

Santiago, tres de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos, oídos y considerando:

Primero: Que comparece don **Breiner Cecilio Montañez Hernández**, desempleado, cedula nacional de identidad N°26.604.225-6, domiciliado en Av. Vicuña Mackenna 1947, comuna de Ñuñoa, Santiago, e interpone demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, en contra de su ex empleador **Gastronómica Asia Limitada**, Rol Único Tributario N°76.294.328-K, sociedad del giro de su denominación, representada por Aldo Sebastián Binfá Palma, cedula nacional de identidad N°13.027.741-1, desconoce profesión u oficio, ambos con domicilio en Merced 483, comuna y ciudad de Santiago.

Sostiene que ingresó a prestar servicios mediante un contrato de naturaleza indefinida el 12 de agosto de 2018, cumpliendo funciones de garzón y con una jornada de 30 horas semanales. Precisa que para efectos de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, percibía una remuneración ascendente a \$709.080.

Respecto del término, refiere que el 19 de junio de 2023 hizo uso de la facultad establecida en el artículo 171 del Código del Trabajo, enviando al efecto las respectivas comunicaciones, producto de graves incumplimientos legales y contractuales por parte de su ex empleador, invocando las causales del artículo 160 N°5 y 160 N°7 del Código del Trabajo. En relación a los hechos que fundamentan las causales invocadas, refiere el no pago íntegro de las cotizaciones previsionales, no pago de horas extras, no respeto de la jornada laboral, no entrega de documentos laborales, no otorgamiento de vacaciones y exceso de carga laboral, adjuntando a su demanda la carta de despido indirecto.

Agrega que al momento del término, la empresa le adeudaba cotizaciones de seguridad social correspondientes en Fonasa, AFP Modelo y AFC, estimando que procede la sanción de nulidad del despido.

Previas citas legales solicita, en definitiva, que se declare que la ex empleadora ha incurrido en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato y, en virtud de ello, solicita se proceda a condenarla al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, por la suma de \$709.080; la indemnización por 5 años de servicio, por la suma de \$3.545.400; el recargo legal del 80% sobre la indemnización anterior, por la suma de \$2.836.320; feriado legal correspondiente a los periodo 2021–2022 y 2022–2023 por 42 días, por la suma de \$992.712; cotizaciones de salud, previsionales y al seguro de cesantía adeudadas; y remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre la fecha del despido indirecto y la convalidación del mismo. Todo ello con los reajustes, intereses y costas de la causa.

Segundo: Que comparece don Aldo Sebastián Binfá Palma, cédula nacional de identidad N°13.027.741-1, factor de comercio, en representación de **Gastronómica Asia SpA**,



Rol Único Tributario N°76.294.328-K, ambos domiciliados para estos efectos en Merced N°483, comuna de Santiago, Región Metropolitana, solicitando el rechazo íntegro de la demanda, con costas.

No controvierte la existencia de relación laboral, la fecha de inicio desde el 12 de agosto de 2018, la fecha de término el 19 de junio de 2023 y las funciones. Controvierte la base de cálculo para efectos indemnizatorios y agrega que la jornada era de 45 horas semanales de lunes a sábado de 8:00 a 00:00 horas mediante turnos rotativos y con una hora de colación, precisando que los servicios se prestaban en Merced N°483, Santiago.

Asimismo, señala que no es efectivo que no se hayan otorgado feriados, que no se haya entregado al actor documentos laborales, que no se hayan pagado las horas extraordinarias, precisando respecto a ellas que el demandante no refiere ni en la carta de autodespido ni en la demanda la época en que supuestamente se habría trabajado por sobre la jornada pactada, o su número, negando en definitiva que no se haya respectado la jornada. Destaca que en la especie no existe mayor detalle en cuanto a fechas y/o montos, la forma en cómo supuestamente se habría modificado de manera unilateral el contrato, cuándo trabajó horas extraordinarias, entre otros, haciendo presente que muestra de dicha vaguedad e imprecisión sería la invocación de la causal del artículo 160 N°5 del Código del ramo en la carta de despido indirecto, sin siquiera indicar los supuestos fácticos que la constituirían o algún desarrollo al respecto. Arguye que todo ello le genera indefensión y constituye un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 446 N°4 del Código del Trabajo, cuestión que debería bastar para el rechazo de la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al fondo y en relación al supuesto no otorgamiento del feriado legal, argumenta que el actor no indica hecho alguno que pudiese sustentar ese falso incumplimiento. Al respecto, agrega que el demandante firmó un comprobante de feriado autorizado ante Notario, en que consta que hizo uso de los feriados por el periodo trabajado, y que tomó de manera adelantada 3,5 días en el último periodo entre 2022 y 2023 para hacer un viaje a Venezuela, haciendo uso de feriado en definitiva desde el 7 de abril de 2022 al 8 de junio de 2022. Así las cosas, la empresa reconoce adeudar por concepto de feriado proporcional el devengado entre el 12 de agosto de 2022 y el 19 de junio de 2023, por la suma de \$276.000, descontándose los días adelantados en su oportunidad.

