

Coronel, siete de diciembre de dos mil veintidós

□

VISTO Y CONDIDERANDO

PRIMERO: Que, en estos antecedentes **RIT: O-14-2022, RUC: 22- 4-0385661-8**, ha comparecido don **César Alejandro Méndez Manríquez**, Abogado, cédula de identidad N° 16.348.518- 4, y **Julio Eduardo Cabrera Neira**, Abogado, cédula de identidad N° 16.156.130-4, ambos domiciliados en calle Sotomayor N° 821, de la comuna de Coronel; en representación de don **MANUEL NIVALDO CUEVAS PEÑA**, Rut 8.164.043-2, actualmente cesante, domiciliado en Pasaje Lleu Lleu N° 2671, Lagunillas, de la comuna de Coronel, y vienen en interponer demanda laboral en procedimiento ordinario laboral, por despido indirecto, cobro de prestaciones, y nulidad del despido en contra de su ex empleador, la empresa **“INVERSIONES ANCOA SpA”**, Rol único tributario N° 77.093.043-K, legalmente representada de conformidad a lo previsto en el artículo 4° del Código del Trabajo por don **Benjamín Riveros Villa**, RUT 11.290.980-K, de quien desconoce profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Serrano N° 551, Oficina 201, comuna y ciudad de Concepción; y solidaria y/o subsidiariamente según corresponda en contra de **GEOMAR S.A.**, RUT 78.383.620-3, legalmente representada de conformidad a lo previsto en el artículo 4° del Código del Trabajo por don **Francisco Javier Donoso Sanhueza**, RUT 7.011.723-1, de quien desconoce profesión u oficio, ambos con domicilio en Avenida Forestal N° 1108, Parque Industrial, comuna de Coronel, en su calidad de empresa principal o dueña de la obra; en base a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expone:

Que con fecha 2 de Octubre de 2019, don Manuel Cuevas celebró contrato de trabajo con la demandada INVERSIONES ANCOA SpA, bajo vínculo de subordinación y dependencia, para ejecutar las labores de *“GUARDIA DE SEGURIDAD en las instalaciones donde el empleador mantenga contrato”*, según se dispuso en la cláusula primera de dicho contrato de trabajo. Así, si bien en el contrato se dispuso que prestaría servicios en la empresa MARFINO LTDA y el año 2020 don MANUEL CUEVAS fue trasladado a prestar servicios de guardia de seguridad en las dependencias de la empresa GEOMAR S.A., ubicada en calle Forestal N° 1108, de la comuna de Coronel; manteniéndose trabajando en dichas dependencias hasta el 14 de Diciembre de 2021.

Hace presente que, la demandada principal INVERSIONES ANCOA SPA fue contratada por la empresa GEOMAR S.A., para prestar servicios de seguridad en la obra señalada.

El contrato de trabajo en cuestión fue debidamente escriturado, y se pactó en un principio a plazo fijo, por treinta días. No obstante ello, luego de cumplido el plazo, el trabajador continuó



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

prestando servicios para el empleador, con su conocimiento; por lo que su relación laboral era de carácter indefinida.

Que respecto a la jornada de trabajo, en el contrato de trabajo se pactó una forma excepcional de jornada laboral, al acogerse a la resolución marco N° 171 de fecha 18 de Febrero de 2019, emitida por la Dirección del Trabajo. De esta forma, se pactó un ciclo de 4 días trabajados y 4 de descanso, con una jornada diaria de 12 horas.

Además, junto con la celebración del contrato se pactó la posibilidad de realizar horas extras. En cuanto a la remuneración mensual del actor, esta se pactó inicialmente en un sueldo base de \$301.000 mensuales; pero al tiempo del despido se pagaban como sueldo base \$337.000 mensuales. Además se pactaron bonos de movilización y de colación, cada uno ascendente a \$15.553 mensuales. También se pactó un bono diverso, denominado locomoción, ascendente también a \$15.553 mensuales.

Respecto de la gratificación legal, en la cláusula QUINTA del contrato de trabajo, se dispuso expresamente que *“Para los efectos del pago de la gratificación legal las partes convienen que esta se efectuará en algunas de las formas previstas en el código del trabajo, en este caso, bajo el concepto de anticipo de gratificación, cuyo monto será de \$10.000”*. Así las cosas, durante toda la relación laboral, el empleador sólo pago \$10.000 mensuales al trabajador a título de gratificación legal; no obstante que según lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo, debió cancelar mensualmente la suma de \$129.240.

Por lo anterior, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, la remuneración del actor debía ascender a \$512.899 (quinientos doce mil ochocientos noventa y nueve pesos); considerando el sueldo base, bonos por movilización, colación y locomoción, y sumando la gratificación legal que debía ascender a \$129.240 (ciento veintinueve mil doscientos cuarenta pesos).

Agrega que, para efecto de admisibilidad, don Manuel Cuevas se encuentra afiliado a AFP HABITAT, y su previsión de salud corresponde a FONASA.

Relata que, desde el año 2020 y hasta la fecha del despido indirecto, se desempeñó como guardia de seguridad en las dependencias de GEOMAR S.A. ubicadas en la comuna puerto, en virtud de un régimen de subcontratación de dicha empresa principal con INVERSIONES ANCOA SpA, la empresa contratista.

Señala que, anterior a dicha fecha, don Manuel Cuevas prestaba servicios en otro lugar, pero siempre en virtud del mismo contrato de trabajo firmado el 02 de Octubre de 2019.

En dicho contexto, afirma que, desde el inicio de la relación laboral el demandado principal no pagó las gratificaciones legales de la forma que correspondía, toda vez que se pactó en el propio



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

contrato que “para los efectos del pago de la gratificación legal las partes convienen que esta se efectuará **en alguna de las formas previstas en el Código del Trabajo**, en este caso, bajo el concepto de ANTICIPO DE GRATIFICACIÓN, cuyo monto será de \$10.000”. Nada más se pactó o escrituró respecto de esta prestación, la cual desde Noviembre de 2018 ha sido pagada por la misma suma, es decir por \$10.000 mensuales.

Refiere que, esta situación se mantuvo sin variaciones durante toda la relación laboral, sin perjuicio de las consultas de su representado al respecto.

Que no obstante lo anterior, don Manuel Cuevas se mantuvo trabajando para su empleador, manteniendo una conducta laboral intachable y sin ningún tipo de anotaciones o faltas a su contrato, cumpliendo especialmente con su jornada laboral pactada, en los términos indicados en el contrato (4 días trabajados por 4 de descanso, trabajando 12 horas diarias).

Sin embargo, alega que desde el mes de diciembre de 2020 en adelante, esta jornada laboral no se respetó por el empleador; toda vez que por expresa disposición de su supervisor, tuvo que comenzar a trabajar 4 días en turno de día, luego descansar sólo 2 días, y regresar a sus funciones en turno de noche, realizando 2 turnos extras de noche, luego 4 correspondientes al turno respectivo, y dos noches más para terminar el ciclo. Así, en términos más simples, trabajó 4x2 y luego eran 8x2 (2 turnos de noche, 4 de día y 2 de noche); no respetando nunca el turno autorizado por la Dirección del Trabajo.

Este tipo de jornada que realizaba, ocasionó que no tuviera dos días domingos de descanso al mes, sin tener tampoco ningún tipo de contraprestación económica por ello, ni devolución alguna de días compensados.

Manifiesta que, la extenuante jornada laboral indicada, produjo se sintiera cansado física y mentalmente, lo que derivó en que con fecha 17 de Noviembre de 2021, asistiera al Médico. En dicha consulta, fue atendido por el Doctor Leonel Silva Carrasco, quien determinó otorgar una Licencia Médica (N°3 061760599-6), indicado reposo total por 11 días, iniciando el mismo 17 de Noviembre, debiendo reintegrarse a sus labores el 28 de Noviembre de 2021.

Afirma que, una vez cumplidos los días de reposo indicados previamente, don Manuel Cuevas se presentó a sus labores el 28 de Noviembre de 2021. Sin embargo, el jefe de operaciones de Inversiones Ancoa SpA., le indicó que no había “trabajo” para él, debido a que no contaba con las vacunas en contra del virus COVID-19, y que la empresa principal había exigido que todos los trabajadores, ya fueran de planta o contratistas, cumplieran con su esquema de vacunación completo, siendo que era de conocimiento de su empleador el hecho de que él no se había



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

vacunado por convicciones personales. Ante este problema, el empleador no dio solución alguna, culpando de la imposibilidad de otorgar labores a la empresa principal, en este caso GEOMAR S.A.

Por ello, se le señaló a don Manuel Cuevas que la única solución era que se tomara unos días de vacaciones, y que en esos días tratarían de solucionar la situación. Si bien era una situación injusta, accedió a sacrificar sus vacaciones familiares, aceptando en definitiva tomarse diez días de feriado legal, sólo con la finalidad de no ser un obstáculo para su empleador. Por ello, don Manuel Cuevas debía reintegrarse a sus labores el 14 de Diciembre de 2021; por lo que el día 13 de Diciembre llamó por teléfono a su Jefe de Operaciones, don Emilio Benítez, para preguntar en que turno debía reintegrarse a su trabajo, pero le señalaron que no figuraba en ningún turno y que no había trabajo para él, ya que GEOMAR insistía en exigir la vacunación de todas las personas que presten servicios en sus recintos. Así las cosas, sin asignarle ninguna labor a realizar, se le indicó a don Manuel que se presentara en la oficina ubicada en la comuna de Concepción (Serrano 363), para tratar de solucionar la incómoda situación.

Por lo anterior el día 14 de Diciembre de 2021, asistió a la oficina principal de su empleador según se le indicó por teléfono, conversando personalmente con el mismo jefe de operaciones y también con el sub-gerente de operaciones, don Esteban Bastías, quienes le pidieron que se tomara cuatro días de descanso sin goce de sueldo, para efectos de solucionar el problema y tratar de reubicarlo en otra obra. En este contexto, no teniendo más opciones, don Manuel Cuevas firmó dicho permiso, lo que le significó ser despojado de su derecho a trabajar y además a percibir su remuneración por los días correspondientes.

DEL DESPIDO INDIRECTO

Alega que, todo lo referido en los puntos anteriores, ocasionó el justo temor el actor de que su empleador continuara en dichas conductas lesivas de sus derechos, y que lo afectó tanto a él como a su grupo familiar. Así las cosas, ante el no pago de sus gratificaciones legales conforme a derecho, considerando también la jornada laboral lesiva y abusiva que debía cumplir, y al privársele de sus labores, forzándolo a tomar vacaciones y después un permiso sin goce de sueldo; don Manuel Cuevas decidió poner término a su relación laboral, con fecha **14 De Diciembre de 2021**, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, por la causal del artículo 160 N°7 del mismo Código, esto es *“Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”*.

A) CONTENIDO DE CARTA DE DESPIDO INDIRECTO

Que con fecha **17 DE DICIEMBRE DE 2021**, estando dentro del plazo señalado en el **artículo 162 del Código del Trabajo**, don Manuel Cuevas remitió por carta certificada, carta de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

autodespido a su empleador Inversiones Ancoa SpA, además de remitir copia a la Inspección del trabajo, señalando como hechos fundantes los siguientes:

*“Conforme a lo estipulado en el artículo 171 del Código del Trabajo, informo a usted que con esta fecha he decidido poner término a la relación laboral que me une con la empresa **INVERSIONES ANCOA SPA**, por contrato de trabajo de fecha 2 de octubre de 2019, en la cual me desempeño como **Guardia de Seguridad**.*

*Fundo esta presentación en haber incurrido el empleador en la causal de incumplimiento prevista en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es “**incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato**”.*

Los incumplimientos referidos se fundan en los siguientes hechos:

1.- *Que con fecha 28 de Noviembre de 2021, me presente a trabajar en mi turno correspondiente, debido a que regresaba de una licencia médica, momento en el que el jefe de operaciones de esta empresa, me indica que no tiene “trabajo” para mí, debido a que no me encuentro vacunado en contra del virus COVID-19, y que la empresa principal había exigido que todos los trabajadores, ya fueran de planta o contratistas, cumplieran con su esquema de vacunación completo. Por ello, le indique que eso no era problema mío, y consulté que harían conmigo, ante lo que me pidieron que me tomara unos días de vacaciones mientras la empresa resolvía si me trasladaban a otra obra o continuaba prestando servicios para GEOMAR, lugar donde llevo prestando servicios desde el año 2020. Ante esto, para no generar más problemas, acepté tomarme 10 días de feriado, aún cuando no era mi deseo, perjudicándome así mis vacaciones familiares.*

Por lo anterior, debía reintegrarme a mis labores el 14 de Diciembre de 2021; por lo que el día 13 de Diciembre llamé por teléfono para preguntar en que turno debía reintegrarme en mis funciones, pero se me indicó por don Emilio Benítez, Jefe de Operaciones, que no figuraba en ningún turno y que no había trabajo para mí, ya que GEOMAR insistía en exigir la vacunación de todas las personas que presten servicios en sus recintos. Por ello, se me indicó que me presentara en la oficina ubicada en la comuna de Concepción (Serrano 363), para ver qué harían conmigo.

Así, el día 14 de Diciembre asistí a dicha oficina, y conversé personalmente con el mismo jefe de operaciones y también el sub-gerente de operaciones, don Esteban Bastías; y me pidieron que me tomara 4 días de descanso sin goce de sueldo, para efectos de solucionar el problema de reubicarme en otra obra. Así, no teniendo más opciones, tuve que firmar dicho permiso y ser despojado de mi derecho a trabajar y además a percibir mi remuneración por los días correspondientes.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

Esta situación es un incumplimiento grave de la obligación que impone el contrato al empleador, consistente en otorgar el trabajo convenido; puesto que por más de 15 días no se me ha asignado función alguna, obligándome a tomar vacaciones e incluso permiso sin goce de sueldo, a raíz de una situación que no es de mi responsabilidad.

2.- Que desde el inicio de la relación laboral, no se me ha pagado la gratificación legal de la forma que regula el Código del Trabajo. Así, según consta en el propio contrato de trabajo en la cláusula Quinta, se pactó que “para los efectos del pago de la gratificación legal las partes convienen que esta se efectuará en alguna de las formas previstas en el Código del Trabajo, en este caso, bajo el concepto de ANTICIPO DE GRATIFICACIÓN, cuyo monto será de \$10.000”. Así, según se lee textual, la forma de pactar dicha prestación es totalmente contraria a lo que señala el Código del Trabajo, ya que la gratificación convencional en ningún caso puede ser inferior a la que resulte de la aplicación de las normas generales; contenidas en los artículos 47, 48 y 50.

*En este sentido, mi empleador es una empresa que persigue fines de lucro, y ha obtenido utilidades durante los años de relación laboral; por lo que tiene la “obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción **no inferior al 30% de dichas utilidades o excedentes.**” Sin embargo, al pactar un pago de “anticipo de gratificación”, lo que en realidad el empleador busca es acogerse a la modalidad de pago regulada en el artículo 50 del código; pero los montos pagados a este trabajador distan considerablemente de lo que en derecho correspondía pagar.*

*Ello es un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, toda vez que las gratificaciones son parte integrante de la remuneración, cuyo pago íntegro y conforme a derecho es la **obligación principal** del empleador, y que en este caso ha sido incumplida durante toda la relación laboral.*

Sostiene que, la gravedad del incumplimiento sería tal, que además afectaría las cotizaciones previsionales del actor, considerando que la gratificación legal es un “haber imponible” de la remuneración, y que debe ser considerada para efectos del cálculo de las cotizaciones previsionales. Por ello, habiéndose pagado una gratificación legal considerablemente inferior a la que correspondía, y esto durante dos años; el empleador habría afectado además gravemente el futuro previsional de su parte, habiendo rebajado la cotización que en derecho correspondía; situación que además de grave sería irreparable.

Que sumado a los hechos anteriores, en el contrato de trabajo se pactó una forma excepcional de jornada laboral, al acogerse a la resolución marco N° 171 de fecha 18 de Febrero de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

2019, emitida por la Dirección del Trabajo; pactándose un ciclo de cuatro días trabajados y cuatro de descanso.

Indica que, dicho ciclo no se ha cumplido desde hace mas de seis meses; haciéndole continuamente trabajar cuatro días en turno de día, luego descansar sólo dos días, para reintegrarse a sus funciones en turno de noche, realizando dos turnos extras de noche, luego cuatro correspondientes al turno respectivo, y dos noches más para terminar el ciclo. Así, en términos más simples, trabajaría 4x2 y luego eran 8x2; no respetando nunca el turno autorizado por la Dirección del Trabajo (sic).

Alega que ello sería también un incumplimiento grave no sólo de las obligaciones del contrato (esto es cumplimiento de la jornada laboral convenida), sino que también de las normas que regulan el máximo de horas y días de trabajo; lo que evidentemente le ha traído perjuicios en su salud, considerando su edad, y que ya se ha traducido en la obtención de licencias médicas.

