

Santiago, veintisiete de abril de dos mil veintitrés.

**Visto:**

Se substanció esta causa RIT N° O-7259-2021, RUC N° 21- 4-0372745-5, ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “RIOS / CLÍNICA LAS CONDES S.A.”, en procedimiento de aplicación general sobre despido injustificado y cobro de prestaciones.

Por sentencia de cuatro de julio de dos mil veintidós, la magistrada doña Ivette Renée Mourguet Besoain, acogió la demanda y declaró que el despido de fecha 2 de noviembre de 2021 es improcedente, y ordenó el pago del recargo del 30% de la indemnización por años de servicios; diferencias por errónea base de cálculo en el pago de indemnizaciones: \$456.240 por indemnización por falta de aviso previo; \$5.018.636, de indemnización por años de servicio; \$740.155, por feriado legal, más intereses y reajustes, sin costas.

Contra ese fallo la parte demandante dedujo recurso de nulidad, fundada en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber sido dictada la sentencia con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con los artículos 144 del Código de Procedimiento Civil y 459 número 7 del Código del Trabajo. Solicita se anule la sentencia, se dicte una de reemplazo y se condene en costas.

A su turno, la parte demandada dedujo recurso de nulidad, fundada en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber sido dictada la sentencia con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con los artículos 172 y 71 del mismo estatuto. Solicita que se acoja el recurso, se dicte una de reemplazo.

Declarados admisibles los recursos se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de ambas partes.

**Considerando:**

**I.- En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandante:**

**Primero:** Que, por la causal de infracción de ley se alega vulnerado el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil en relación al 459 número 7 del Código del Trabajo, al no condenar la sentencia en costas a



la parte demandada, pese a que fue totalmente vencida. Explicando que su parte solicitó se declarara que su despido era injustificado; que la base de cálculo del finiquito era errónea, y correspondía a la suma de \$1.968.671 para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, y que además correspondía que la demandada fuera condenada al pago de las prestaciones que señala, conforme al desglose indicado en el capítulo del cuerpo del escrito como “Prestaciones demandadas”, o lo que se determinara pertinente según el mérito de la prueba y de los antecedentes que se incorporaran a la causa, todo lo anterior, con reajustes, intereses y costas. La sentencia condenó a pagar todas esas prestaciones demandadas, por lo que se condenó a su contraparte a todo lo solicitado; sin embargo, y pese a que fue totalmente condenada, fue eximida del pago de las costas, siendo el único fundamento: *“Duodécimo: Costas. Por estimar que hubo motivo plausible para litigar no se condenará en costas a la demandada”*.

El artículo 144 del Código de Procedimiento Civil señala *“La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución”*. La infracción que se acusa tiene una doble visión, en cuanto establece dos hipótesis. La demandada fue completamente vencida en la causa, por ende, procede la condena en costas, por ser un hecho, que la demandada fue condenada en todo lo solicitado por la demandante, por lo que tal situación elimina el motivo plausible para litigar. La demandada fue eximida del pago de las costas, sin embargo, no existe real fundamento en la sentencia que razonablemente de cuenta del motivo de esa determinación, ya que si bien el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de eximir del pago de costas a la demandada, aun cuando esta haya sido completamente vencida, esta misma exige *“que sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución”*. Ahora bien, el numeral 7 del artículo 459 del Código del Trabajo, incluso va más allá, y no solo exige “declaración expresa” como lo dice el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, sino que el juez del fondo debe indicar *“los motivos que tuviere el tribunal para absolver de su*



*pago a la parte vencida*”, por ende, no basta solo declaración expresa, sino que además debe haber indicación de los motivos para realizar tal declaración. El considerando duodécimo de la sentencia señala que se le exime, solo por “*haber tenido motivos plausibles para litigar*”, sin embargo, no existe fundamento que explique cómo es que el tribunal llega a esta conclusión, más allá aun, teniendo presente que la defensa de la demandada no tuvo eco en la causa. En atención al hecho de la falta de fundamento de la eximición condena de costas a la demandada, junto con el otro, que la demandada fue totalmente vencida, da cuenta que corresponde aplicar lo indicado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, en su parte primera, esto es que la demandada sea condenada al pago de las mismas.