En relación con el no otorgamiento de documentos laborales, reitera que nuevamente hay una absoluta falta de fundamentación fáctica en el libelo. Al respecto, hace presente que las liquidaciones de sueldo eran enviadas mensualmente por WhatsApp al actor y que, si las necesitaba para presentarlas en instituciones financieras, bien podría haberlas impreso él directamente. Asimismo, controvierte la circunstancia de que las liquidaciones no reflejasen lo que él efectivamente ganaba, puntualizando que de acuerdo con las máximas de la experiencia, si durante un tiempo prolongado las liquidaciones no guardan relación con lo efectivamente



percibido, no resulta razonable que el demandante no hubiese reclamado al empleador o ante la instancia administrativa competente.

En relación con el no pago de horas extraordinarias, reitera el incumplimiento del artículo 446 N°4 del Código del Trabajo, toda vez que no se indican los días ni las horas que supuestamente se trabajaron y no pagaron por la empresa, haciendo presente además que si ello fuese efectivo lo lógico habría sido demandarlas, cuestión que no ocurrió.

En relación con el supuesto exceso de carga laboral y no respetar la jornada, señala que el actor nunca ha sido diagnosticado con estrés laboral durante la vigencia de la relación laboral. Asimismo, niega que el demandante tuviera una jornada de 60 horas semanales, lo que podrá determinarse al tener a la vista el libro de asistencia que da cuenta de la jornada, añadiendo que el demandante mantenía bastante flexibilidad a la hora de cumplir su jornada. En relación con las licencias médicas por excesiva carga a las que se alude, la empresa detalla que solo han tomado conocimiento de una licencia por enfermedad común, otorgada el 7 de junio de 2023 por 11 días.

En lo que dice relación con el pago de las cotizaciones previsionales, reconoce un atraso en el pago de las mismas de algunos periodos de 2022 y 2023 en AFP, Fonasa y AFC, sin embargo, hace presente que se encontrarían íntegramente pagados, estimando que no existía en definitiva un incumplimiento grave que justificase el despido indirecto.

Finalmente, señala que no es efectivo que el demandante haya puesto en conocimiento de la empresa los supuestos incumplimientos que se le imputan a su representado, siendo la recepción de la carta de autodespido la primera oportunidad en que se toma conocimiento de dichas alegaciones. En virtud de todo ello, estima que serían improcedentes los montos y conceptos demandados.

Tercero: Que, en la audiencia preparatoria, frustrado que fuere el llamado a conciliación, se fijaron como hechos pacíficos los siguientes:

1. La existencia de un contrato de trabajo indefinido, a contar del 2 de agosto de 2018.
2. El cargo desempeñado por el demandante, garzón.
3. El término del contrato de trabajo ocurrió el 19 de junio de 2023, invocándose un autodespido por las causales del artículo 160 N°5 y N°7 del Código del Trabajo, cumpliéndose con las formalidades legales de comunicación.

Por su parte, se fijaron como hechos controvertidos los que siguen:

1. Haberes que componen la remuneración y cuantía para efectos indemnizatorios y compensatorios del feriado.
2. Jornada de trabajo pactada y efectivamente desempeñada.



3. Hechos señalados en la comunicación de autodespido y su efectividad. Pormenores y circunstancias.
4. Estado de pago de las cotizaciones previsionales en AFP Modelo, FONASA y AFC Chile por el periodo alegado.
5. Feriado legal susceptible de ser compensado. Cuantía.