La misma circunstancia anterior, deriva en un 4° incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, esto es el pago de los domingos trabajados en exceso; ya que al haber trabajado ocho días corridos, en reiteradas ocasiones esto derivó que trabajará más de dos domingos al mes; sin pago de horas extraordinarias según regula el artículo 38, y sin la devolución o “compensación” por día domingo trabajado según regula la misma norma.

Afirma que, todos los incumplimientos señalados, le han causado graves perjuicios; de suma gravedad, y no le permiten seguir con la relación laboral existente entre las partes, invocando en consecuencia el autodespido.

Se solicita desde ya, se le paguen las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162 y en los incisos primero y segundo del artículo 163, según corresponda, aumentadas en un **80%**, conforme lo estipulan dichas normas y las demás pertinentes del Código del Trabajo; y respecto al sueldo, hasta el entero pago de sus cotizaciones previsionales y las demás que en derecho correspondan.

Que como explica, cada una de las circunstancias latamente detalladas en la carta y en el presente libelo, importarían necesariamente hechos imposibles de soportar para el trabajador, y que se tratan de un incumplimiento del contrato establecido entre las partes por parte del empleador, hechos que lógicamente revisten la gravedad suficiente para entender configurada la causal de despido invocada, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, debiendo por tanto, declararse que el empleador, incurrió en la referida causal de caducidad del contrato de trabajo, y que el



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

despido indirecto materia de autos, ocurrido con fecha 14 de Diciembre de 2021 y comunicado el 17 del mismo mes y año, es justificado.

B) JURISPRUDENCIA EN CUANTO AL CONTENIDO Y FORMALIDADES DE LA CARTA DE DESPIDO INDIRECTO.

En cuanto al contenido mismo de la carta de despido indirecto, independiente de su contenido mínimo, señala que ésta no tiene una exigencia jurídicamente similar a la carta de despido directo que debe elaborar el empleador, por lo que no concurren las mismas consecuencias ante el no cumplimiento de las formalidades legales, ya que el derecho a defensa del empleador no se ve menoscabado a contrario de lo que se considera respecto a la defensa del trabajador cuando la carta de despido directo no cumple con las formalidades legales.

Cita jurisprudencia al respecto (causa ROL: 34.447-2017, en sentencia sobre unificación de jurisprudencia, de fecha 7 de marzo de 2018).

DE LA NULIDAD DEL DESPIDO.

Refiere que, la demandada INVERSIONES ANCOA SpA, desde el inicio de la relación laboral pagó una gratificación legal no superior a \$10.000 mensuales, resultando en \$120.000 al año; forma de pago y de cálculo de dicha prestación totalmente contraria a la ley.

Lo anterior habría afectado directamente la remuneración, entendida como 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. Así lo dispone el artículo 41 del Código del Trabajo. Luego, el artículo 58 del mismo cuerpo legal, impone al empleador la siguiente obligación: *“El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social”*.

Así las cosas, resulta claro que las cotizaciones previsionales del trabajador, se calculan en base a su remuneración; y a mayor remuneración, mayor cotización, mientras que a menor remuneración, menor será también la cotización previsional. Lo anterior, ya que los artículos 41 y 42 son extremadamente claros en establecer a las gratificaciones, como parte íntegra de la remuneración, mismo concepto utilizado por el artículo 58 al momento de establecer la obligación del empleador de deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social.

En consecuencia, habiendo el empleador retenido parte de la remuneración para efectos de pagar la cotización de salud del trabajador, podría sostenerse que ha cumplido con su obligación; pero sólo en parte, puesto que, al no considerar dentro de estas remuneraciones a la gratificación legal, cuestión a la que estaba obligado por ley, es claro que las cotizaciones no han sido pagadas de forma íntegra, como ordenan los artículos 17 y 19 del decreto ley 3.500.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA PERTINENTE.

A) En cuanto a la justificación del despido indirecto.

Que atendida la entidad del incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por parte del empleador, asiste a su representado el derecho a efectuar su auto despido conforme los prescribe el artículo 171 del Código del Trabajo, el cual señala expresamente que *“Si quien incurriere en las causales 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que este ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7...”*, y tal como ha estimado de manera invariable la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, el no pago de las cotizaciones previsionales (conforme al saldo adeudado de gratificaciones indicado), así como también el no pago íntegro de la remuneración del trabajador, corresponde necesariamente a un incumpliendo grave, que permite realizar al trabajador su despido indirecto; debido a las graves consecuencias de esto, reflejadas mensualmente en una disminución de liquidez, así como también en el pago de una cotización menor a la que en derecho correspondía, afectándose así de forma permanente el futuro previsional del trabajador.

Lo anterior es así, porque el artículo 7° del Código del Trabajo al definir el contrato de trabajo, establece las principales obligaciones de cada parte; indicado que el empleador se obliga al pago de la remuneración. Por ello, no da cabida a un incumplimiento parcial de esta obligación, la que se satisface sólo con el pago íntegro de ella.

Por ello, adeudándose el pago de gratificaciones legales calculadas de conformidad a la ley, y no de la forma establecida en el contrato; **durante toda la relación laboral la remuneración de don MANUEL CUEVAS se pagó de forma incompleta**, lo cual evidentemente es un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato al empleador; quien por la presunción del artículo 8 del Código Civil, no podía sino conocer y saber que las gratificaciones legales son parte de la remuneración, según lo disponen los artículo 41 y 42 del Código del Trabajo, y además la forma de calculo de estas, reguladas en los artículo 47 y siguientes del mismo cuerpo. Es más, el artículo 42 indicado, señala expresamente que *“Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes: e) gratificación, que corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.”*

Ahora, respecto del cálculo de las gratificaciones legales, debemos precisar el que contrato de trabajo suscrito entre las partes es una ley para los contratantes; por lo que se debe estar a lo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

pactado en la cláusula QUINTA de dicho instrumento, que estableció “*Para los efectos del pago de la gratificación legal las partes convienen que esta se efectuará en algunas de las formas previstas en el código del trabajo, en este caso, **bajo el concepto de anticipo de gratificación**, cuyo monto será de \$10.000*”. Así, si bien el contrato dice que la gratificación se pagará en alguna de las formas previstas en el código, inmediatamente después indica “EN ESTE CASO”, es decir concluye que en la relación laboral entre las partes, la gratificación se pagaría **BAJO EL CONCEPTO DE ANTICIPO DE GRATIFICACION**. Termina el contrato indicando el monto a pagar. Por ello, debemos recordar que la legislación laboral solo contempla dos modalidades para calcular el monto de las gratificaciones legales; la primera se contiene en el artículo 47, el que en lo pertinente indica que “*tendrán la obligación de **GRATIFICAR ANUALMENTE** a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho.*” Esta forma de cálculo, en resumen consiste en un pago anual calculado en base a las utilidades del empleador. Luego, el artículo 50 del mismo Código, establece la segunda forma de cálculo de las gratificaciones, indicando que “*El empleador que **ABONE** o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones **MENSUALES**, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales.*”

Así las cosas, el Código establece sólo 2 medios de cálculo para las gratificaciones legales; por lo que lo pactado en la referida cláusula QUINTA del contrato de trabajo, se debe enmarcar en una de las dos hipótesis legales. Por ello, al señalar expresamente el contrato que la gratificación se pagaría “**bajo el concepto de anticipo de gratificación**”, lo que en definitiva pactó el empleador es pagar un **ABONO** de la gratificación legal al trabajador, eligiendo entonces la hipótesis del artículo 50 previamente indicado. Ello es así además, porque de haber optado el empleador por la hipótesis del artículo 47, la gratificación legal se hubiera pagado de forma anual; cuestión que nunca ocurrió durante la relación laboral. Dicha prestación se pagó siempre de forma anual; sin embargo, NUNCA se pagó respetando la forma de cálculo prescrita en la respectiva norma, pagándose siempre sólo \$10.000 mensuales. Ello evidentemente implica que la gratificación legal nunca fue pagada de forma íntegra, por lo que la remuneración tampoco fue pagada íntegramente, y consecuentemente las cotizaciones previsionales se calcularon utilizando una base inferior a la que en derecho correspondía. Ahí radica la gravedad del incumplimiento.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

Que por otro lado, la acción de despido indirecto también se fundamenta en que desde Diciembre de 2020, don MANUEL CUEVAS prestó servicios en una jornada de trabajo superior a la legal, sin recibir pago de horas extras o compensación de los días domingos. Así, no cabe duda que el no pago de las horas extraordinarias, como la falta en el cumplimiento del horario, constituye una infracción grave al contrato de trabajo –lo que es pertinente para cualquier trabajador-, pero en la especie resulta de mayor entidad al tratarse de un trabajador de suma confianza como lo es GUARDIA DE SEGURIDAD, el que además se desempeñó para los demandados por una cantidad importante de años y que se encontraba obligado a cumplir con las mismas una jornada excepcional, como lo es la de 4 días trabajados por 4 descansados, con 12 horas diarias. Por ello, no hay justificación alguna en modificar unilateralmente dicha jornada, por una superior y abiertamente contraria a derecho, superando los máximos permitidos, lo que precisamente otorga la gravedad suficiente al acto para poner término al contrato de trabajo. Asimismo, la reiteración en esta conducta también refuerza la idea de gravedad del actuar del empleador.

Que el despido indirecto ejercido por don MANUEL CUEVAS, también encuentra fundamento en el hecho de que su empleador, no le otorgó las labores convenidas en el contrato de trabajo, manteniéndolo en la incertidumbre laboral. Y en vez de tratar de solucionar el problema de donde podría prestar servicios su representado, la demandada principal lo instó a tomarse vacaciones en un periodo en el que usualmente no se toman vacaciones los trabajadores; perjudicando así sus planes familiares por un hecho de mera responsabilidad de la demandada.

Si lo anterior de por sí es gravísimo, se vio reforzado al momento de regresar don MANUEL CUEVAS de sus vacaciones, y no tener su empleador solución alguna al problema, instándolo esta vez a tomarse un permiso de 4 días SIN GOCE DE SUELDO. Ello da cuenta de que, desde el 28 de Noviembre al 14 de Diciembre, no se le asignó labor alguna por el demandado principal, situación que la jurisprudencia también ha catalogado de grave, y que hace procedente el despido indirecto.

JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LAS CAUSALES DE DESPIDO INDIRECTO

Que, respecto del hecho de no respetar el empleador la jornada de trabajo pactada, sin pagar las horas extras que por ello correspondían, y consecuentemente no cotizar respecto de dichas horas extras; citas a I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de fecha 9 de Julio de 2019, ROL 269-2019, I. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 4 de Febrero de 2019, ROL 1070-2018; I. Corte de apelaciones de Santiago, en fallo de fecha 28 de Octubre de 2020, causa ROL 444-2020.

Que en cuanto a la no asignación de labores al trabajador, cita a la Exma. Corte Suprema, fallo de fecha 11 de Noviembre de 2008, causa ROL 4931-2008, que “*La empleadora no proporcionó*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

más trabajo a la actora (trabajadora) ni pagó las remuneraciones y cotizaciones previsionales correspondientes al período en que dicha parte se mantuvo a su disposición. de este modo, no cabe sino concluir que la demandada incurrió en la causal prevista en el artículo 160 N° 7 del código del trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, razón por la cual el término de la relación laboral que efectúa la actora (despido indirecto) se ha ajustado a la ley.”

Con igual objeto cita a la I. Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo en sentencia de fecha 4 de Julio de 2019, ROL 2934-2018.

Que respecto del no pago íntegro de las cotizaciones previsionales que correspondía declarar, como causal para invocar por parte del trabajador, el despido indirecto; cita a la I. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 3 de Julio de 2019, rol 3079-2018.

B) DE LAS GRATIFICACIONES LEGALES

Debemos tener presente que según lo señalado previamente, desde el inicio hasta el término de la relación laboral, no se pagó la gratificación que por ley y contrato correspondía. Así, según se dijo, si bien el contrato contemplaba el pago de una gratificación, indicando el monto exacto; mensualmente se pagó durante toda la relación laboral, la suma de \$10.000, cuando de conformidad a lo prescrito en el artículo 50 del Código del Trabajo, y considerando el sueldo mínimo vigente a la fecha, debió ascender a las siguientes sumas:

Por ello, habiendo iniciado la relación laboral el 2 de Octubre de 2019, se le adeudan las sumas que detalla en el recuadro que acompaña, arrojando un total de 26 Meses deuda total: \$3.064.586.

Al respecto, el artículo 47 del código del Trabajo dispone que “Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo periodo anual, incluidos los que no tengan derecho”.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

De lo anterior, claramente se deduce que la demandada de estos autos tenía la obligación de pagar la mencionada gratificación mensualmente de forma íntegra, toda vez que se trata de un trabajador dependiente de dicha empresa de seguridad, la que además persigue fines de lucro.

Por ello, para determinar la cuantía de lo que legalmente debía percibir a título de gratificación, se debe considerar que, si bien el artículo 48 del mismo Código establece un concepto de utilidad para los efectos de su cálculo, luego el artículo 50 de dicho cuerpo normativo establece que “El empleador que abone o pague a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere.” De esta forma, de la aplicación de la referida norma, se obtiene que durante los años 2019, 2020 y 2021, la demandada debía pagar a título de gratificación, las sumas indicadas en el recuadro anterior.

Que respecto de la Gratificación adeudada, esta no puede estimarse pagada dentro del sueldo base, por expresa disposición del inciso 3° del artículo 8° del decreto ley N° 670, de 1974, que establece que para completar el ingreso mínimo no se consideran los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la asignación de pérdida de caja ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes y los demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual o que constituyan devolución de gastos en que se incurra por causa del trabajo. Tampoco se imputarán al ingreso mínimo las cantidades que perciba el trabajador por concepto de gratificación legal, cualquiera que fuere su forma de pago.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, manifestada en dictamen 3917/180 de 05.07.94, ha establecido que no resulta jurídicamente

procedente enterar el ingreso mínimo mensual con la gratificación legal o convencional, sea que esta última revista o no el carácter de garantizada, pagada mes a mes, salvo que se trate de contratos de trabajo que tengan una duración de 30 días o menos, o de prórrogas de éstos, que sumadas al período inicial, no excedan de 60 días.

C.- HORAS EXTRAORDINARIAS Y DOMINGOS COMPENSADOS

Que según lo señalado, en los contrato de trabajo se estableció una supuesta jornada ordinaria de 12 horas, distribuidas en sistema de turnos rotativos 4x4. Sin embargo, según se demostrará con los calendarios de turno y libros de asistencia correspondientes; don Manuel Cuevas, desde Diciembre de 2020 trabajó en un sistema de turnos distinto, desempeñándose 4 días y descansando 2, para ingresar luego 8 días y descansar nuevamente 2 (2 turnos de noche, 4 de día



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

y 2 de noche); no respetando el empleador nunca el turno autorizado por la Dirección del Trabajo y pactado en el Contrato.

Por ello, a todos los días trabajados fuera del turno pactado en el contrato, debían pagarse como horas extraordinarias.

Que según lo dicho, trabajó más días de los que correspondía según su contrato de trabajo, correspondiendo que esos días sean pagados como horas extraordinarias. Por ello, existe en consecuencia remuneración pendiente de pago, por existir horas extraordinarias adeudadas y que nunca fueron incluidas en alguna liquidación de sueldo o pagadas de alguna forma.

Al respecto, el artículo 32 inciso segundo del Código del Trabajo, señala que *“No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.”* Luego, continua la norma señalada estableciendo que *“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo.”* Por lo anterior, corresponde aplicar el referido recargo a todas las horas extras laboradas por don Manuel Cuevas Peña, desde Diciembre de 2020.

Por lo anterior, estima que se adeudan las siguientes horas extraordinarias, considerando un sueldo base de \$326.500 entre Diciembre de 2020 y Abril de 2021, resultando el sueldo diario de \$10.883 por 12 horas de trabajo; y luego un sueldo de \$337.000 entre Mayo a Diciembre de 2021, resultando el sueldo diario de \$11.233. Ahora, como lo trabajado de forma extraordinaria fue un día completo, ese día debe pagarse con el recargo indicado en el artículo 32 del Código del Trabajo; resultando **\$16.325 por día trabajado** entre Diciembre de 2020 y Abril de 2021, y **\$16.850** entre Mayo y Diciembre de 2021.

El siguiente recuadro detalla los días trabajados en exceso de la jornada laboral pactada y autorizada por la Dirección del Trabajo, por cada mes; su valor y el total adeudado:

De lo anterior, señala que a don Manuel Cuevas se le adeudarían **\$1.432.300** a título de horas extraordinarias.

Que respecto de los días compensados, indica que según lo establecido en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, el trabajador que ha convenido con su empleador incluir dentro de su jornada laboral los días domingo y festivos por encontrarse en alguna de las situaciones



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

previstas en el referido artículo 38, como sería el caso de don Manuel Cuevas; tiene derecho a que su empleador le 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 servicio.