**Segundo:** Que, el recurso de nulidad sólo es procedente respecto de las sentencias definitivas, y si bien la condena en costas forma parte de ella, se pronuncia sobre una cuestión accesoria del pleito, siendo tal decisión una sentencia interlocutoria, que se pronuncia sobre un incidente –especialmente regulado en los artículos 138 y siguientes del Código de Procedimiento Civil-, estableciendo derechos permanentes en favor de las partes, motivo por el cual no procede el recurso de nulidad intentado en esta causa, por dirigirse contra resolución que no lo admite, lo que basta para rechazar el recurso de la demandante.

**Tercero:** Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 459 N° 7 del Código del Trabajo, obliga al tribunal *a quo* a pronunciarse sobre las costas en la sentencia y, en su caso, a señalar los motivos que tuviere para absolver de su pago a la parte vencida. La omisión a tal pronunciamiento, da lugar a la causal de nulidad del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo y no al motivo de nulidad deducido, el que en la especie se trata de un vicio que tampoco concurre, porque la sentencia contiene dicho requisito formal, al tener resolución respecto de las costas, señalando expresamente que se exime de ellas a la parte demandada, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar, siendo una cuestión diferente que el recurrente no comparta tal consideración, lo que es ajeno a este motivo de invalidación.



**Cuarto:** Que, en lo que se refiere a la presunta infracción al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, también la sentencia contiene el supuesto sobre el cual necesitaba operar esta norma, al señalar que la parte demandada litigó con fundamento plausible, encontrándose facultando el tribunal de fondo para realizar este tipo de ponderación sobre los hechos en el juicio oral, por lo que tampoco se visualiza vulnerada esta norma dado que fue aplicada respecto de una circunstancia fáctica que resulta intangible por resolver la causal de infracción de ley opuesta.

**Quinto:** Que, en consecuencia, no estimándose vulneradas las normas que esgrime la parte demandante, se rechazará su recurso de nulidad.

## II.- En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandada:

**Sexto:** Que, por su parte la demandada funda su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por haber sido dictada la sentencia con infracción de los artículos 172 y 71 del mismo estatuto, explicando que la jueza incurrió en una clara contravención a dichos artículos, incorporando contra texto expreso de ley, conceptos vedados por las normas a la base de cálculo que inciden en las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio, al considerar procedente la incorporación de los conceptos “*horas extras*”, “*horas extras festivas*” y “*horas extras por entrega de turno*” a la base de cálculo tanto del artículo 172 como del artículo 71 del Código del Trabajo, fallando contra texto expreso de ambas disposiciones que expresamente lo vedan.

Transcribe ambas normas, afirmando que los defectos están comprendidos en esta causal y lo que su parte reclama en este ítem, atañen al modo en que debió ser entendido y aplicado el artículo 172 del Código del Trabajo y las consecuencias jurídicas que derivan de ese proceder, que excluye de forma expresa los “*pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica*”. Agrega que en este caso, la conjunción “y” funciona formando dos grupos diferentes –en la norma en estudio dos casos de exclusión de la base de cálculo–, el primero,



los pagos por sobretiempos -sean esporádicos como regulares-, y el otro, sólo los beneficios o asignaciones esporádicas. Lo anterior es del todo evidente, pues si el legislador hubiera querido igualar ambos grupos, no habría utilizado la conjunción “y”, sino que hubiera separado las palabras con un signo de puntuación. En el caso de los pagos por sobretiempo, por su sola naturaleza, independiente de la forma de pago o la supuesta permanencia en el tiempo, en caso alguno deben ser incorporados porque precisamente el concepto en su integridad se encuentra excluido, citando los artículos 30 y 31 del Código del Trabajo. De acuerdo a dichas normas, la correcta interpretación del artículo 172 excluye de la base de cálculo para los efectos del pago de las indemnizaciones legales, las horas extraordinarias o sobretiempo, tanto esporádicas como no esporádicas, en atención a que sólo las asignaciones y beneficios requieren ser esporádicas o por una sola vez en el año para su exclusión, máxime cuando se puede advertir además, que el pago de estas no es estable ni igual en el tiempo, variando de manera considerable un mes con el otro.

Resulta palmario que el artículo 172 resta de la base cálculo cualquier monto, por permanente que pudiere parecer, que obedezca al pago de sobretiempos, por lo que la correcta interpretación de la norma en estudio es que la jueza en caso alguno pudo considerar estos conceptos dentro de la base de cálculo del artículo.