Cuarto: Que en la respectiva audiencia de juicio la parte demandante incorporó la siguiente prueba:

I. Documental:

1. Contrato de Trabajo con fecha 12/agosto/2018.
2. Anexo de contrato con fecha de 01 /agosto /2019.
3. Liquidaciones de remuneraciones de febrero a abril del año 2022.
4. Certificado de cuenta obligatoria MODELO de fecha 05 de junio del año 2023 (comprende de agosto del 2018 hasta el 05 de junio del año 2023).
5. Activación de fiscalización con fecha de 06 de junio de 2023.
6. Comprobante de licencia médica electrónica fecha de 07 de junio de 2023 hasta 17 de junio de 2023 (11 días de reposo).
7. Carta de auto despido o despido indirecto con fecha de 19 de junio de 2023.
8. Comprobante de envío por medio de carta certificada correo de chile.
9. Notificado a la DT de la carta de auto despido.
10. Reclamo administrativo ante la inspección del trabajo.
11. Acta de Comparendo de Conciliación N 1318/2023/15281.
12. Certificado de remuneraciones imponibles.

II. Confesional. Absolvió posiciones don Aldo Sebastián Binfá Palma. En lo pertinente, declaró que es el representante legal desde la formación de la empresa el año 2013–2014. Refirió conocer al actor desde que ingresó a trabajar, precisando que el cargo era polifuncional (caja y garzón), agregando que no sabía la jornada del trabajador pues él ve la parte comercial de la empresa y además está a cargo del local de Tobalaba. En relación con las cotizaciones, declaró que las paga su señora y tiene entendido que se pagaron íntegramente, pero no sabe los detalles. Asimismo, detalló que el local de Merced lo ve su señora, y que la jornada de los garzones es de 12:00 a 22:00 horas. Detalló que la entrega de documentos laborales también la ve su señora.

III. Oficios:

1. Dirección del Trabajo.

IV. Exhibición de documentos



1. Libro o registro de asistencia, de todo el tiempo trabajado.
2. Certificado de pago de cotizaciones previsionales – previred.
3. Libro de remuneraciones llevado conforme a lo que establece el artículo 62 del código del trabajo, que tenga los datos desde agosto del 2018 hasta la fecha junio de 2023.
4. Comprobante de vacaciones.

La parte demandante solicitó hacer efectivo el apercibimiento legal respecto de las liquidaciones, por no haberse exhibido la totalidad de ellas durante la vigencia de la relación laboral, y respecto del libro de remuneraciones, por no haberse digitalizado con anterioridad al juicio. Se dejó la resolución de dicha solicitud para esta sentencia.

Quinto: Que, por su parte, en la respectiva audiencia de juicio la parte demandada incorporó la siguiente prueba:

1. Documental:

1. Certificado de pago de cotizaciones previsionales emitido por PREVIRED al 16 de octubre de 2023.
2. Comprobante de deuda FONASA periodos: enero, febrero, marzo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2022 y enero, febrero, marzo abril y mayo de 2023.
3. Planilla de pago de cotizaciones previsionales Fondo de Cesantía periodos: octubre, noviembre y diciembre de 2022 y enero, febrero marzo, abril y mayo 2023.
4. Planilla de pago de cotizaciones previsionales Fondo de Cesantía, por diferencia en gratificaciones periodos: enero, febrero y marzo 2023.
5. Planilla pago de cotizaciones previsionales AFP MODELO por diferencia en el pago de las gratificaciones periodos enero, febrero y marzo de 2023.
6. Planilla de declaración y pago de cotizaciones ACHS periodos: enero, febrero, marzo, abril, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2023.
7. Planilla de cotizaciones previsionales AFP MODELO periodos enero, febrero, marzo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2022 y enero, febrero, marzo, abril y mayo 2023.
8. Planilla de declaración y pago de cotizaciones Asociación Chilena de Seguridad periodos: enero, febrero, marzo, abril, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022 y enero, febrero, marzo, abril y mayo 2023.
9. Comprobante de vacaciones periodo 2019 a 2022.



10. Liquidaciones de sueldo periodos: julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022 y enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2023.
11. Copia de registro de asistencia periodos: febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2023.
12. Set de conversaciones vía whatsapp entre Lorena Castro Liberona, administradora del Local y el demandante, de fechas 11 17, 21, 26 de mayo, 3, 7 y 10 de junio, todos del año 2023.

Sexto: Que de acuerdo a las probanzas rendidas, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica según lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo, es posible tener por acreditados, en virtud de los argumentos que se expondrán, los siguientes hechos:

1. Que la última remuneración percibida por el trabajador por un mes íntegramente trabajado corresponde a la de mayo de 2023 y asciende a la suma de \$541.589.