En consecuencia, el descanso en cuestión tiene un carácter compensatorio, toda vez que se otorga en razón del trabajo efectivo desarrollado por los trabajadores en un domingo o festivo y, por ende, sólo se origina cuando el dependiente hubiere laborado efectivamente durante tales días. Por su parte el inciso 6° del artículo 38 establece que *"Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32."*

Al respecto debe hacerse presente que la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo contenida en Dictamen N°3711/144, de 07.07.92 y ratificada en diversos pronunciamientos jurídicos, entre otros, en Ordinario N°2881, de 1°.08.2014, ha precisado que *:"El día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal, deberá pagarse con un recargo del 50% sobre la remuneración ordinaria, independientemente del derecho del trabajador a que dicho día le sea también pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 44(actualmente 45) del Código del Trabajo o por el hecho de estar incluido en la remuneración mensual convenida. De esta manera, el descanso por el día festivo debe ser otorgado por el empleador dentro de los siete días siguientes al festivo trabajado, salvo que se haya acordado por escrito, antes de trabajarse el festivo, que se otorgará en otra oportunidad, caso en el cual el acuerdo escrito deberá precisar la oportunidad en que se concederá o que, en lugar de otorgarse el descanso compensatorio éste se remunere al valor que representa para el trabajador un día de trabajo, más el recargo del 50%, a lo menos."*

Así las cosas, se adeudan las siguientes sumas, considerando los días festivos y los domingos en exceso trabajados desde Febrero de 2021, considerando que en Diciembre de 2020 y Enero de 2021 se descansaron los domingos correspondientes:

☐ De lo anterior, a don Manuel Cuevas se le adeudarían **\$300.150** a título de domingos y festivos compensados.

D. NULIDAD DEL DESPIDO



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

Que en lo relativo a la nulidad del despido, el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo señala expresamente que *“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”*. En el caso de nuestro representado, se encuentran adeudadas las cotizaciones previsionales de AFC, AFP y FONASA durante toda la relación laboral, a consecuencia de haber usado el empleador una base de cálculo inferior a la que correspondía en derecho, por existir gratificaciones legales adeudadas por toda la relación laboral, y además por existir horas extraordinarias no pagadas ni declaradas desde Diciembre de 2020.

Que la sanción de la nulidad del despido es procedente, puesto que las sentencias judiciales tienen un carácter declarativo y no constitutivo; por lo que el juez sentenciador sólo viene en reconocer la existencia de una situación jurídica anterior, esto es la obligación de haber pagado las gratificaciones legales al actor, y respecto de las que no se ha calculado, retenido ni pagado la respectiva cotización de salud ni del seguro de cesantía.

Por otro lado, el fundamento que el artículo 1° letra c) de la Ley N°19.631 tuvo al incorporar el actual inciso quinto del artículo 162 del Código citado, fue proteger los derechos previsionales de los trabajadores ante la insuficiencia de fiscalización y dificultad de perseguir las responsabilidades pecuniarias a través del procedimiento ejecutivo. Tal situación tiene consecuencias negativas para los trabajadores especialmente los más modestos, quienes ven burlados sus derechos previsionales, pues además de quedar sin su fuente laboral, en la vejez se ven obligados a recurrir a pensiones asistenciales muy bajas.

Que en definitiva, respecto de la sanción de la nulidad del despido, lo que el tribunal debe determinar es, si es procedente dicha sanción al haberse declarado y pagado una cotización de salud, usando una base de cálculo inferior a la que en derecho correspondía por no haber incluido en el cálculo a las gratificaciones legales determinadas conforme a derecho, excluyendo además las horas extraordinarias que nunca se pagaron al trabajador.

Por ello, es necesario tener presente que las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador, por



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

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. 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"*. Recalcamos el carácter imperativo de la norma mediante la utilización de la conjugación verbal *"deberá"*. Es más, el sentido natural y obvio del infinitivo verbal, esto es *"deber"*, es definido por la Real Academia de la Lengua Española, en su primera acepción, como: *"1. tr. Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva."* (Verificando en el portal electrónico oficial de la Real Academia de la Lengua Española.

Reafirma el carácter obligatorio del descuento de las cotizaciones de seguridad social a la remuneración del trabajador, el D.L. 3.500 en sus artículos 17 y 19. En efecto, el artículo 17 establece la obligatoriedad por parte de los trabajadores que indica la norma respecto de cotizar en sus cuentas de capitalización individual un diez por ciento de su remuneración y rentas imponibles. A su vez el artículo 19 impone la carga al empleador de declarar y pagar las referidas cotizaciones, ello en la temporalidad que indica. Como se puede advertir del desarrollo jurídico de las normas expuesta, 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 sufragar, dentro del plazo que la ley fija.

En esa línea de ideas, *"la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley, que 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."* (Considerando Duodécimo de la sentencia dictada en recurso de Unificación de Jurisprudencia, causa ROL 35.738-2017).

Así, según lo que se viene exponiendo y de conformidad a las normas transcritas, es una obligación para el empleador declarar y pagar las cotizaciones previsionales, por las remuneraciones de sus trabajadores. Para determinar y calcular el monto a declarar y las sumas a cotizar, se debe tener presente el concepto de remuneración, puesto que algunas asignaciones no deben considerarse al momento de realizar los referidos cálculos, como es el caso de las



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

asignaciones por movilización, viáticos, etc. Por ello, los artículos 41 y 42 letra e) son extremadamente claros en establecer a las gratificaciones, como parte íntegra de la remuneración, mismo concepto utilizado por el artículo 58 al momento de establecer la obligación del empleador de deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social. Respecto de las horas extraordinarias, usamos el mismo razonamiento, ya que el artículo 42 también las incluye bajo el concepto de remuneración, en su letra B.

En consecuencia, habiendo el empleador retenido parte de la remuneración para efectos de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, podría sostenerse que ha cumplido con su obligación; pero sólo en parte, puesto que al no considerar dentro de estas remuneraciones a la gratificación legal calculada conforme a derecho, ni a las horas extraordinarias trabajadas por sobre la jornada laboral pactada, cuestión a la que estaba obligado por ley, es claro que las cotizaciones no han sido pagadas de forma íntegra, como ordenan los artículos 17 y 19 del decreto ley 3.500.

Que respecto de la procedencia de la nulidad del despido por el no pago de las gratificaciones legales ni de las horas extraordinarias, es decir por el no pago de parte de la remuneración, cita Excmá. Corte Suprema en causa Rol 24.562-2020, en que resolvió que *“Séptimo: Que, en efecto, y para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente, además, lo ya resuelto por esta Corte en los autos roles números 6.604-2014, 9.690-15, 40.560-16, 76.274-16 y 3.618-17, cuyos razonamientos comparten estos sentenciadores, en cuanto concluyeron que es procedente la sanción de nulidad del despido cuando: “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”.* Octavo: Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Concepción al concluir que no es aplicable la sanción de la nulidad del despido porque no existió retención de cotizaciones por conceptos de la **OBLIGACIÓN DEL PAGO DE HORAS EXTRAS Y GRATIFICACIONES**, pues, como ya se dijo, acreditado el presupuesto fáctico de la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde su aplicación, desde que fluye de los hechos establecidos en el fallo de instancia, que la empleadora no dio cumplimiento respecto de las diferencias pertinentes a la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

obligación establecida en el inciso 5° de dicha norma, esto es, no efectuar el entero de las cotizaciones pertinentes de los trabajadores, no eximiéndola de dicha carga, el hecho de no haberla retenido. Noveno: Que, conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido, dando lugar la causal de nulidad impetrada por la demandante, que fue desestimada por el fallo impugnado”.

Cabe hacer presente a que dicha causa se trató de 4 guardias de seguridad a los que no se les pagó íntegramente la gratificación legal correspondiente, y que trabajaron más horas que las pactadas en sus contratos de trabajo; situación fáctica idéntica a la que se plantea en este libelo.

E) REGIMEN DE SUBCONTRATACION

Que el artículo 183-A del Código del trabajo, dispone que “Es trabajo en régimen de subcontratación, aquel realizado en virtud de un contrato de *trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o las obras contratadas*”.

Debido a lo expuesto, nuestro representado prestó servicios para la empresa Inversiones Ancoa SpA en calidad de trabajador dependiente de aquélla, y su trabajo lo realizaban en la obra ubicada en Avenida Forestal N° 1109, Parque Industrial, de la comuna de Coronel, correspondiente a las dependencias de la demandada solidaria GEOMAR S.A., cumpliéndose así los requisitos legales para la aplicación de la ley 20.123 que regula el régimen de subcontratación laboral.

Que el artículo 183-B del citado cuerpo legal, dispone que la empresa principal, debe responder de las obligaciones legales y previsionales de dar que afecten a los contratistas, es decir, a la empresa Inversiones Ancoa SpA, en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. El mismo artículo citado concede a los trabajadores el derecho a entablar demanda en contra del empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos en conformidad a la norma legal citada.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

El artículo 183-D permite que la empresa principal modifique su responsabilidad de solidaria a subsidiaria, cuando ejerce los derechos que le concede la misma disposición legal, sin eximirla en ningún caso de ella, lo que en definitiva corresponderá acreditar a la empresa principal.

F) NULIDAD DEL DESPIDO Y COMPATIBILIDAD CON EL DESPIDO INDIRECTO, EN LA JURISPRUDENCIA.

Afirma que, como ha sostenido reiteradamente nuestro máximo tribunal, el despido indirecto, es perfectamente compatible con la sanción de nulidad de despido. Así, la Corte Suprema en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia de fecha 24 de mayo de 2017, dictada en Causa ROL: 100839-2016, ha señalado en lo relevante que: *"Sexto: Que la materia de derecho debatida ya fue conocida por esta Corte y unificada mediante sentencias dictadas en las causas citadas por el recurrente como contraste, que establecieron que si es el trabajador quien decide finiquitar el vínculo laboral mediante la figura del "auto despido", puede reclamar el no íntegro de las cotizaciones previsionales a ese momento y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido indirecto y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, sin que exista motivo para excluir dicha situación del artículo 171 del Código del Trabajo, unido al hecho que la finalidad de la citada norma es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social, la que no se cumpliría si sólo se considera aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador."* (En el mismo sentido, Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de agosto de 2017, causa ROL: 16.736-2017, Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2017, ROL: 27.871-2017; Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de julio de 2016, ROL: 28.383.2015; Corte Suprema, sentencia de fecha 21 de julio de 2016, ROL: 14.870-2016; Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de diciembre de 2016, ROL: 24.279-2016).-)

G) INTERESES Y REAJUSTES.

En cuanto a los reajustes e intereses, indica que los artículos 63 y 173 del Código del trabajo señalan que las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, deben pagarse reajustadas de acuerdo a la variación del I.P.C., devengando



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

además el máximo interés permitido para las operaciones reajustables a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación.

PRESTACIONES DEMANDADAS.

Que, en mérito de lo expuesto, estima procedente y ajustado a Derecho, reclamar los siguientes montos por las prestaciones que se indicarán, en base a una remuneración ascendente a **\$512.899 (quinientos doce mil ochocientos noventa y nueve pesos)**:

-\$1.025.798 (un millón veinticinco mil setecientos noventa y ocho pesos), por concepto de Indemnización por años de servicio, por 2 años y 2 meses trabajados.

-\$512.899 (quinientos doce mil ochocientos noventa y nueve pesos), por recargo del 50% de la indemnización por años de servicio, en los términos del artículo 171 del Código del Trabajo, por haber incurrido el empleador en la causal del artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo normativo.

-\$3.064.586 (tres millones sesenta y cuatro mil quinientos ochenta y seis pesos), por concepto de Gratificaciones legales adeudadas.

-\$1.432.360 (un millón cuatrocientos treinta y dos mil trescientos sesenta pesos), por concepto de Horas Extraordinarias adeudadas entre Diciembre de 2020 y Diciembre de 2021.

-\$300.150 (trescientos mil ciento cincuenta pesos), por concepto de días Domingos y Festivos compensados. Cotizaciones previsionales de AFP, de Salud (FONASA) y el aporte al seguro de cesantía AFC, que se acrediten impagas en la oportunidad procesal respectiva, por el periodo trabajado.

Las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido indirecto y su convalidación, según lo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del trabajo, o la suma que el tribunal, estime conforme al mérito del proceso fijar, a razón de **\$512.899 (quinientos doce mil ochocientos noventa y nueve pesos)** mensuales como remuneración o sobre la base de cálculo que S.S. determine.

-\$ 78.631 (setenta y ocho mil seiscientos treinta y un pesos), por concepto de feriado legal y proporcional, en consideración a un sueldo diario de \$11.233, por 5 días hábiles de vacaciones adeudados por el periodo 2021, contados a partir de la terminación de los servicios (14 de Diciembre de 2021), debiendo sumarse los días sábados y festivos existentes entre el 14 y



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

el 19 de Diciembre de 2021, que son 2, resultando un total de 7 días de feriado proporcional a pagar.

Todas las sumas anteriores, o bien las suma mayores o menores que el tribunal estime conforme al mérito del proceso fijar, respecto de cada una de las materias previamente señaladas, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago.

☐ **Termina solicitando**, en mérito de lo expuesto y de los documentos que se acompañan y en virtud de lo dispuesto en los artículos 7, 8, 9, 10, 63, 73, 160, 162, 171, 420, 423 y demás pertinentes del Código del Trabajo; 1545 del Código Civil y demás disposiciones legales pertinentes, tener por interpuesta dentro del plazo legal, demanda en Procedimiento Ordinario por despido indirecto, cobro de prestaciones, y nulidad del despido, en contra de la empresa **“INVERSIONES ANCOA SpA”**, legalmente representada de conformidad a lo previsto en el artículo 4° del Código del Trabajo por don **Benjamín Riveros Villa**, y solidaria y/o subsidiariamente según corresponda en contra de **GEOMAR S.A.**, legalmente representada de conformidad a lo previsto en el artículo 4° del Código del Trabajo por don **Francisco Javier Donoso Sanhueza**, todos ya individualizados, acogerla a tramitación, y en definitiva dar lugar a la demanda declarando:

☐ **1.-** Que el despido indirecto de don Manuel Cuevas Peña es justificado, por existir un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por parte del empleador, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 160 N° 7 del Código del trabajo.

☐ **2.-** Que además, el despido indirecto ha sido nulo en los términos del artículo 162 del Código el trabajo;

☐ **3.-** Que las funciones del trabajador demandante eran realizadas en un régimen de subcontratación, según lo establecido en la ley 20.123.

☐ **4.-** Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada, a pagar las prestaciones, indemnizaciones y sumas que se indican:

☐ **-\$1.025.798 (un millón veinticinco mil setecientos noventa y ocho pesos)**, por concepto de Indemnización por años de servicio, por 2 años y 2 meses trabajados.

☐ **-\$512.899 (quinientos doce mil ochocientos noventa y nueve pesos)**, por recargo del 50% de la indemnización por años de servicio, en los términos del artículo 171 del Código del Trabajo, por haber incurrido el empleador en la causal del artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo normativo.

☐ **-\$3.064.586 (tres millones sesenta y cuatro mil quinientos ochenta y seis pesos)**, por concepto de Gratificaciones legales adeudadas.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

- ☐ **\$1.432.360 (un millón cuatrocientos treinta y dos mil trescientos sesenta pesos)**, por concepto de Horas Extraordinarias adeudadas entre Diciembre de 2020 y Diciembre de 2021.
- ☐ **\$300.150 (trescientos mil ciento cincuenta pesos)**, por concepto de días Domingos y Festivos compensados.
- ☐ Cotizaciones previsionales de AFP, de Salud (FONASA) y el aporte al seguro de cesantía AFC, que se acrediten impagas en la oportunidad procesal respectiva, por el periodo trabajado.
- ☐ Las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido indirecto y su convalidación, según lo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del trabajo, o la suma que el tribunal estime conforme al mérito del proceso fijar, a razón de **\$512.899 (quinientos doce mil ochocientos noventa y nueve pesos)** mensuales como remuneración o sobre la base de cálculo que S.S. determine.
- ☐ **\$ 78.631 (setenta y ocho mil seiscientos treinta y un pesos)**, por concepto de **feriado legal y proporcional**, en consideración a un sueldo diario de \$11.233, por 5 días hábiles de vacaciones adeudados por el periodo 2021, contados a partir de la terminación de los servicios (14 de Diciembre de 2021), debiendo sumarse los días sábados y festivos existentes entre el 14 y el 19 de Diciembre de 2021, que son 2, resultando un total de **7 días de feriado proporcional a pagar**.
- ☐ Todas las sumas anteriores, o bien las suma mayores o menores que el tribunal estime conforme al mérito del proceso fijar, respecto de cada una de las materias previamente señaladas, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago.
- ☐ **5.-** Que se condene en costas a las demandadas.