El segundo yerro de la jueza en relación a las diferencias en las bases de cálculo, es disponer respecto a la base de cálculo de la indemnización por feriado proporcional, el que debían adicionársele los montos pagados en los tres últimos meses trabajados íntegramente a título de horas extras. Afirma que esta decisión, y por idénticas conclusiones que las referidas anteriormente, contraviene expresamente lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo, precisando que el artículo en comento excluye de forma clara los conceptos de sobresueldo u horas extraordinarias de la base de cálculo para el pago de la indemnización por feriado proporcional, puesto que este concepto, “no responde a una comisión, trato o prima que con arreglo al contrato de trabajo que impliquen la posibilidad que el resultado mensual total no sea constante y tampoco es un sueldo”.



Por lo expuesto, considera que es evidente que la correcta interpretación de ambas normas requiere que, para conformar la base de cálculo de la indemnización por años de servicio – consecuentemente el recargo legal del artículo 168 del Código del Trabajo–, sustitutiva del aviso previo y la indemnización por feriado proporcional, no se deben las horas extras, horas extra festivas u horas extras por entrega de turno.

**Séptimo:** Que, el recurso de la parte demandada se sustenta en una errada interpretación de ley, porque según su teoría del caso, las horas extraordinarias se encuentran excluidas de la base de cálculo de la última remuneración a considerar para los efectos de las indemnizaciones legales, porque el artículo 172 del Código del Trabajo, se refiere expresamente a ellas, y solo posteriormente alude a los *“beneficios o asignaciones”*, siendo éstos los únicos que en su concepto podría aplicarse el concepto, en virtud del cual se diferencia si se trata de prestaciones laborales permanente o por el contrario, *“se otorgan en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como las gratificaciones y aguinaldos de navidad”*.

**Octavo:** Que, no obstante lo plausible de tal alegación, la sentencia para fijar la base de cálculo impugnada analizó las liquidaciones de sueldo de la trabajadora, estableciendo como hecho en el considerando Décimo que en el pago de las *“horas extraordinarias se advierte habitualidad”*, dado que ellas se verificaron mes a mes, por lo que tal prestación se conformó con el concepto que señala el artículo 172 del Código del Trabajo, como lo ha señalado la unificación de jurisprudencia que se cita, la que dispone *“que debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester, de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que tenga el carácter de permanente. La normativa aplicable a la cuestión controvertida da preeminencia al atributo de habitualidad de la solución de los emolumentos, por sobre su naturaleza o forma de cálculo, al momento*



*de definir cuales rubros deben ser incluidas en el concepto de última remuneración mensual para efectos indemnizatorios y cuáles no”.*

**Noveno:** Que, por consiguiente, la tesis de la recurrente pugna con los hechos asentados en la sentencia, la que estableció que en la situación concreta de la demandante –en cuanto trabajadora del área de la salud-, lo que la recurrente alega eran “*horas extraordinarias*” eran habituales, y se verificaban mes a mes, por lo que independiente de la denominación que se le haya otorgado a esta prestación, la sentencia en alzada aplicó la primacía de la realidad para fijar los hechos, dado que tal nombre no se conformaba al concepto que se le asigna en el derecho laboral a las horas extraordinarias, donde ellas son excepcionales y se verifican cuando la jornada excede del máximo legal o de la jornada contractual, si ésta fuere menor, y se pactan o laboran para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo tener una vigencia transitoria, elemento que según la sentencia no tenían las que laboró la actora, pasando las denominadas “*horas extraordinarias*” de ser una excepción a constituir la situación habitual de ella, desnaturalizándose su carácter eventual y accidental.

**Décimo:** Que, por consiguiente, atendido lo señalado por la sentencia y el sustrato fáctico que establece, en que según el recurrente la prestación que impugna no debió considerarse en la base de cálculo, no tiene el carácter de esporádica, sino que en la realidad se trabajaba y pagaba habitualmente a la trabajadora, se concuerda con la interpretación que se realizó al artículo 172 del Código del Trabajo, fundándose para estos efectos en la unificación de jurisprudencia existente sobre la materia, que sólo “*debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester, de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que tenga el carácter de permanente*”.



**Undécimo:** Que, en consecuencia, por estimarse que la interpretación que realizó el tribunal *a quo* al artículo 172 del Código del Trabajo, se conformó con los hechos asentados, con los principios y normas que rigen el derecho del trabajo, se rechazará también el recurso de nulidad de la parte demandada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** los recursos de nulidad deducidos por las partes demandante y demandada, en contra de la sentencia de cuatro de julio de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT N° O-7259-2021, la que en consecuencia no es nula.

Redacción del Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena Carrillo.

Regístrese y comuníquese.

N° Laboral-Cobranza 2195-2022.



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Mario Rojas G. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, veintisiete de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintisiete de abril de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



RXPXETDKDZ