Ello se establece en virtud de la liquidación de mayo de 2023 acompañada por la parte demandada y no objetada de contrario, que da cuenta de que el actor percibía una remuneración fija compuesta por sueldo base y gratificación legal, sin considerar las horas extraordinarias por mandato expreso del artículo 172 del Código del Trabajo, al no ser un concepto fijo.

2. Que el actor tenía una jornada de 45 horas semanales.

Ello se establece en virtud del anexo de contrato de 1 de agosto de 2019, incorporado por el demandante y no objetado de contrario, en que se acuerda con el trabajador el cambio de una jornada parcial de 30 horas a una jornada completa de 45 horas, con la respectiva modificación en el sueldo base y asignaciones. Ello es concordante con la copia del registro de asistencia incorporado por la empresa, y con el alza que se advierten en las remuneraciones del actor desde dicha fecha.

Séptimo: Que procede, en primer lugar, pronunciarse acerca de la acción intentada en este proceso en orden a declarar que el despido indirecto ejercido por el demandante ha sido justificado. Ante todo, cabe precisar que en la carta de autodespido la parte demandante estima que se han verificado a la luz de los hechos imputados las causales del artículo 160 N°5 y 160 N°7 del Código del Trabajo. Sin perjuicio de ello, tanto en la carta de término como en la interposición de la presente demanda no se desarrollan en manera alguna supuestos fácticos que pudiesen enmarcarse dentro de la causal del artículo 160 N°5 del Código del ramo, por lo que deberá rechazarse desde ya que en la especie se configure dicha causal, al no existir sustento fáctico alguno ni solicitud en ese sentido, entendiéndose más bien que ello se debería a un error en la redacción de la demanda.

Ahora bien, en lo que dice relación con los incumplimientos que se imputan a la empresa, al examinar la carta de despido indirecto se advierte que son los siguientes: el no pago



integro de cotizaciones previsionales, no pago de horas extraordinarias, no respetar la jornada laboral, no entregar documentación laboral, no pagar gratificaciones, no otorgar feriado legal, y excesiva carga de trabajo que causa estrés al trabajador. Pues bien, se procederá al análisis de cada una de dichas imputaciones.

Octavo: Que en lo que dice relación con el no pago de horas extraordinarias y no respetar la jornada laboral, lo cierto es que efectivamente en este punto tanto la carta de autodespido como la demanda carecen de la precisión suficiente en orden a indicar los días y cantidad de horas que se habría trabajado por sobre el número de horas pactadas, incumpléndose así lo dispuesto en el artículo 446 N°4 del Código del Trabajo e impidiendo, en definitiva, que esta sentenciadora pueda entrar al fondo a fin de analizar si efectivamente estas se devengaron. Asimismo y relacionado con este punto, respecto de la excesiva carga de trabajo que causa estrés al trabajador, el actor no ha acreditado mediante algún medio de prueba idóneo el estrés al que hace referencia, siendo la licencia médica incorporada al proceso una por enfermedad común, por lo que no tendría a juicio de esta juez el mérito para dar por establecido el estrés que el trabajador alega, en circunstancias de que era su carga probarlo.

De esta manera, al no existir un desarrollo argumental ni sustento fáctico preciso respecto de las alegaciones ya señaladas, y no pudiendo determinarse lo pertinente en orden a si en la especie existió incumplimiento respecto de la jornada pactada y no pago de horas extraordinarias, y el consecuente estrés laboral que ello habría producido, se rechazará que el incumplimiento imputado sea apto para justificar el despido indirecto del actor.

Noveno: Que en lo que dice relación con el no pago de gratificaciones, nuevamente el demandante no indica –ni en la carta de término ni en la demanda– qué monto se le adeudaría por este concepto y respecto de qué meses. En ese sentido, al examinar las liquidaciones incorporadas por la empresa se advierte que se pagaron gratificaciones por los meses informados y, asimismo, del análisis del libro de remuneraciones se concluye que se pagó dicho concepto durante la vigencia de toda la relación laboral, aunque por montos que variaron de un mes a otro. Así las cosas, las imputaciones que en este punto hace el demandante son genéricas y, en definitiva, no permiten dar por establecido un incumplimiento en los términos que exige la norma, toda vez que no se entrega a este tribunal supuesto fáctico preciso que pueda ser examinado y/o comparado con las liquidaciones acompañadas o con el libro de remuneraciones ya referido. Por todo ello, entonces, se rechazará también que el incumplimiento imputado sea apto para justificar el despido indirecto del actor.