☐ **SEGUNDO:** Que contestando la demandada por la demandada solidaria **GEOMAR SpA.**, comparece el abogado don **Pablo José Undurraga Ochagavía**, solicitando, su rechazo en todas sus partes, con costas, por los argumentos de hecho y derecho que expone:

☐ **I.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

- ☐ Se ha señalado por la parte demandante que ingresó a prestar servicios para la empresa “Inversiones Ancoa SpA” (en adelante “Inversiones Ancoa”) el día 2 de octubre de 2019, para el cargo de guardia de seguridad, con contrato indefinido según aplicación del artículo 159 N°4 inciso 4 del Código del Trabajo, y que ha prestado servicios para distintos clientes de su empleador, siendo el último de ellos mi representada Geomar SpA. (en adelante “Geomar”).
- ☐ El demandante comienza su relato indicando que el año 2020 (sin especificar la fecha), fue trasladado para prestar servicios de guardia de seguridad en las dependencias de Geomar, ubicadas en calle Forestal N°1108, de la comuna de Coronel. Lo cierto es que el día 3 de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

agosto de 2020 fue trasladado a nuestras dependencias para prestar servicios de vigilancia, según consta de anexo de traslado firmado por el trabajador y su empleador. Señala que su jornada de trabajo se pactó bajo un ciclo de 4 días trabajados y 4 días de descanso, con una jornada diaria de 12 horas (jornada excepcional debidamente autorizada por la Dirección del Trabajo).

☐ Indica además que desde el inicio de su relación laboral, la empresa Inversiones Ancoa le ha pagado una gratificación legal por una suma de \$10.000, asumiendo (sin que el contrato de trabajo así lo disponga) que dicha empresa se habría comprometido a su pago bajo los términos del artículo 50 del Código del Trabajo. Señala que, desconoce si Inversiones Ancoa obtuvo al término de su ejercicio comercial utilidad alguna, por lo que rechaza y controvierte la posibilidad de considerar si efectivamente existe alguna deuda a su relación. Asimismo, señala que supuestamente en diciembre de 2020 su empleador Inversiones Ancoa comenzó a no respetar su jornada laboral como se había autorizado por la Dirección del Trabajo, efectuando su labor 4 días en turno de día, 2 días de descanso, y luego 2 turnos de noche, 4 de día y 2 de noche, para finalizar con 2 días de descanso. Alega nunca haber recibido pago por horas extraordinarias no obstante constar en sus respectivas liquidaciones de sueldo el pago por dicho concepto.

☐ II.-NEGACIÓN EXPRESA DE TODAS LAS AFIRMACIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA.

☐ Para efectos de lo dispuesto en el artículo 453 N°1) inciso séptimo del Código del Trabajo, en este acto Geomar niega, rechaza y controvierte en forma expresa todos y cada uno de los hechos y afirmaciones contenidas en la demanda presentada por el Actor (exceptuando las que se reconozcan en esta presentación), de modo tal que sólo corresponderá a este último acreditar la efectividad de sus pretensiones, no pudiendo este Tribunal estimarlos –en forma total y tampoco parcial- como tácitamente admitidos. Desde ya, y contradiciendo los planteamientos básicos de la demanda, se rechazan expresamente los siguientes:

- ☐ 1.- No nos consta, por tanto, controvertimos, la fecha de inicio y término de la relación laboral entre el demandante e Inversiones Ancoa, y sus circunstancias
- ☐ 2.- No nos consta, por tanto, controvertimos, los incumplimientos imputados por el demandante a Inversiones Ancoa, que motivaron su despido indirecto
- ☐ 3.- No nos consta, por tanto, controvertimos, la prestación de servicios a Geomar bajo régimen de subcontratación, durante un periodo de tiempo distinto a aquel comprendido entre el 3 de agosto de 2020 y el 16 de noviembre de 2021.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

☐ III.- FALTA DE RESPONSABILIDAD DE GEOMAR

☐ La empresa Geomar SpA es una empresa que produce y vende productos del mar de manera sustentable, manteniendo una planta procesadora, ubicada en Avetnida Forestal 1108, Parque Industrial, Coronel.

☐ Con el objeto de mantener la seguridad en la referida planta, con fecha 1° de julio de 2019, Geomar contrató a la demandada principal, Inversiones Ancoa, para que le prestare servicios de vigilancia a partir de la referida fecha. Así, el demandado principal ingresó con distintos trabajadores para ejecutar las labores encargadas, todos ellos con sus respectivos contratos de trabajo y/o anexos de traslado a nuestras dependencias, debidamente firmados.

☐ En el caso de marras, Inversiones Ancoa nos informó del traslado a nuestras dependencias de don Manuel Cuevas, adjuntando su contrato de trabajo y correspondiente anexo de traslado debidamente firmado, para comenzar en el mes de agosto de 2020. Es así como mi representada toma conocimiento de la relación de subcontratación existente, y lo incluye en el listado de trabajadores de subcontratistas autorizados a ingresar a sus dependencias. Don Manuel Cuevas ingresó por primera vez a prestar servicios en las dependencias de Geomar, el día 3 de agosto de 2020. Prestó sus servicios de guardia en nuestras instalaciones hasta el 16 de noviembre de 2021, fecha en la cual fuimos informados de una licencia médica, seguida de vacaciones; y un permiso sin goce de sueldo, para finalmente ser comunicados del término de la relación laboral el 27 de diciembre del mismo año por la causal del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, esto es, no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos. Todo lo ocurrido durante dicho lapso, las circunstancias y términos establecidos con su empleador es desconocido para nosotros, por lo que negamos tajantemente las condiciones a que se refiere el Actor, y en él recaerá la carga de la prueba de acreditar sus dichos.

☐ En lo concerniente a su representada, según lo dispuesto en el artículo 183-D del Código del Trabajo, la responsabilidad de la empresa principal o contratista, “estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena.”

☐ De esta forma, el tenor literal de la norma es claro en establecer que el tiempo por el cual Geomar debería responder, solidaria o subsidiariamente, se encuentra limitado por la prestación efectiva de los servicios del trabajador en sus dependencias, no siéndole atribuible responsabilidad por períodos de trabajo anteriores al ingreso del actor a prestar servicios en régimen de subcontratación, ni por aquellos devengados con posterioridad al mismo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

□ Así, y sin perjuicio de que a esta parte no le consta que la relación laboral entre el actor y la demandada principal surgiera en la fecha indicada en su demanda ni se terminara en dicho día, mi representada no puede ser declarada responsable, ni solidaria ni subsidiariamente por obligaciones anteriores (o posteriores) al periodo de prestación de los servicios en régimen de subcontratación. En efecto, la Ilustrísima Corte Suprema en Recurso de Unificación Rol 1618-2014, señala que: *“Cuarto: Que, en consecuencia, existen disímiles interpretaciones sobre una misma materia de derecho, a saber, si es aplicable la sanción de nulidad de despido establecida en los incisos 5° a 7° del artículo 162 del Código del Trabajo respecto de empresas mandantes en régimen de subcontratación; por lo que esta Corte debe determinar cuál es la correcta, y, para ello, debe considerar que el artículo 183 B del referido código hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas y subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral; responsabilidad que se circunscribe al periodo durante el cual laboraron en régimen de subcontratación para la empresa principal, debiendo, ésta última, hacerse cargo de las que afecten a los subcontratistas en el evento que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad del empleador directo.*

□ Por consiguiente, la empresa principal debe responder, solidaria o subsidiariamente, del pago de las remuneraciones de los trabajadores, del entero, en el órgano pertinente, de las cotizaciones previsionales, de las indemnizaciones sustitutiva por falta de oportuno aviso previo y por años de servicio, con su incremento, y de la compensación de feriado, que deben solucionarse con motivo del término de la relación laboral; sin perjuicio de otra que pueda calificarse como obligación laboral y previsional de dar o a título de indemnización legal por el evento señalado; y la responsabilidad solidaria de aquella surge cuando no ejerce el derecho de información y de retención, pues si se ejercitan torna a subsidiaria, por lo tanto, la primera se hace efectiva por su propia negligencia;

□ Quinto: Que, por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, el despido de un trabajador no surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de “obligaciones laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183 B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal, según se señaló en el motivo precedente; razón por la que corresponde imputarle las consecuencias de



la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional y, en su caso, al contratista, siempre que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren.”

□ De lo anterior, resulta evidente que Geomar no es responsable por obligaciones que se generen con anterioridad ni con posterioridad a la prestación de servicios del actor para mi representada en régimen de subcontratación, la cual queda evidentemente limitada al período de duración de la relación en que el actor prestó servicios en las dependencias de mi representada. Así, habiendo iniciado la relación comercial con fecha 1 de julio de 2019, pero el trabajador haberse trasladado el 3 de agosto de 2020, no es posible hacer responsable a Geomar de las obligaciones supuestamente adeudadas por la demandada principal que surgen con anterioridad a dicha fecha. Asimismo, don Manuel Cuevas dejó de prestar servicios en nuestras dependencias el día 16 de noviembre de 2021, por lo que malamente Geomar pudiere ser responsable de aquello ocurrido con posterioridad a dicha fecha, toda vez que es de la esencia para encontrarnos en trabajo en régimen de subcontratación que el trabajador preste servicios.

□ De este modo, consta de la misma declaración del trabajador en su libelo, que desde el día 17 de noviembre de 2021 no prestó servicios en las dependencias de Geomar por encontrarse haciendo uso de una licencia médica, y luego, seguido de ella, gozar de vacaciones, para finalmente prolongar la falta de prestación de servicios por un permiso sin goce de sueldo firmado por el trabajador con su empleador. En consecuencia, según su misma confesión, el régimen de subcontratación finalizó el día 16 de noviembre de 2021, ya que con posterioridad no se configuraban los requisitos previstos en el artículo 183-A del Código del Trabajo que dan lugar al trabajo en régimen de subcontratación.

□ En este mismo orden de ideas, la solicitud sobre indemnización por el feriado legal surge con ocasión del despido y no durante la vigencia de la supuesta relación laboral bajo régimen de subcontratación, pues en ese período de existencia de contrato de trabajo, los actores no tienen derecho a indemnización alguna, sino que a hacer efectivo el período legal de descanso. Es decir, no pueden reclamar a mi representada un derecho que surge, de acuerdo a lo establecido por el artículo 73 del Código del Trabajo al término de la relación laboral. Asimismo, en cuanto a la petición de nulidad del despido, mientras no se ha efectuado la separación del trabajador en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo, no es posible aplicar la sanción económica dispuesta en dicho artículo en su inciso quinto, por lo que, al momento del término de la relación laboral don Manuel Cuevas ya no se encontraba prestando servicios en las dependencias de Geomar hace, al menos, un mes, y por tanto no es posible considerar la existencia de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

relación de subcontratación si en los hechos no existe una prestación de servicios por su parte.

☐ Por otro lado, en virtud del contrato de prestación de servicios de vigilancia, mi representada exigió a Inversiones Ancoa acreditar el cumplimiento íntegro y oportuno de las obligaciones laborales y previsionales de dar, respecto de todos los trabajadores bajo su subordinación y dependencia, para lo cual debía remitir a mi representada mensualmente las liquidaciones de sueldo de los trabajadores debidamente firmadas por éstos, el formulario "F 30" de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales para contratistas y subcontratistas, emitido por la Inspección del trabajo; el formulario "F30-1" de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, emitido por la Inspección del trabajo y los certificados de comprobante de pago de cotizaciones previsionales emitido por Previred.

☐ En efecto, y de acuerdo a lo establecido en los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo, cuando la empresa principal hubiere ejercido su derecho a ser informada sobre el monto y estado del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de sus trabajadores, situación en la que nos encontramos en el caso de autos, toda vez que como señalamos, mi representada cumplió de forma diligente con el derecho de información exigido, todo lo cual será probado en la oportunidad procesal correspondiente.

☐ **IV. RESPECTO A SOLICITUD DE REAJUSTE E INTERESES**

☐ En la denuncia, el Actor señala: "Todas las sumas anteriores, o bien las suma mayores o menores que US., estime conforme al mérito del proceso fijar, respecto de cada una de las materias previamente señaladas, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago." Respecto a la petición anterior, hace presente que, en el caso de marras, no procede demandar el pago de reajustes e intereses, toda vez que nos encontramos frente a una demanda de carácter meramente declarativa, motivo por el cual, Geomar no está obligada, actualmente, a pagar suma de dinero alguna al demandante por tales conceptos.

☐ Dicha obligación sólo podría nacer para Geomar desde el momento en que se encuentre ejecutoriada la correspondiente sentencia definitiva, en el improbable e hipotético caso en que se haga lugar a la demanda de autos. Antes que ello ocurra, Geomar nada le corresponde pagar y, por tanto, no hay crédito alguno que pueda devengar intereses y/o reajustes. En este sentido se pronunció expresamente la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia de reemplazo de fecha 17 de octubre de 2013, al sostener: *"Que no procede en la especie acceder a la petición de reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

del Trabajo. Desde luego no procede la aplicación del artículo 173 antes citado porque dicha norma se refiere a situaciones ajenas a la materia de estos autos. Tampoco es posible aplicar el artículo 63 del Código del ramo, desde que de su lectura aparece que no se refiere al pago de indemnización de perjuicios por daño moral, sino a las indemnizaciones que se devengan con motivo de la prestación de servicios, derivadas de incumplimiento de contratos etc. Es por ello que se accederá a la petición subsidiaria del actor, en orden a conceder reajustes e intereses de acuerdo a las normas generales, debiendo en consecuencia reajustarse el monto de la indemnización concedida de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia y la de su pago efectivo, y se pagarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia”

□ **Termina solicitando**, en virtud de lo expuesto, y lo dispuesto por el artículo 452 del Código del Trabajo y demás normas legales pertinentes solicita tener por contestada la demanda de autos y, en definitiva, declarar respecto de GEOMAR S.A.; que, no tiene responsabilidad alguna, por haber surgidas estas con posterioridad al tiempo en que existió subcontratación, en subsidio de lo anterior, declarar que, en caso de atribuírsele alguna responsabilidad a su representada esta será de carácter subsidiaria y, en cualquier caso, que su eventual responsabilidad se encuentra limitada al tiempo en que efectivamente hubieran prestado servicios en régimen de subcontratación el demandante. Todo esto, con expresa condena en costas a la parte demandante.

TERCERO: Que, con fecha 30 de marzo de 2022 (folio 19), contestando la demanda por la demandada principal **INVERSIONES ANCOA SpA** se presenta don **Eduardo Iturra Pezo**, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con expresa condenación en costas, y expone:

I.- SINTESIS DE LA DEMANDA:

Refiere que, don Manuel Cuevas Peña, ha demandado a su representada ejerciendo acción por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, solicitando que se declare procedente el despido indirecto y la condene al pago solidario o subsidiario con la demandada Geomar S.A., de las siguientes prestaciones que indica.

Que el fundamento de su demanda radica en que, según su percepción, su representada habría incurrido en 6 incumplimientos, lo que configuraría la causal del art. 160 N° 7, en relación con el artículo 171, ambos del Código del Trabajo, hechos que niegan.

II.- LOS HECHOS QUE SE ACEPTAN:

De la demanda de autos, sólo reconocemos los siguientes hechos:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

1.- Es efectivo que existió una relación laboral entre el actor y la sociedad que represento, entre el 2 de octubre de 2019 y el 25 de diciembre de 2021 (no la fecha del supuesto despido indirecto, tal como se explicará más adelante), en calidad de guardia de seguridad.

2.- Que la jornada de trabajo del actor era por turnos en ciclos de 4 días trabajados y 4 días de descanso.

III.- LOS HECHOS QUE SE NIEGAN:

Esta parte controvierte y niega todos los restantes hechos de la demanda, salvo los que expresamente se reconozcan, a saber:

1.- **NO ES EFECTIVA** la ultima remuneración mensual señalada por el actor en la demanda (\$512.899) y conforme a la cual, efectúa el cobro de las prestaciones. Su última remuneración mensual estaba compuesta por el sueldo base de \$326.500, mas gratificación por \$10.000, bono colación por \$15.553, bono movilización por \$15.553 y bono locomoción por \$15.553; es decir la remuneración del actor ascendía a **\$383.159.-**

2.- **NO ES EFECTIVO** que se adeude algún concepto por Gratificaciones, esta prestación se encuentra totalmente pagada. Consta del contrato de trabajo que, se pagaría mediante un anticipo de gratificación mensual de \$10.000, y luego anualmente (una vez hecha la declaración de renta) se efectuaba el cálculo en base la utilidad real de la empresa, y se concretaba el pago de la diferencia si es que procedía, en proporción a las utilidades de la empresa. Se acreditará que las gratificaciones se encuentran pagadas y que nada se adeuda al actor.

3.- **NO ES EFECTIVO** que la empresa no haya respetado el sistema o ciclo de turnos del actor, pues se acreditará con el respectivo registro de asistencia, que el actor siempre laboró bajo el régimen de 4 días de trabajo por 4 de descanso.

