto, como se dijo, se trata de una sentencia declarativa. (Excma. C.S N°6.004-2017 sobre Unificación de Jurisprudencia dictada el 16/08/2017).

**7.-** Que, en consecuencia, en cuanto a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, esta Corte es de parecer que acreditado que fuera que existen cotizaciones previsionales impagas del trabajador (previsionales, de salud y por gratificaciones), implica que la demandada no cumplió con lo establecido inciso 5° de la norma, lo que hace aplicable la sanción regulada en su inciso 7°, no siendo procedente sustraer su aplicación, por tratarse de cotizaciones asociadas a gratificaciones, razón por la que se dará lugar a ella, como se dirá.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 459, 474, 477 y 482 del Código del Trabajo, se declara:

**I.-** Que, se mantienen, en forma expresa, las decisiones contenidas en los resuelvos: **I, II, III, V y VI** de la parte dispositiva de la mencionada sentencia invalidada, y

**II.-** Que, se complementa lo resuelto en el punto **IV** de la parte dispositiva de la referida sentencia, disponiéndose que el demandado debe pagar las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido indirecto y su convalidación (pago de cotizaciones atrasadas: -previsionales,



de salud y por concepto de gratificaciones-), en los términos que indica el artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de \$421.500.-

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día; en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo del tribunal.

Regístrese, notifíquese y comuníquese por la vía correspondiente.

Redacción de la ministra interina Antonella Farfarello Galletti.

**Rol N° 379-2022 Laboral-Cobranza.**

Vivian Adriana Toloza Fernandez  
MINISTRO  
Fecha: 28/09/2022 13:45:37

Antonella Franchesca Farfarello Galletti  
MINISTRO(S)  
Fecha: 28/09/2022 15:57:41

Silvia Claudia Mutizabal Maban  
FISCAL  
Fecha: 28/09/2022 14:45:38



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Vivian Adriana Toloza F., Ministra Interina Antonella Franchesca Farfarello G. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veintiocho de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