Décimo: Que en lo que dice relación con el no otorgamiento del feriado, se acompañó por la empresa un documento firmado por el trabajador y el representante del empleador, en que consta que el demandante hizo uso del feriado correspondiente por los periodos 2019–2020, 2020–2021 y 2021–2022. Consta también en el mismo documento que, en el último período de



los mencionados, el demandante hizo uso de 2,5 días por sobre los que legalmente le correspondían. Así, a la época del término, se habían devengado 17,9 días corridos de feriado, a los que deben descontarse los 2,5 días de los que el trabajador hizo uso de manera anticipada, lo que da un total de 15,4 días pendientes por compensar, por la suma de \$278.124, monto a que debe ser condenada la empresa demandada.

Al respecto, cabe descartar la alegación de la demandada en orden a que este tribunal estaría impedido de otorgar al actor un monto inferior al solicitado expresamente en el petitorio de la demanda. Lo cierto es que el feriado es una prestación cuya procedencia y cuantía se determina en virtud de las disposiciones normativas que la regulan, por lo que esta juez estima que, al haberse sometido a su decisión tal petición, ella debe ser resuelta de conformidad con los criterios legales, esto es, según lo dispone el artículo 73 del Código del ramo, condenando a la empresa a “compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido”. Lo anterior, teniendo además presente que la demandada reconoce adeudar un monto por concepto de feriado proporcional, por lo que sería contrario a la buena fe procesal y a los actos propios que pretenda excusarse de su pago en virtud de un formalismo como el que alega.

Así las cosas, en virtud de lo reseñado en lo precedente, por una parte, no existiendo el incumplimiento imputado por el actor, dicha circunstancia no podrá ser considerada para efectos de justificar el despido indirecto del demandante y, por otra, se condenará a la demandada al monto ya señalado por concepto de feriado proporcional, según se ordenará en lo resolutivo de esta sentencia.

Décimo Primero: Que en lo que dice relación con la imputación consistente en que la empresa no entregaba la respectiva documentación laboral, en particular, las liquidaciones, y que ello habría acarreado perjuicios al demandante, toda vez que no habría podido acceder a créditos en instituciones financieras, lo cierto es que se acompañaron por la empresa las liquidaciones de sueldo correspondientes a julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022; y enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2023. En este punto, cabe además hacer presente que mediante oficio remitido por la Dirección del Trabajo, a propósito de la activación de fiscalización realizada por el trabajador demandante en junio de 2023, no se constató infracción alguna en relación a la entrega de comprobantes de pago de remuneraciones y, además, el informe de exposición puntualiza que lo reprochado por el actor es que “le entregan comprobantes de pago de remuneraciones con error desde agosto de 2019”, por lo que en definitiva lo que reclama el demandante dice relación más bien con el contenido de la liquidación, en particular, con que las mismas no contemplarían el alza en el monto del sueldo base debido al cambio de jornada, lo que habría generado, a su vez, diferencias en el pago de las cotizaciones de seguridad social, pero no la circunstancia de que no le entregasen la documentación laboral pertinente. En atención a ello, entonces, y siendo en definitiva el



contenido de la liquidación una cuestión de fondo que se tratará a propósito del análisis de las diferencias de cotizaciones, no podrá considerarse este supuesto incumplimiento para efectos de dar por justificado el despido indirecto.

Décimo Segundo: Que, finalmente, en lo que dice relación al último incumplimiento que se imputa a la empresa, este dice relación con no pagar de manera íntegra las cotizaciones del actor. En particular, el demandante señaló en la carta de autodespido que desde que comenzó a desempeñarse en jornada completa se le siguieron pagando las cotizaciones bajo una jornada parcial, lo que habría en definitiva afectado el monto de las cotizaciones enteradas por la demandada.

Al respecto, a la luz de la prueba documental allegada al proceso, en primer lugar, es posible advertir que desde enero a diciembre de 2022 y desde enero a junio de 2023, la empresa demandada declaró como remuneración imponible montos menores a los que correspondían legalmente a la luz del certificado de cotizaciones Previred, el certificado de remuneraciones imponible emitido por AFP Modelo, las liquidaciones de sueldo y el libro de remuneraciones de dichos periodos, afectándose así las cotizaciones del actor en Fonasa, AFC, AFP y ACHS. Así, puede constatarse que efectivamente ha existido un incumplimiento a este respecto, situación que fue subsanada parcialmente por la empresa con posterioridad al autodespido, enterando las cotizaciones adeudadas por el año 2022 y 2023 en las respectivas instituciones, salvo las de enero a septiembre de 2022 en la AFC. De ello da cuenta los comprobantes de pago en la ACHS, de octubre de 2023; las planillas de pago de cotizaciones previsionales ante la AFP Modelo, de junio y julio de 2023; las planillas de pago de cotizaciones a la AFC, de junio y julio de 2023; y los comprobantes de pago de deuda de cotizaciones de salud mediante el servicio Previred, de septiembre de 2023. Todos documentos acompañados por la empresa y no objetados de contrario.