4.- **NO ES EFECTIVO**, en relación con lo anterior, que exista algún nexo causal entre el supuesto cansancio físico y mental que el actor declara haber tenido, lo que habría derivado en una visita al médico y luego, en un reposo médico. Tanto es así que, de la propia licencia médica que el actor acompaña a su libelo, consta que la causa del reposo médico es por una enfermedad común y no laboral.

5.- **NO ES EFECTIVO** que la empresa haya incurrido en algún incumplimiento, en concreto, por no otorgar el trabajo convenido. El trabajador siempre dispuso de funciones y siempre percibió el pago de las remuneraciones y prestaciones convenidas, no existiendo incumplimiento alguno de parte de mi representada.

6.- **NO ES EFECTIVO** que la relación laboral terminó con fecha 14 de diciembre de 2021 por el autodespido del actor, por motivo que la empresa procedió a despedir al actor con fecha **25 de**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

diciembre de 2021, por la causal del art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, siendo esta última la verdadera causal y fecha de termino del vínculo. Esto, por cuanto la empresa no había sido notificada del autodespido al momento de decidir la desvinculación del trabajador, y como existía justificación de la inasistencia a sus labores, es que el despido indirecto del demandante no produjo ningún efecto legal, es absolutamente improcedente y deberá ser rechazado.

7.- Sin perjuicio de todo lo anterior, **TAMPOCO SON EFECTIVOS los RESTANTES INCUMPLIMIENTOS** que el actor imputa a la empresa, NO SE ADEUDA GRATIFICACION, HORAS EXTRAORDINARIAS, COTIZACIONES PREVISIONALES NI DE SALUD, NI PRESTACION ALGUNA, el onus probandi al respecto recae en el actor, incumplimientos que niego expresa y categóricamente.

8.- **NO ES EFECTIVO** que la demandada solidaria o subsidiaria, tenga responsabilidad solidaria, por motivo que, ha ejercido fielmente el derecho y deber de información y retención.

□ IV.- LOS HECHOS VERDADEROS Y TEORIA DEL CASO.

□ El demandante desempeñó funciones de GGSS para mi representada, entre el 2 de octubre de 2019 y el 25 de diciembre de 2021, fecha en que el actor fue despedido por causal del art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, esto es, No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidas, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo.

□ El fundamento fáctico del despido, invocado en la carta de fecha 27 de diciembre de 2021, es en que el actor no ha concurrido a prestar servicios los días 23 y 24 de diciembre de 2021, y en adelante, de forma injustificada.

□ El despido fue notificado de forma legal, mediante carta certificada dirigida al domicilio del actor, registrado en el contrato.

□ Ahora bien, con respecto al despido indirecto del actor de fecha 14 de diciembre de 2021, es absolutamente improcedente, pues para que ello fuere procedente, debió el trabajador dar cumplimiento a las formalidades establecidas en el art. 162 del Código del Trabajo, y la empresa a la fecha del despido del 25 de diciembre, no había sido emplazada del supuesto despido indirecto, encontrándose totalmente sin justificación la inasistencia del trabajador, en las fechas indicadas en la carta de despido de fecha 27 de diciembre de 2021.

□ Conforme lo anterior, a la fecha del despido, era totalmente estéril e inoficioso el despido indirecto, por cuanto no era conocido por el empleador, no surtiendo ningún efecto como forma de terminación del vínculo laboral, ni como justificativo para la falta de asistencia del trabajador, debiendo declarar Usía al rechazar la demanda, que la relación laboral terminó por despido, por



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

aplicación de la causal del art. 160 N° 3 del código laboral.

☐ Sin perjuicio de todo lo anterior, niego también todos y cada uno de los incumplimientos imputados por la carta de auto despido de fecha 14 de diciembre de 2021, no siendo efectivos.

☐ **-No es efectivo que, la empresa haya incumplido con su obligación de otorgar el trabajo comprometido.** En efecto, sucede que, el demandante no se encuentra vacunado y como en el lugar de trabajo, presta servicios en una recepción cerrada, era complicado por temas de aforo pudiera desempeñarse en ese lugar de trabajo, correspondiente a las instalaciones de Geomar.

☐ Así, durante el mes de diciembre de 2021, el trabajador y la empresa convinieron en buscar una instalación cercana a su domicilio, idealmente en espacio abierto, para que prestara sus servicios, lo que no resultaba sencillo, ya que debía estar en la misma comuna y ello implicaba buscar ciertas condiciones donde no sea exigible el permiso de movilidad, y además de ello, debía sacarse un trabajador de la instalación que reuniera todas esas condiciones, y, a su vez trasladar ese trabajador a otra instalación o faena. Así, se acordó en conjunto con el dependiente, un plazo prudente, hasta mediados de diciembre, para asignarle un nuevo lugar de trabajo.

☐ En eso estaban, cuando venció una licencia médica presentada por el trabajador y un permiso solicitado por el trabajador, sin que este se presentara a la empresa a conocer su nuevo lugar de trabajo, ni tampoco respondiera las llamadas ni justificara su inasistencia, hasta que con fecha 25 de diciembre del mismo año, se decidió su despido por la inasistencia injustificada.

☐ La empresa siempre respetó el derecho del actor para decidir vacunarse o no, prueba de ello es que la empresa en ningún momento pensó en desvincularlo o aplicar alguna medida de presión, muy por el contrario, se le estaba buscando una instalación donde pudiera desempeñar sus funciones, de manera que no implicara o se tradujera en algún riesgo de incumplir las normativas sanitarias, que imponen la exigencia de permiso de movilidad y restricciones de aforo, para mantenerse en instalaciones públicas cerradas. Por otra parte, la empresa debe armonizar esto con lo dispuesto en el art. 184 del Código del Trabajo, que impone la obligación del empleador, en cuanto proteger eficazmente la salud y vida de sus trabajadores, tanto respecto del actor como del resto de los trabajadores de la empresa.

☐ Con todo, con el autodespido, queda en evidencia que no existe incumplimiento ni vulneración alguna en perjuicio del trabajador, sino que, muy por el contrario, el actor habría faltado a la buena fe contractual, al decidir auto despedirse, y no respetar lo conversado y acordado, en cuanto trasladarse a un lugar de trabajo apto a su condición de no vacunado.

☐ Afirma que, es falso y controvierte todo lo señalado en el numeral 1 de la carta de despido indirecto, es decir, niego:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

“1.- Que con fecha 28 de Noviembre de 2021, me presente a trabajar en mi turno correspondiente, debido a que regresaba de una licencia médica, momento en el que el jefe de operaciones de esta empresa, me indica que no tiene “trabajo” para mi, debido a que no me encuentro vacunado en contra del virus COVID-19, y que la empresa principal había exigido que todos los trabajadores, ya fueran de planta o contratistas, cumplieran con su esquema de vacunación completo. Por ello, le indique que eso no era problema mío, y consulté que harían conmigo, ante lo que me pidieron que me tomara unos días de vacaciones mientras la empresa resolvía si me trasladaban a otra obra o continuaba prestando servicios para GEOMAR, lugar donde llevo prestando servicios desde el año 2020. Ante esto, para no generar más problemas, acepté tomarme 10 días de feriado, aún cuando no era mi deseo, perjudicándome así mis vacaciones familiares.

Por lo anterior, debía reintegrarme a mis labores el 14 de Diciembre de 2021; por lo que el día 13 de Diciembre llamé por teléfono para preguntar en que turno debía reintegrarme en mis funciones, pero se me indicó por don Emilio Benítez, Jefe de Operaciones, que no figuraba en ningún turno y que no había trabajo para mí, ya que GEOMAR insistía en exigir la vacunación de todas las personas que presten servicios en sus recintos. Por ello, se me indicó que me presentara en la oficina ubicada en la comuna de Concepción (Serrano 363), para ver qué harían conmigo.

Así, el día 14 de Diciembre asistí a dicha oficina, y conversé personalmente con el mismo jefe de operaciones y también el sub-gerente de operaciones, don Esteban Bastías; y me pidieron que me tomara 4 días de descanso sin goce de sueldo, para efectos de solucionar el problema de reubicarme en otra obra. Así, no teniendo más opciones, tuve que firmar dicho permiso y ser despojado de mi derecho a trabajar y además a percibir mi remuneración por los días correspondientes.

Esta situación es un incumplimiento grave de la obligación que impone el contrato al empleador, consistente en otorgar el trabajo convenido; puesto que por más de 15 días no se me ha asignado función alguna, obligándome a tomar vacaciones e incluso permiso sin goce de sueldo, a raíz de una situación que no es de mi responsabilidad.”

-No es efectivo que no se haya pagado íntegramente la gratificación legal y cotizaciones, se acreditará en autos que están íntegramente pagadas.

Consta del contrato de trabajo que, se pagaría mediante un anticipo de gratificación



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

mensual de \$10.000, y luego anualmente (una vez hecha la declaración de renta) se efectuaba el cálculo en base la utilidad real de la empresa, y se concretaba el pago de la diferencia si es que procedía, en proporción a las utilidades de la empresa. Se acreditará que las gratificaciones se encuentran pagadas y que nada se adeuda al actor.

Así, niega también el incumplimiento que se imputa en el numeral 2º de la carta de autodespido:

“2.- Que desde el inicio de la relación laboral, no se me ha pagado la gratificación legal de la forma que regula el Código del Trabajo. Así, según consta en el propio contrato de trabajo en la cláusula Quinta, se pactó que “para los efectos del pago de la gratificación legal las partes convienen que esta se efectuará en alguna de las formas previstas en el Código del Trabajo, en este caso, bajo el concepto de ANTICIPO DE GRATIFICACIÓN, cuyo monto será de \$10.000”. Así, según se lee textual, la forma de pactar dicha prestación es totalmente contraria a lo que señala el Código del Trabajo, ya que la gratificación convencional en ningún caso puede ser inferior a la que resulte de la aplicación de las normas generales; contenidas en los artículos 47, 48 y 50.

En este sentido, mi empleador es una empresa que persigue fines de lucro, y ha obtenido utilidades durante los años de relación laboral; por lo que tiene la “obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30% de dichas utilidades o excedentes.” Sin embargo, al pactar un pago de “anticipo de gratificación”, lo que en realidad el empleador busca es acogerse a la modalidad de pago regulada en el artículo 50 del código; pero los montos pagados a este trabajador distan considerablemente de lo que en derecho correspondía pagar.

Ello es un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, toda vez que las gratificaciones son parte integrante de la remuneración, cuyo pago íntegro y conforme a derecho es la obligación principal del empleador, y que en este caso ha sido incumplida durante toda la relación laboral.

Por otro lado, la gravedad del incumplimiento es tal, que además afecta las cotizaciones previsionales de mi parte, considerando que la gratificación legal es un “haber imponible” de la remuneración, y que debe ser considerada para efectos del cálculo de las cotizaciones previsionales. Por ello, habiéndose pagado una gratificación legal considerablemente inferior a la que correspondía, y esto durante 2 años; el empleador ha afectado además gravemente el



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

futuro previsional de mi parte, habiendo rebajado la cotización que en derecho correspondía; situación que además de grave es irreparable.”

☐ De todos modos, hace presente que el actor no se precisa que periodo reclama, lo que nos deja en indefensión, pues perfectamente podría estar prescrita la acción, motivo por el cual desde el punto de vista formal, la solicitud carece de petición de concreta, encontrándose impedido el tribunal para condenar pagar suma alguna por este ítem, pues el petitorio no precisa cuando se devengaron ni a que periodo o ejercicio comercial correspondería.

☐ -No es efectivo que no se cumpliera con la jornada o turno de trabajo.

Niega también las imputaciones del numeral 3º de la carta de despido indirecto, por cuanto, se acreditará con el respectivo registro de asistencia, que el trabajador si trabajó en turnos de 4 días de trabajo por 4 días de descanso.

Así, no sería efectivo que:

“3.- Que sumado a los hechos anteriores, en el contrato de trabajo se pactó una forma excepcional de jornada laboral, al acogerse a la resolución marco N° 171 de fecha 18 de Febrero de 2019, emitida por la Dirección del Trabajo; pactándose un ciclo de 4 días trabajador y 4 de descanso.

Pues bien, resulta que dicho ciclo no se ha cumplido desde hace mas de 6 meses; haciéndome continuamente trabajar 4 días en turno de día, luego descansar sólo 2 días, para reintegrarme a mis funciones en turno de noche, realizando 2 turnos extras de noche, luego 4 correspondientes al turno respectivo, y dos noches más para terminar el ciclo. Así, en términos más simples, trabaja 4x2 y luego eran 8x2; no respetando nunca el turno autorizado por la Dirección del Trabajo.

Ello es también un incumplimiento grave no sólo de las obligaciones del contrato (esto es cumplimiento de la jornada laboral convenida), sino que también de las normas que regulan el máximo de horas y días de trabajo; lo que evidentemente me ha traído perjuicios en mi salud, considerando mi edad, y que ya se ha traducido en la obtención de licencias médicas.”

-No es efectivo que se adeude días compensados o, domingos y festivos trabajados.

Asimismo, niego el incumplimiento imputado en el numeral 4º de la carta, por cuanto nada se adeuda por las prestaciones, menos aún si como se ha dicho, del registro de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

asistencia consta que no es así, por lo tanto niego estos hechos, en los términos que reza el numeral referido, a saber:

“4.- La misma circunstancia anterior, deriva en un 4° incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, esto es el pago de los domingos trabajados en exceso; ya que al haber trabajado 8 días corridos, en reiteradas ocasiones esto derivó que trabajará más de 2 Domingos al mes; sin pago de horas extraordinarias según regula el artículo 38, y sin la devolución o “compensación” por día domingo trabajado según regula la misma norma.”

-No es efectivo que exista algún perjuicio como se señala en la carta en el numeral 5º, por cuanto no ha existido incumplimiento alguno de parte de mi representada.

-Tampoco es efectivo que se adeude cotizaciones previsionales, de salud y AFC, se acreditaran todas pagadas. Ahora, si alguna diferencia existiere respecto del pago de horas extraordinarias, esa diferencia de pago no configura la institución de nulidad del despido, la Extma. Corte Suprema ha unificado reiteradamente jurisprudencia que la nulidad del despido sólo tiene como génesis cuando el empleadora descuenta y retiene las sumas correspondientes y no entera en las instituciones previsionales y de salud, apropiándose indebidamente de esos fondos, hipótesis que no ocurre cuando hay alguna diferencia de pago de prestaciones remuneracionales, pues ninguna deducción o apropiación indebida ha existido por parte del empleador.

V.- EL DERECHO

Como se ha señalado y consta de la respectiva carta de despido y comprobante de correspondencia, la relación laboral entre el actor y la sociedad que represento, terminó por despido de fecha 25 de diciembre de 2021, notificada mediante carta de fecha 27 de diciembre del mismo año, en virtud de la causal contemplada en el art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, por la inasistencia injustificada durante las jornadas del día 23 y 24 de diciembre de 2021, y en adelante, norma que dispone: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.”

El despido cumplió con todas las formalidades legales, siendo notificado o comunicado



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

al dependiente mediante carta enviada al domicilio registrado en el respectivo contrato de trabajo por el trabajador, dentro de plazo legal. En efecto, el art. 162 del Código del Trabajo, que señala: "Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda."

Conforme todo lo anterior, V.S. deberá rechazar la demanda de despido indirecto, declarando que la relación terminó por aplicación de la causal señalada.

Tal como se ha explicado más atrás, el autodespido del actor es improcedente y no tiene ninguna validez jurídica, por cuanto no llegó a conocimiento del empleador, quien decidió el despido del trabajador, por la causal que he referido.

VI.-) EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS.

Negación de los hechos de la demanda: Como ya se ha señalado, niego todos los hechos de la demanda, salvo lo reconocidos expresamente en el capítulo II.- de este escrito de contestación denominado "LOS HECHOS QUE SE ACEPTAN."

Muy en especial, niego todos hechos señalados en el acapite N° III. LOS HECHOS QUE SE NIEGAN. Niego expresamente los incumplimientos que el actor imputa a la empresa al momento de comunicar el despido indirecto.

AUTODESPIDO INVÁLIDO DEL ACTOR. La relación laboral habría terminado por la causal del art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, con fecha 25 de diciembre de 2021:

A la fecha en que la empresa decide y comunica el despido del demandante, (25 de diciembre de 2021), el despido indirecto del actor no había sido emplazado a la empresa, la que desconocía ese acto, siendo improcedente y sin ningún valor y consecuencias jurídico laborales, configurándose la causal de despido invocada en la carta de fecha 25 de diciembre de 2021, por su representada.

Como se ha señalado y consta de la respectiva carta de despido y comprobante de correspondencia, la relación laboral entre el actor y la sociedad que represento, terminó por despido de fecha 25 de diciembre de 2021, en virtud de la causal contemplada en el art. 160 N° 3 del Código del Trabajo, por la inasistencia injustificada durante las jornadas o días señalados en la carta de despido.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

El despido cumplió con todas las formalidades legales, siendo notificado o comunicado al dependiente mediante carta enviada al domicilio registrado en el respectivo contrato de trabajo por el trabajador. En efecto, el art. 162 del Código del Trabajo, que señala: "Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Conforme todo lo anterior, se deberá rechazar la demanda de despido indirecto, declarando que la relación terminó por aplicación de la causal señalada.

1.- En subsidio, el despido indirecto deberá ser rechazado por motivo que no son efectivos los incumplimientos:

2.- En subsidio de lo anterior, para el evento que el tribunal estime y concluya que el autodespido es válido o procedente, deberá igualmente ser rechazado, por motivo que los incumplimientos imputados en la carta, no son efectivos, cuestión que la contraria no podrá probar, pues son absolutamente falsos. Se remite a todo lo señalado en los acápites precedentes.

3.- No se adeudan las prestaciones laborales demandadas. en especial no se adeuda horas extraordinarias, tampoco gratificaciones, días compensatorios, ni cotizaciones previsionales o de salud.

No es efectivo que se adeude días trabajados en domingo y feriados no compensados, horas extraordinarias, gratificaciones ni cotizaciones de AFP, Fonasa y AFC.

Nada se adeuda. En consecuencia, no hay derecho a ellas, y como consecuencia, también se cae la acción de nulidad de despido y de declaración de pago de cotizaciones previsionales.

4.- En subsidio a la excepción anterior, opone la excepción de prescripción extintiva de la acción de cobro de horas extraordinarias, gratificaciones y feriado legal y proporcional.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

En defecto de la excepción anterior, respecto de la acción de cobro de **horas extraordinarias, gratificaciones y feriado legal y proporcional**, opone excepción de prescripción extintiva.

Conforme lo dispuesto en el artículo 510 del Código del Trabajo, inciso cuarto, las acciones provenientes del derecho al cobro de horas extraordinarias, prescribirán en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.

Asimismo, las prestaciones correspondientes a gratificaciones y feriado legal y proporcional, prescriben en el plazo de 6 meses, conforme lo dispuesto en el art. 510 inciso 2º del Código del trabajo, por tratarse de prestaciones pactadas en el contrato de trabajo. En subsidio, en plazo de 2 años si es que se consideran prestaciones de origen legal.

Si bien el libelo no precisa cuando se trabajaron, cuando se devengaron y como el actor llega a la millonaria suma cobrada por este concepto, desde ya opongo excepción de prescripción de la acción de cobro de toda o cualquier hora extraordinaria devengada con anterioridad a los 6 meses contados hacia atrás desde la fecha de notificación de la demanda, o en subsidio, desde la fecha de presentación de la misma.

NO EXISTE NULIDAD DEL DESPIDO. IMPROCEDENCIA.

☐ Refiere que, el demandante pretende que su despido sea declarado nulo y se condene el pago de todas las prestaciones laborales que concede el art. 162 del Código del Trabajo, entre la fecha del despido y la fecha de su convalidación.

El fundamento para esto es que, según su apreciación, se le adeudarían cotizaciones, no señala cual y que periodos. Se acreditará que estas se encuentran íntegramente pagadas por el periodo servido.

☐ Ahora bien, si fuese por diferencias por concepto de horas extraordinarias o gratificaciones, lo que no es efectivo (y en todo caso, se encuentran prescritas). No obstante, aun en el evento que se adeudare el pago de alguna prestación de esa naturaleza, la acción de nulidad del despido es improcedente, así lo ha dicho la E. Corte Suprema.

☐ La institución de la nulidad del despido del art. 162 del código laboral, se instauró, tal como consta de su historia fidedigna, para sancionar al empleador que dolosamente, luego de haber deducido de las remuneraciones del trabajador, se apropia de las cotizaciones del trabajador y no efectúa su entero en las instituciones previsionales. Esa premisa y elementos de la norma referida, no se visualizan en la especie.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

□ Asimismo, la sanción antes referida debe aplicarse únicamente por el no íntegro de cotizaciones previsionales previamente descontadas por el empleador, las que solamente pueden enterarse si han sido deducidas, pero en ningún caso ante remuneraciones no pagadas como sucede con las horas extraordinarias que la demandante cobra y que, de acogerse, recién se devengarán cuando quede firme la sentencia declarativa que declare su pago. (Citando Exma. Corte Suprema, unificando Jurisprudencia, en causa Rol No 640- 2013)

□ **Termina solicitando**, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derechos citados en el cuerpo de este escrito, tener por contestada, en tiempo y forma, demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, interpuesta en contra de mi representada por don Manuel Cuevas Peña y rechazarla en todas y cada una de sus partes, con expresa condenación en costas.

CUARTO: Que en la audiencia preparatoria se realizó por el tribunal un resumen de la demanda y sus contestaciones, dando traslado de la excepción de prescripción, la que fue evacuada por el demandante, reservando su resolución para la sentencia definitiva.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

En la misma oportunidad, el tribunal procedió, en seguida, a fijar los siguientes **hechos a probar:**

1.- Fecha de inicio de la relación laboral, remuneración pactada, remuneración a la fecha de término de la relación laboral, jornada de trabajo y demás condiciones laborales.

2.- Efectividad de que el actor puso término a su contrato por incumplimiento de la demandada, de sus obligaciones. En su caso, haber incurrido la empleadora en los hechos por los cuales se puso término al contrato.

3.- Cumplimiento de las formalidades legales, por parte del trabajador.

4.- Existencia del despido del trabajador, hechos que así lo acrediten en relación a la causal invocada por el empleador, en relación con el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, esto es, por haber faltado el trabajador a sus labores, los días 23 y 24 de diciembre de 2021. En su caso, hechos que justifiquen las ausencias.

5.- Cumplimiento de las formalidades legales por parte del empleador, respecto de las comunicaciones en relación al despido.

6.- Monto de la remuneración mensual del demandante a la fecha de cese de la relación laboral.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

7.- Estado de pago de las remuneraciones, feriados y gratificaciones cobradas por el actor en su demanda a la fecha del cese de su relación laboral.

8.- Estado de pago del feriado proporcional demandado por el actor.

9.- Estado de pago de las cotizaciones previsionales del actor, durante la vigencia de la relación laboral.

10.- Efectividad de haber trabajado el demandado, las horas extraordinarias demandadas en autos y en su caso, estado de pago de las mismas.

11.- Haber laborado el actor en días domingos, sin haber recibido pago en compensación o días de descanso alternativo, época en la cual se efectuó tal labor.

12.- Efectividad de haber operado la prescripción respecto de las prestaciones demandadas en autos, en los términos señalados por el demandado. Hechos que así lo demuestren.

13.- Existencia de la relación contractual entre las demandadas, en su caso, fecha y naturaleza de tal vinculación, en especial lapso de tiempo durante el cual se desempeñaron los servicios para la demandada solidaria o subsidiaria.

14.- Ejercicio del derecho de información por parte de la demandada solidaria o subsidiaria.

QUINTO: Que, en apoyo de sus pretensiones, **la parte demandante** se valió de los siguientes medios de prueba:

I.- Prueba Documental: (Incorporada de manera extractada sin perjuicio de la facultad del tribunal para apreciarla y valorarla de manera íntegra) consistente en los siguientes instrumentos:

1.- Copia contrato de trabajo del demandante, de fecha 2 de Octubre de 2019.

2.- Copia Anexo de contrato de trabajo del actor, de fecha 3 de Agosto de 2020.

3.- Comprobante de envío de carta certificada por Correos de Chile, de carta de autodespido dirigida a empresa INVERSIONES ANCOA SpA y boleta de pago de envío del a misma fecha.

4.- Copia carta auto despido remitida a INVERSIONES ANCOA SpA., con copia a Inspección del trabajo.

5.- Copia de Licencia médica N°3 061760599-6, de fecha 17 de Noviembre de 2021, respecto de don Manuel Cuevas Peña.

6.- Comprobante de Otorgamiento de Vacaciones, Periodo 2020.201, respecto de don Manuel Cuevas Peña, emitido por Inversiones Ancoa SpA.

7.- Comprobante de otorgamiento de permiso sin goce de sueldo, de fecha 14 de Diciembre de 2021, emitido por la demandada respecto de don Manuel Cuevas Peña.

8.- Copia Certificado de cotizaciones previsionales del demandante en AFP Habitat.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

9.- 4 copias Liquidaciones de sueldo de los meses de Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2021.

10.- 5 Copias Rol de Turno del 4 al 10 de Octubre de 2021, 11 al 17 de Octubre de 2021, 18 al 24 de Octubre de 2021, 25 al 31 de Octubre, y del 1 al 7 de Noviembre de 2021.

11.- Copia del Libro de Asistencia de don Manuel Cuevas Peña, desde Octubre de 2020 a Noviembre de 2021, ambos meses inclusive.

12.- Certificado de Cotizaciones previsionales emitido por FONASA, respecto de don Manuel Cuevas Peña.

13.- Cartola de depósitos realizado en cuenta RUT de don Manuel Cuevas Peña, respecto de horas extras realizadas.

14.- Captura de pantalla de página de Correos de Chile, donde consta seguimiento y entrega de envío N° 1178696597926.

15.- Copia de Rol de Turno desde el 29 de Marzo al 7 de Noviembre de 2021.

II.- Prueba Confesional (registrada íntegramente en audio):

1.- Compareció a declarar bajo el apercibimiento legal del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, el representante legal de la demandada principal **Inversiones Ancoa SpA**, don **MANUEL NIVALDO CUEVAS PEÑA**, quien previamente juramentado contesta que el demandante se desempeñaba en turno de 4 x4, que se modificó en diciembre de 2020 , no lo sabe en detalle pero se imagina que se optó por mantener turnos de 4x4 , que en esa fecha mantenía servicios para 15 a 20 empresas aprox. Que no maneja el detalle de las licencias médicas, que estaba trabajando en un espacio que compartía cercanía con otros trabajadores y él se negaba a vacunarse por lo que deberían cambiarlo a otro espacio en que no compartiera espacio físico. Que cuando se tenía que presentar no fue y se autodespidió y después llegó notificación por la Inspección, que Emilio Benítez es supervisor de la empresa.

2.- Compareció a declarar bajo el apercibimiento legal del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, el representante legal de la demandada solidaria **Geomar S.A.**, don **STEPHEN L. BLANCHARD**, Rut 14.458.597-6, quien previamente juramentado y legalmente interrogado expuso: que la empresa tiene un contrato de prestación de servicios con Ancoa SPA para efectos de prestar servicios de guardia , que la empresa solicitó que los todos los trabajadores realizaran su plan de vacunación, que ellos no han exigido la vacunación y sabe que tienen gente no se han vacunado. Que los guardias de seguridad prestan servicios en un sector cerrado, que hay un pasillo de ingreso donde marcan tarjeta o huella digital y en este sector está demarcado lugares para mantener



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

distancia social. Que en la portería hay una caseta anexada al pasillo y que los guardias ahí normalmente trabajan solos.

III.- Exhibición de documentos: bajo apercibimiento 453 N°5 del Código del Trabajo.

A petición del actor, la demandada principal INVERSIONES ANCOA SpA exhibió los siguientes documentos, bajo apercibimiento legal:

- Libro auxiliar de remuneraciones desde Octubre de 2019 a Diciembre de 2021 (folio 75).
- Libro de control de asistencia del trabajador Manuel Cuevas Peña.
- Liquidaciones de sueldo de don Manuel Cuevas Peña, desde Octubre de 2019 hasta Diciembre de 2021, ambos meses incluidos.
- Todos los contratos, cualquiera que sea su naturaleza, que hubiere celebrado con la empresa GEOMAR S.A., los que se encuentran agregados a la carpeta de tramitación judicial.

Respecto de los restantes documentos; calendario de turnos desde Octubre de 2019 a Diciembre de 2021, respecto de la Instalación GEOMAR S.A. y Libro de Turnos diarios desde Octubre 2019 a Diciembre de 2021, respecto de la obra Geomar S.A., el demandante solicitó se hiciera efectivo el apercibimiento del artículo 453 número 5 del Código del Trabajo, dejándose su resolución para sentencia definitiva.

IV.- Oficios: Se incorporaron los siguientes oficios:

1.- A folio 63, respuesta oficio **AFC CHILE SEGURO DE CESANTÍA**; a fin de que remita certificado de cotizaciones por seguro de cesantía de Manuel Nivaldo Cuevas Peña, Rut 8.164.043-2, desde octubre de 2019 a diciembre 2021, ambos meses inclusive, con indicación del estado de pago de las mismas, la fecha del referido pago en el evento de haberse realizado, y con indicación de quién habría realizado el pago. (oficios_juzgados@afc.cl)

2.- A folio 66, respuesta oficio **FONASA**, 05 de mayo de 2022 certificado de cotizaciones Obligatorias de Manuel Nivaldo Cuevas Peña, Rut 8.164.043-2, desde octubre de 2019 a diciembre 2021, ambos meses inclusive, con indicación del estado de pago de las mismas, la fecha del referido pago en el evento de haberse realizado, y con indicación que quién habría realizado el pago. (ofpartesnc@fonasa.gob.cl)

3.- A folio 65, respuesta oficio **AFP HABITAT**, 05 de mayo 2022 certificado de cotizaciones Obligatorias de Manuel Nivaldo Cuevas Peña, Rut 8.164.043-2, desde octubre de 2019 a diciembre 2021, ambos meses inclusive, con indicación del estado de pago de las mismas, la fecha del referido pago en el evento de haberse realizado, y con indicación que quién habría realizado el pago. (oficiotribunales@afphabitat.cl)

V.- Otros medio probatorios:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

1.- Archivo de audio de fecha 13 de Diciembre de 2021, de conversación entre don Manuel Cuevas Peña y su supervisor, don Emilio Benitez.

2.- Archivo de audio de Noviembre de 2021, de conversación entre don Manuel Cuevas y compañero de trabajo que informa sobre roles de turno del mes de Noviembre y Diciembre de 2021.

SEXTO: Que, la **demandada principal INVERSIONES ANCOA SpA**, en favor de sus alegaciones y defensas, incorporó las siguientes probanzas:

Prueba documental: folio 22 y 33, 35 (Incorporada de manera extractada sin perjuicio de la facultad del tribunal para apreciarla y valorarla de manera íntegra):

- 1) Copia contrato de trabajo de fecha 2 de octubre de 2019.
- 2) Copia de Anexo renovación de contrato.
- 3) Anexo pacto de horas extraordinarias de fecha 2 de octubre de 2019.
- 4) Obligación de informar riesgos laborales suscrito por el demandante con fecha 2 de octubre de 2019.
- 5) Comprobante de entrega de EPP y ropa de trabajo.
- 6) Obligación de informar Covid 19 suscrita por el actor.
- 7) Certificado de pago cotizaciones previsionales Previred de don Manuel Cuevas Peña, periodo año 2021.
- 8) Copia carta de despido de fecha 27 de diciembre de 2021, por causal establecida en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, por ausencia injustificada los días 23 y 24 de diciembre de 2021.
- 9) Copia de comprobante de correspondencia certificada de Correos de Chile de fecha 27 de diciembre de 2021.
- 10) Comprobante de otorgamiento permiso sin goce de sueldo desde 15.12.2021 al 18.12.2021.
- 11) Liquidación de remuneraciones correspondiente a los meses de octubre 2021 y agosto 2020, donde consta el pago de la diferencia por gratificaciones por el ejercicio de los años respectivos.
- 12) Comprobante de transferencia de fondos de fecha 07.09.2020 y 08.11.2021, donde consta pago remuneraciones y gratificaciones referidas en liquidaciones precedentes.
- 13) Comprobante otorgamiento vacaciones periodo 2019-2020 del demandante, desde 29.01.2021 al 15.02.2021.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

14) Comprobante otorgamiento vacaciones periodo 2019-2020 del demandante, desde 02.09.2021 al 06.09.2021.

15) Liquidaciones de remuneraciones periodo abril 2021 a diciembre 2021.

16) Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la Empresa.

II.- Prueba Confesional (Registrada íntegramente en audio):

Compareció a declarar bajo el apercibimiento legal del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, el demandante don **MANUEL NIVALDO CUEVAS PEÑA** quien previamente juramentado y legalmente interrogado expuso:

Que se ha desempeñado como guardia, refiere que antes trabajó en Talcahuano, en otra empresa chica, que en Ancoa desde agosto del 2019 hasta el 2021, en las labores como guardia. Expresa que le modificaron el lugar de trabajo, estuvo primero en Mar Fino y de ahí lo trasladaron a Geomar. En junio de 2020 aproximadamente, en su contrato estaba contemplada la facultad de traslado de funciones, que por los protocolos Covid de Geomar y Ancoa, se le solicitó como condición el estar vacunado para estar contratando. Que los documentos sugerían la vacunación pero no la establecían como obligatorias. Agrega, que dejó de asistir a fines del 2021, que en junio de 2020 trabajaba para Geomar, que en esa época estábamos en cuarentena, por lo que debía obtener salvoconducto, y que en noviembre y diciembre de 2021 ya se había terminado la cuarentena, que él se desempeñaba en el servicio de acceso, en una oficina cerrada con vidrios, que debía tomar la temperatura a las personas que ingresaban en vehículo.

III.- Prueba Testimonial (Registrada íntegramente en audio):

En audiencia de juicio de fecha 18 de agosto de 2022, compareció don Isaac Bastías Gutiérrez, quien previamente juramentado y legalmente interrogado expuso en síntesis:

Que trabaja en administración y finanzas, que la empresa tiene 80 trabajadores, que las gratificaciones se pagan mensualmente mediante anticipo por liquidación, que en marzo se reparte y si hay diferencia se le paga lo que se adeude, lo que se paga por liquidación. Que la empresa se acoge a la modalidad de anticipo de gratificación por un monto mensual y al hacerse el balance, la diferencia se cancela, lo que se realiza en razón de las utilidades de la empresa. Que sabe que don Manuel mientras trabajaba para Ancoa añade que se le dio la opción de cambiarlo a un espacio abierto y de ahí llegó una carta de autodespido.

Contrainterrogado por apoderada de Geomar, refiere que don Manuel no podía trabajar por estar en un lugar cerrado, que eso no se le explicitó, que era una cuestión del ministerio de salud por tratarse de una empresa que trabaja con más personas y alimentos. Que su comunicación con Geomar era en labores de operaciones, él no lo veía. Que tenía conocimiento que él no estaba de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

acuerdo con utilizar mascarilla y vacunas, pero no sabe si lo hacía. Que dejó de asistir a Geomar en diciembre de 2021 aproximadamente

Contrainterrogatorio apoderado del demandante, señala que el 2021 era subgerente de operaciones y sus funciones eran temas administrativos en la oficina, el jefe de operaciones en esa época era Emilio Benítez y el supervisor directo a esa época no lo sabe. Que como subgerente el pago de la gratificación se hacía mediante anticipos por 10 mil pesos, y además de una vez se pagaba la diferencia, que eso se realizaba en base a los balances de empresa. Que se el trabajador realizaban turnos de 4 por 4.

Que existió una licencia médica entregada antes del autodespido y luego pide vacaciones. Que conversó sobre un traslado con el demandante pero no recuerda la fecha. Que para San Pedro-Coronel tiene como 12 instalaciones donde se prestar servicios de guardia, donde existían espacios abiertos.

SÉPTIMO: Que, la **parte demandada, GEOMAR S.A.**, en favor de sus alegaciones y defensas, incorporó las siguientes probanzas:

I.- Prueba Documental: (Incorporada de manera extractada sin perjuicio de la facultad del tribunal para apreciarla y valorarla de manera íntegra) consistente en los siguientes instrumentos:

1.- Copia contrato prestación de servicios de vigilancia suscrito entre Sociedad Inversiones Ancoa SpA y Geomar SpA, con fecha 1 de julio de 2019.

2.- Copia de contrato de trabajo suscrito entre Sociedad Inversiones Ancoa SpA y don Manuel Nivaldo Cuevas Peña, con fecha 2 de octubre de 2019.

3.- Copia de anexo de traslado a las dependencias de Geomar SpA, suscrito entre Sociedad Inversiones Ancoa SpA y don Manuel Nivaldo Cuevas Peña, con fecha 3 de agosto de 2020.

4.- Copia de Certificados F-30 respecto de la empresa Inversiones Ancoa SpA, durante los meses de julio 2019 a enero 2022.

5.- Copia de certificado F30-1 respecto a la empresa Inversiones Ancoa SpA durante los meses de agosto 2020 a diciembre 2021, en que se refleja el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto a don Manuel Nivaldo Cuevas Peña.

6.- Copia de certificado de pago de cotizaciones previsionales efectuadas por Inversiones Ancoa SpA a don Manuel Nivaldo Cuevas Peña, durante los meses de agosto 2020 a diciembre 2021, emitido por PREVIRED.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

7.- Copia de liquidaciones de sueldo emitidas por la empresa Inversiones Ancoa SpA respecto al trabajador Manuel Nivaldo Cuevas Peña, debidamente firmadas, durante los meses de agosto 2020 a diciembre 2021.

8.- Copia de correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2021, enviado por don Sebastián Aljaro a doña Alejandra Bizama.

9.- Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19, emitido por la empresa Geomar SpA.

10.- Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral para el Retorno Gradual y Seguro al Trabajo COVID-19, emitida por el Grupo SERVICLAN, correspondiente a la empresa Inversiones Ancoa SpA.

11.- Copia de comprobante entrega protocolos de seguridad sanitaria COVID-19 a don Manuel Nivaldo Cuevas Peña.

II.- Prueba Confesional (Registrada íntegramente en audio):

Compareció a declarar bajo el apercibimiento legal del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, el demandante don **MANUEL NIVALDO CUEVAS PEÑA**, quien previamente juramentado y legalmente interrogado expuso lo ya consignado en esta sentencia.

III.- Prueba Testimonial (Registrada íntegramente en audio):

En audiencia de juicio de fecha 18 de agosto de 2022, comparecieron a declarar los siguientes testigos, quien previamente juramentados y legalmente interrogados expusieron en síntesis:

1.- MAGDALENA GARRIDO QUIÑILEN, cédula de identidad N°10.920.530-3.

Refiere que es asistente de recursos humanos servicios y abastecimiento de Geomar, que en sus funciones verifica los contratos de servicios de guardias, ve que los servicios contratados se cumplan revisa liquidaciones, control de asistencia, pago imposiciones y demás documentación para efectos de las facturaciones. Agrega que inversiones Ancoa siempre ha cumplido con la entrega de la documentación pertinente. Que desde julio de 2019 que presta servicios la empresa. Que conoce al demandante por haber prestado servicios en la planta, el trabajó hasta noviembre de 2021, que fue asignado a otra empresa y que al principio de pandemia se le hicieron observaciones con los protocolos de salud por el uso de salud, solicitado por el Seremi de Salud por la pandemia por reclamo de otros trabajadores y que se le pidió en varias ocasiones comenzó en agosto de 2020.

2.- SEBASTIÁN ALFARO LEYTON, cédula de identidad N°15.051.764-8, señala que trabaja para Geomar S.A., como jefe de recursos humanos que inversiones Ancoa presta servicios desde julio 2019 como guardia de seguridad, que conoce a don Manuel Cuevas por haber prestado servicios de guardia, que prestan servicios en portería lugar de acceso de personal externo e interno, con visión a peatones y vehículos, es quien maneja el control del acceso, que tiene relación



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

directa con las personas porque a los que acceden por vehículo hace control de temperatura y además lleva bitácora escrita de todos los que ingresan a la empresa, que como guardia no hubo problema en cuanto a sus funciones, salvo problemas del uso permanente de mascarillas, que en su caso le comentó que debía utilizar, lo que no se ajustaba al procedimiento de todos, que este es un protocolo que se les exige por el Ministerio de Salud, el que está por sobre el propio protocolo en el que también se establece el uso de mascarilla. Que el ya no presta servicios desde noviembre de 2021, ahí lo dejó de ver. Que en cuanto a protocolo de Covid, señala que en la empresa no es obligatorio prestar esquema de vacunación completo, que tienen trabajadores en esa misma situación, que se exige distanciamiento social, uso de mascarilla, alcohol gel hasta el presente.

OCTAVO: Que, del conjunto de la prueba incorporada al proceso, ponderada conforme a las reglas de la sana crítica, o bien, por tratarse de hechos no controvertidos o reconocidos, es posible tener por acreditados y establecidos los siguientes hechos de la causa:

☐ **1.-** Que con fecha **02 de Octubre de 2019**, don Manuel Cuevas celebró contrato de trabajo con la demandada INVERSIONES ANCOA SpA, para ejecutar las labores de “guardia de seguridad” en las instalaciones donde el empleador mantenga contrato.

☐ En cuanto a **la remuneración** en la cláusula tercera se estipuló un sueldo base mensual de \$301.000. A su vez en la cláusula cuarta se consignó que el empleador se compromete a proporcionar al trabajador como beneficio una **asignación de colación** mensual ascendente a \$15.553 y una **asignación de movilización mensual** ascendente a \$15.553, estableciéndose que dichas asignaciones son proporcionales a los días efectivamente trabajados. Luego en su cláusula quinta se estipuló que para los efectos del pago de la **graficaron legal** las partes conviene que esta se efectuará en algunas de las formas previstas en el Código del Trabajo, en este caso bajo el concepto de “Anticipo de Gratificación” cuyo monto será de \$10.000. Lo anterior se desprende de contrato de trabajo firmado por ambas partes y acompañado a folios 37 y 70.

☐ **2.-** Que, el contrato de trabajo se pactó a plazo fijo hasta el **30 de noviembre de 2019**.

☐ **3.-** En la cláusula noventa del contrato de trabajo de fecha 02 de octubre de 2019, se consignó que “a contar del 02 de octubre de 2019, el trabajador prestará servicios en la instalación de nuestro cliente Marfino Ltda., ubicado en calle B manzana C, Lote 7, Parque Industrial escuadrón 1, Coronel”.

☐ **4.-** Que mediante anexo de contrato celebrado entre el actor y la demandada principal, acompañado a folio 38 y 71 y que se encuentra firmado por ambas partes, se estipuló que a contar del **03 de agosto de 2020**, el trabajador prestará servicios en la instalación de su cliente GEOMAR S.A., ubicada en Avda. Forestal N° 1108 Parque Industrial Coronel.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

☐ Respecto a la jornada de trabajo se estipulo que: "a) no puede exceder de 45 horas semanales, b) el máximo legal, esto es, las 45 horas, debe ser distribuido en no menos de cinco ni en más de seis días, y c) no puede exceder de 10 horas diarias. Atendida la naturaleza de las funciones que ejercerá el trabajador y en la empresa en la cual las presta, su jornada de trabajo será de 45 horas a la semana y se distribuirá en seis días de lunes a domingo con un día libre a la semana, en sistema rotativo en los horarios que a continuación se indican: Turno: Distribuidos de Lunes a Domingo en los siguientes horarios rotativos: Turnos distribuidos de Lunes a Domingo en los siguientes horarios rotativos: a) 07:00 a 15:00 Con media hora de colación, no imputable a la jornada laboral b) 15:00 a 23:00 Con media hora de colación, no imputable a la jornada laboral c) 23:00 a 07:00 Con media hora de colación, no imputable a la jornada laboral.

☐ **5.-** Que, con fecha **17 de diciembre de 2021**, el demandante decidió ejercer la facultad del artículo 171 del Código del Trabajo, conocida como auto despido o despido indirecto, enviado la correspondiente carta al domicilio del empleador y a la Inspección del Trabajo, copia de la carta, con timbre de recepción de la Inspección Provincial del Trabajo fue agregado al proceso, así como el respectivo comprobante de envío por carta certificada al empleador, invocando la causal de terminación establecida en el artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo normativo, esto, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato al empleador, atribuyendo como incumplimientos de la demandada Ancoa SpA., que pueden sintetizarse en los siguientes; el trabajador refiere que por más de 15 días no le asignaron función alguna, obligándole a tomar vacaciones e incluso permiso o sin goce de sueldo; que desde el inicio de la relación laboral, no se me ha pagado la gratificación legal; agrega que en el contrato de trabajo se pactó una forma excepcional de jornada laboral, al acogerse a la resolución marco N° 171 de fecha 18 de Febrero de 2019, emitida por la Dirección del Trabajo; pactándose un ciclo de 4 días trabajador y 4 de descanso, afirma que dicho ciclo no se ha cumplido desde hace más de seis meses; teniendo que trabajar ocho días corridos y luego descansar sólo cuatro, indica que lo anterior significó que trabajara más de dos domingos al mes; sin pago de horas extraordinarias según regula el artículo 38, y sin la devolución o "compensación" por día domingo trabajado según regula la misma norma. Lo anterior se desprende de la documental acompañada a folio 39.

6.- Que el actor se mantuvo con licencia médica desde el 17 de Noviembre, por 11 días, debiendo reintegrarse a sus labores el 28 de Noviembre de 2021.

☐ **7.-** Que al momento de reincorporarse a trabajar el demandante, su empleador no contaba con un puesto de trabajo asignado y no pudo desarrollar sus labores, debiendo solicitar vacaciones y luego días sin goce de sueldo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

□**8.-** Que el trabajador inicia sus labores en las instalaciones de Geomar S.A .el 3 de agosto de 2020, y dejó de prestar servicios para esa empresa el día 16 de noviembre de 2021.

□**9.-** Que el promedio de las remuneraciones del demandante en los tres últimos meses íntegramente laborados anteriores al término del contrato, efectivamente trabajados, alcanzó a la suma de \$ **383.987.-**(tomando en consideración únicamente los estipendios fijos consignados en las liquidaciones de sueldo de los meses de septiembre \$456.566 octubre \$393.659 y noviembre \$ 301.738.-).

□**NOVENO:** Que, los puntos a discernir en esta contienda, radican en determinar si la demandada ha incurrido en los incumplimientos que el actor le atribuye en su demanda y la gravedad de los mismos, junto con dilucidar si le corresponde el pago de las prestaciones que alega el actor.

□**DÉCIMO:** Que, la circunstancia de que el actor prestó servicios para la demandada principal Inversiones Ancoa SpA., como guardia de seguridad desde 02 de Octubre de 2019 y con la remuneración que se ha establecido en esta sentencia, ha quedado acreditado con el contrato de trabajo, liquidaciones de remuneración correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2021, así como también la fecha de término de la relación laboral, esto es, el día 17 de diciembre de 2021, día en que el demandante ejerció la facultad de auto despido.

DÉCIMO PRIMERO : Que, respecto al despido indirecto o auto despido, conviene precisar que éste ha sido definido como el término del contrato de trabajo decidido por el trabajador, observando el procedimiento que la ley señala, motivado porque el empleador incurrió en causal de caducidad del contrato que le es imputable, lo que da derecho al trabajador para que el tribunal ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la por años de servicios con los recargos legales (Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III. W Thayer y Patricio Novoa F. Edit. Jurídica de Chile).

En este sentido, cuando es el trabajador quien ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente sus derechos laborales, podría estimarse que equivale al despido disciplinario regulado en el artículo 160 del mismo código, unido al hecho que el denominado "auto despido" o "despido indirecto" es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia." (UGARTE CATALDO José Luis, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Legal Publishing, 2010, p. 94).

DÉCIMO SEGUNDO: Que, respecto de la causal invocada para poner fin al contrato de trabajo, esto es el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte del empleador, tales incumplimientos dicen relación con los hechos descritos en la carta respectiva, siendo el primero de ellos



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

aquellos que dicen relación con la negativa del empleador a otorgar al trabajador el trabajo convenido, en especial que por hechos no imputables a la trabajador, este se vio impedido de prestar servicios y asistir a sus labores, siendo forzado a utilizar días de vacaciones y sin goce de sueldo por no habersele asignado labor alguna por parte de su empleador

DÉCIMO TERCERO: Que, en relación a lo anterior, la parte demandada principal reconoce el hecho de la existencia de una solicitud de vacaciones y posterior días sin goce de sueldo, y además reconoce tener dificultades para poder encontrar un puesto de trabajo determinado para destinar al trabajador de autos, por lo que puede estimarse como efectivo que la empleadora no contaba con un lugar preciso para disponerle a trabajar, hecho que reconoce en la testimonial de autos cuando indica que ellos estaban buscando solucionar la situación, pero que no habían podido ubicarle y que el trabajador se habría adelantado y se habría autodespedido. Que ellos nunca pensaron despedirlo porque, en general, contaban con poco personal para atender los requerimientos de sus clientes, pero por otro lado se evidencia que el trabajador después de su licencia médica, vacaciones y días sin goce de sueldo, no tenía asignada una función específica para el desarrollo de sus labores y debiendo incluso soportar el perjuicio económico de no trabajar, pues no se ha demostrado en autos que el trabajador se haya ausentado sin derecho a remuneración por algún motivo distinto que la ausencia de labores. Finalmente, no es entendible el hecho de que se alegue no haber efectuado incumplimiento alguno siendo que no se acreditó la existencia de algún turno o trabajo que se haya asignado al trabajador una vez terminada su licencia médica.

Se debe recordar que el testigo de la demandada principal don Isaac Bastías Gutiérrez, reconoce que no pudo ubicarlo en otras dependencias al aire libre, de manera que al momento del retorno a sus funciones no se ha acreditado que efectivamente contaba con un lugar para la realización de sus funciones.

DÉCIMO CUARTO: Que resta por establecer si los hechos que el actor imputa a su empleador son suficientemente graves como para poner término al vínculo. Al efecto, se estima que los hechos constatados en el considerando anterior son, a juicio de esta sentenciadora, de la gravedad suficiente que exige el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, toda vez que se le privó al trabajador de la posibilidad de cumplir con su obligación principal, por lo que la gravedad se hace patente por el solo hecho de pasar semanas sin posibilidad de realizar la labor para la cual fue contratado, sin haberle asignado otras funciones. Dado lo anterior corresponde acoger la demanda declarando que el contrato que vinculó a las partes terminó por la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que el contrato de trabajo les impone.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

DÉCIMO QUINTO: Que el incumplimiento grave de obligaciones contractuales por parte del empleador, posibilita que el trabajador afectado ponga término inmediato al contrato de trabajo y lo hace acreedor al pago de la indemnización contemplada en el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo y a la indemnización por años de servicios, si tiene antigüedad superior a un año. Por ende ha de acogerse la demanda en los términos pedidos respecto de las prestaciones demandadas por dicho concepto.

DÉCIMO SEXTO: Que habiéndose acogido solicitud de despido indirecto es innecesario evaluar la gravedad de los demás hechos invocados por el trabajador y el contrato que unía a las partes finalizó por tanto el día 17 de diciembre de 2020, desde dicha fecha éste se encuentra terminado, por lo que cualquier alegación de la contraria, en orden al despido posterior invocado por parte de su empleador Ancoa SpA no será analizada, pues la relación contractual a esa fecha ya se encontraba concluida, siendo por tanto improcedente alegar un despido o termino respecto de un relación que ya se encontraba concluida..

DÉCIMO SEPTIMO: Que en cuanto a los demás incumplimientos alegados por la demandante, dado que dicen relación con el cobro de prestaciones respecto de las cuales debe pronunciarse esta sentenciadora, se analizará los mismo en forma detallada, ya no para acreditar la causal, sino para estimar la procedencia o no de las prestaciones respectivas.

En primer lugar respecto del cobro de gratificación legal supuestamente adeudada se alegó por la parte que: *“desde el inicio de la relación laboral, no se le ha pagado la gratificación legal de la forma que regula el Código del Trabajo. Así, según consta en el propio contrato de trabajo en la cláusula Quinta, se pactó que “para los efectos del pago de la gratificación legal las partes convienen que esta se efectuará en alguna de las formas previstas en el Código del Trabajo, en este caso, bajo el concepto de ANTICIPO DE GRATIFICACIÓN, cuyo monto será de \$10.000”.*

Ahora, del análisis de la obligación supuestamente infringida, esta magistratura se ha ilustrado no solo de las normas respectivas consagradas en el código del ramo, sino además con la doctrina administrativa, pues la Dirección del Trabajo instruye a los usuarios del sistema, aclarando justamente este tipo de materias (criterio que comparte esta magistratura) y en el portal de consultas es posible resolver las siguientes interrogante: *“¿Cuándo procede que la gratificación legal se pague mensualmente? (A esta interrogante se responde):*

“La ley establece que la gratificación es un beneficio anual, debiendo pagarse al trabajador en el mes de abril de cada año, si es que la empresa obtuvo utilidades. En todo caso, nada impide que el empleador y el trabajador acuerden pagar anticipadamente una suma determinada con cargo a la futura gratificación legal. En caso que el trabajador reciba anticipadamente el pago de una suma a cuenta de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

gratificación, el empleador deberá efectuar una liquidación en el mes de Abril de cada año para determinar si lo pagado cubre totalmente o no lo que le correspondería percibir al trabajador. Cuando se otorgan anticipos de gratificación se debe actualizar su monto según la variación del IPC en el período respectivo.

Las normas del Código del Trabajo que regulan la gratificación legal no establecen obligación alguna para el empleador de pagar a los trabajadores el beneficio de la gratificación en forma anticipada, sea con pagos mensuales, trimestrales, semestrales u otro período. Al respecto, cabe tener que la gratificación es un beneficio de carácter anual, teniendo como oportunidad de pago el mes de abril del año siguiente al cierre del ejercicio comercial correspondiente. Sin embargo, conforme al principio de la autonomía de las partes, éstas pueden convenir en el contrato individual o colectivo de trabajo el pago anticipado del beneficio o el pago de anticipos, caso en el cual el empleador deberá efectuar la correspondiente liquidación de la gratificación en el mes antes indicado para determinar si lo percibido por el trabajador como anticipo de gratificación (debidamente reajustado) cubre el monto de la gratificación legal que le corresponde recibir conforme a alguna de las modalidades que otorga la ley para el pago del beneficio, esto es, en proporción no inferior al 30 % de dichas utilidades o el 25 % de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales con un límite de 4,75 ingresos mínimos mensuales y en caso de existir diferencias el empleador debe pagarlas a más tardar en el mes de abril antes referido. Finalmente, cabe agregar que el empleador puede reajustar los referidos anticipos según la variación que hubiere experimentado el IPC entre el mes que antecede a aquél en que se pagó el anticipo y el mes anterior al que termina el ejercicio comercial de que se trate. (Ver: Código del Trabajo, artículo 50 ; Dictamen 1682/18 de 10/04/2012; Dictamen 054/01, de 06/01/2016)”

Ahora, en el caso que se opte por pagar el 30% de las utilidades, como ocurre en el caso de marras dicho organismos nos ilustra: “¿Cuál es el procedimiento para determinar la gratificación legal que debe percibir un trabajador cuando se reparte el 30% de la utilidad líquida? El procedimiento para determinar el monto de la gratificación que le corresponde a cada trabajador es el siguiente: una vez determinada la utilidad líquida el 30% de ella debe distribuirse entre los trabajadores incluyendo en el cálculo a los que no tengan derecho (los contratados por 30 días o menos, a los con gratificación convenida en el contrato, a los con gratificación conforme al artículo 50, etc.). Para obtener el monto de la gratificación que le corresponde a cada trabajador el empleador puede dividir el monto de las utilidades líquidas por el monto total de las remuneraciones anuales generales que se pagó en el año correspondiente, obteniéndose por resultado de tal operación un factor. Posteriormente se debe



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

multiplicar la remuneración anual individual de cada trabajador por el referido factor para obtener el monto de la gratificación del dependiente que percibirá el beneficio bajo esta modalidad de pago.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Código del Trabajo, los empleadores que obtienen utilidades líquidas en su giro tienen la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. El procedimiento para determinar el monto de la gratificación que le corresponde a cada trabajador es el siguiente: una vez determinada la utilidad líquida el 30% de ella debe distribuirse entre los trabajadores incluyendo en el cálculo a los que no tengan derecho (los contratados por 30 días o menos, a los con gratificación convenida en el contrato, a los con gratificación conforme al artículo 50, etc.). Para obtener el monto de la gratificación que le corresponde a cada trabajador el empleador puede dividir el monto de las utilidades líquidas por el monto total de las remuneraciones anuales generales que se pagó en el año correspondiente, obteniéndose por resultado de tal operación un factor. Posteriormente se debe multiplicar la remuneración anual individual de cada trabajador por el referido factor para obtener el monto de la gratificación del dependiente que percibirá el beneficio bajo esta modalidad de pago. (VER: Código del Trabajo, artículos 47 y 48; Dirección del Trabajo, Dictamen 2018/48, de 12/05/2017)”

De ambas consultas citadas, se concluye que el hecho de anticipar un monto mensual voluntario no obliga al empleador a pagar un monto superior al 30% de sus utilidades, siempre y cuando estas existan, de modo que las alegaciones y cálculos realizados por el actor, quien ha pretendido que al pagar parcialidades estas necesariamente debieran contemplar montos cuyo valor son coincidentes con un régimen distinto al que adhirió el empleador, es simplemente un error.

Ahora, si lo que pretendía el actor era acreditar que el 30% por ciento de las utilidades devengadas por el empleador y distribuidas entre todos los trabajadores en la forma ordenada por la norma fue realizada erradamente, con los elementos probatorios acompañados en autos resulta imposible poder estimarlo por esta magistrada, pues se carece de los conocimientos técnicos o insumos para realizar una determinación diferente.

DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto a la ausencia de pago de **horas extraordinarias** y domingos no compensados, teniendo presente la excepción de prescripción alegada por la contraria solo se analizarán las que pudieron devengarse con 6 meses de anticipación a la interposición de la demanda, hecho que aconteció el 16 de febrero del 2022, de manera que conforme a lo establecido en el artículo 510 del Código del ramo, se declara prescrita cualquier prestación que supere dicho plazo desde la fecha en que debieron ser pagadas, de manera que no se analizará cobro alguno respecto de aquellas que debieron pagarse antes del 16 de agosto de 2021.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

DÉCIMO NOVENO: Que, se incorpora (folio 53) el libro de asistencia del demandante debidamente suscrito por el trabajador. Analizando los registros correspondientes a partir del mes de agosto 2021 se evidencia que sus jornadas diarias fueron de 12 horas trabajando 4 días y descansando 4 y en cada jornada de 4 días corridos, sumando sumó 42 horas en total.

Así en agosto de 2021 trabajó los días 9, 10 11, 12 (de 08.00 a 20.00 hrs), 17, 18, 19 y 20 (de 08.00 a 20.00 hrs), 25, 26, 27, 28 y 29 (de 20.00 a 8.00 hrs).

En el mes de septiembre de 2021 trabajó los días 10, 11, 12 , 13 y 14 (entre 20.00 a 8.00 hrs), los días 18, 19, 20, 21 entre las 08.00 a 20.00 hrs., 26, 27, 28, 29, 30(entre las 20.00 a 8.00 hrs)

En el mes de octubre de 2021 trabajó los días 4, 5, 6, 7 (de 08.00 a 20.00 hrs.) , días 12, 13, 14, 15 y 16 (de 20.00 a 8.00 hrs.); días 20, 21, 22 y 23 (de 08.00 a 20.00 hrs.), días 28, 29, 30, 31 y 1 de noviembre (de 20.00 a 08.00 hrs.)

En el mes de noviembre los días 5,6,7,8 de 08 a 20 hrs días 13,14, 15 y 16 (de 20.00 a 8.00 hrs), registrando el día 29 como vacaciones.

En definitiva, atendido lo anterior, no es posible verificar que el trabajador hubiera prestado servicios más allá de su jornada pactada, por lo que se rechazará el pago de dicho concepto.

Ahora en cuanto a los domingos y festivos trabajados, en el mes de septiembre trabajó dos días festivos y en la liquidación de sueldo de dicho mes se le pagan 24 horas extras , por lo que nada se adeuda por dicho concepto. (folio 43)

En razón de lo anterior la ausencia de exhibición de los roles de turno solicitados por la demandante a su empleador así como los documentos acompañados por el actor que dicen relación con los roles de turno, en nada alteran lo concluido, pues no es posible concluir la contradicción invocada por el actor, pues se trata de fichas con nominas que de su sola lectura no permiten entender con claridad horarios o antecedentes ciertos de los hechos que pretende acreditar el actor, de manera que, del análisis de la prueba rendida no es posible concluir razonablemente que el demandante haya realizado funciones fuera de los horarios y días consignados, no siendo por tanto plausible hacer efectivo el apercibimiento solicitado en su oportunidad por el demandante, dado la ausencia de exhibición de dichos documentos.

VIGÉSIMO: Nulidad del despido. Que en relación a la solicitud del actor en orden a hacer efectiva la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 inciso 5 del Código del ramo, la que en síntesis fundamenta en la diferencia de remuneraciones que se habría originado en razón de no pago integro de las remuneraciones, ya sea por no haber pagado las gratificaciones, horas extras o domingos no compensado, dado que dichas prestaciones ya fueron analizadas en esta sentencia por esta magistrada y rechazadas cada una de ellas, es que se rechaza derechamente la solicitud, en razón de no



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

haberse acreditado los hechos invocados por el actor y además por encontrarse acreditado el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes, de lo que da cuenta los oficios incorporados en autos correspondientes a AFC (Folio 63), AFP HABITAT (folio 65)Y FONASA (folio 66).

VIGÉCIMO PRIMERO: Régimen de subcontratación laboral. Que en relación con la responsabilidad de GEOMAR S.A., el artículo 183-A del Código del Trabajo, dispone: *“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan o se ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádicas”*

Al respecto, en su libelo, el demandante sostuvo que se verificaba el supuesto del artículo 183-A, toda vez que la prestación de los servicios se efectuaba en dependencias de la demandada solidaria.

VIGÉCIMO SEGUNDO: Que, se tuvo por acreditado que el demandante ejercía la función de guardia de seguridad en las instalaciones de GEOMAR S.A. desde el 03 de agosto de 2020 (anexo suscrito por el trabajador a folio 71) función que desarrollo hasta el día 16 noviembre de 2021, fecha en que se ausenta a raíz de una licencia médica, configurándose los requisitos exigidos por el artículo 183-A del Código del Trabajo.

Finalmente, la parte demandada ha acreditado el ejercicio del derecho de información o retención durante el período en que el trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación para ellos, conforme a la documental que rola a folio 72 y 73, las que dan cuenta del Formulario 30 respectivo.

Que a raíz de lo anterior, la empresa contratista ha acreditado en autos el cumplimiento de sus obligaciones legales en cuanto ejercer su derecho a información durante todo el periodo de tiempo en que el trabajador prestó servicios dentro de sus instalaciones, razón por la cual se le exime de cualquier obligación solidaria que se determine en relación al despido indirecto declarado en estos autos, permaneciendo obligada únicamente de manera subsidiaria, dentro del límite temporal en que se le prestó servicios, lo que ocurrió desde el 03 de Agosto de 2020 hasta el 16 de Noviembre de 2021, lo que corresponde a un año, tres meses y 13 días, quedando establecido que la relación con el empleador principal tuvo una duración de 2 años, dos meses y 15 días , de manera que la responsabilidad subsidiaria de GEOMAR S.A. corresponde al **58.1 %** de lo demandado en autos

VIGÉCIMO TERCERO: Que, no se condenará en costas a las demandadas, atendido a no fueron totalmente vencidas.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

VIGÉCIMO CUARTO: Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica y la demás prueba aportada en la audiencia de juicio por las partes y de la cual no se ha hecho mención expresa, no ha logrado desvirtuar lo razonado y concluido en los considerandos precedentes.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 7, 62, 63, 73, 8, 67, 161, 162, 168, 453, 454, 456 y 459 del Código del Trabajo y demás normas pertinentes, **SE DECLARA:**

I.- Que **HA LUGAR**, a la demanda deducida por don **César Alejandro Méndez Manríquez**, y don **Julio Eduardo Cabrera Neira**, abogados, en representación de don **MANUEL NIVALDO CUEVAS PEÑA**, en contra de “**INVERSIONES ANCOA SPA**”, legalmente representada de conformidad por don **Benjamín Riveros Villa**, ya individualizados, solo en cuanto se declara que el contrato que ligó a las partes terminó por incumplimiento grave de las obligaciones que el pacto impone al empleador y se condena al demandado al pago de las siguientes sumas:

a.- \$ 383.987.-, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo de despido, regulada en el artículo 162 en relación con el artículo 171 del Código del Trabajo.

b.- \$ 767.974, por concepto de indemnización por 2 años de servicios.

c.- \$ 383.987, por incremento en un 50% sobre la indemnización señalada en el **número precedente**.

d.- \$ 78.631 (setenta y ocho mil seiscientos treinta y un pesos), por concepto de feriado legal y proporcional, en consideración a un sueldo diario de \$11.233, y 7 días de feriado demandado.

II.- Que las cantidades ordenadas pagar deberán ser reajustadas conforme a los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III.- Que se acoge la excepción de prescripción de prestaciones de origen contractual opuesta por la demandada **Inversiones Ancoa S:A**: cuyo cobro se encuentran prescrito conforme lo razonado en el considerando décimo octavo, devengadas con anterioridad al 16 de agosto de 2021.

IV.- Que se rechaza la demanda de cobro de prestaciones laborales, el pago de horas extraordinarias y domingo compensados demandados por no haber sido acreditados en autos.

V.- Que se acoge la demanda entablada subsidiariamente en contra de **GEOMAR S.A.**, legalmente representada de por don **Francisco Javier Donoso Sanhueza**, y se declara que es subsidiariamente responsable de las obligaciones antes señaladas hasta el **58.1 %** de lo condenado en estos autos, rechazándose la declaración de solidaridad interpuesta.

VI.- Que se rechaza la solicitud de aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 inciso 5 del Código de Trabajo (nulidad del despido) por no haberse configurado su concurrencia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ

VII.- Que no habiendo sido completamente vencidos los demandados, cada parte pagará sus costas.

VIII.- Que las sumas ordenadas deberán serlo con reajustes e intereses, conforme lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

☐ **RIT O-14-2022**

☐ **RUC 22- 4-0385661-8**

☐ **Proveyó don(a) ALEJANDRA MAGALY CAROLINA DIAZ SERRA, Juez Suplente del 2do Juzgado de Letras de Coronel.**

☐ **En Coronel a siete de diciembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QLYXXCSBXXQ