Décimo Tercero: Que ahora bien, en segundo lugar, de la misma prueba documental se advierte que efectivamente desde la fecha de la suscripción del anexo de contrato que cambió la jornada parcial de 30 horas a una jornada completa de 45 horas, la demandada siguió cotizando como si el trabajador se hubiese desempeñado en una jornada parcial, esto es, con un sueldo base de \$181.000 o el proporcional que correspondiere en atención a los días trabajados efectivamente. Así, desde agosto de 2019 hasta marzo de 2021, con la sola excepción del mes de enero de 2021, la empresa no cotizó con el sueldo base acordado en el respectivo anexo de contrato, que ascendía –al momento de su celebración– a la suma de \$301.000, sino que sobre los \$181.000 ya referidos. Al respecto, si bien la empresa no acompañó a juicio la totalidad de las liquidaciones de remuneraciones, lo señalado precedentemente puede concluirse al examinar el libro de remuneraciones, el que sí fue incorporado proceso, y en el cual consta el pago de las remuneraciones y el detalle de los conceptos que la constituyen respecto de cada uno de los



trabajadores. Así, es posible advertir que el ítem “sueldo base” no varió con posterioridad a la suscripción del anexo en que se pactó el cambio de jornada, sin perjuicio de que en dicho documento se establecía, evidentemente, un alza en el sueldo base, el que debió considerarse para efectos del pago de las cotizaciones.

En virtud de lo anterior, a la luz de la prueba rendida en este juicio, ha logrado acreditarse que la demandada efectivamente incurrió en el último de los hechos imputados en la carta de despido indirecto en relación con el no pago íntegro de las cotizaciones previsionales.

Décimo Cuarto: Que habiendo quedado asentado el no pago íntegro de las cotizaciones de seguridad social que correspondían legalmente, resulta forzoso concluir que ello constituye un incumplimiento grave por parte del empleador. Ello, toda vez que el pago íntegro y oportuno de las remuneraciones y cotizaciones de seguridad social configura la principal obligación del empleador, siendo un elemento esencial del contrato de trabajo, por lo que claramente el no pago de las cotizaciones íntegras constituye un incumplimiento, al privarlo de la legítima retribución por su trabajo, el que se considera de la gravedad suficiente para poner término al vínculo laboral. En ese sentido, cabe reiterar que la demandada –como ya se ha señalado– pactó la modificación de la jornada y del sueldo base, pero luego soslayó plasmar aquello en la respectiva documentación laboral y así rehuyó un pago que legalmente era procedente, y que era por lo demás parte de la remuneración y retribución por el trabajo realizado por el actor, afectando así los respectivos fondos del actor por un lapso de tiempo no menor, esto es, desde agosto de 2019 hasta marzo de 2021.

Así las cosas y en atención a lo ya reseñado, estimándose que el incumplimiento reseñado constituye un incumplimiento grave por parte del empleador, se procederá entonces a declarar que el despido indirecto ejercido por el demandante ha sido justificado, dando lugar a las indemnizaciones derivadas de tal declaración, a saber, la indemnización sustitutiva de aviso previo, la indemnización por los años de servicio y el incremento legal del 50%, según se ordenará en lo resolutive de esta sentencia. Todo ello según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 171 del Código del Trabajo.

Décimo Quinto: Que, finalmente, procede pronunciarse acerca de la sanción correspondiente a la nulidad del despido por no pago de la totalidad de las cotizaciones previsionales.

Ante todo, cabe precisar que se ha sostenido por nuestra jurisprudencia la compatibilidad de la acción de nulidad del despido del artículo 162 incisos 5° y 7° con la del despido indirecto del artículo 171, ambos del Código del Trabajo, precisándose que la finalidad de la nulidad del despido es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de las 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 (Causa Rol N°9.928-2022, de fecha 13 de julio de 2023, Corte Suprema. En ese mismo sentido: autos roles N°15323-2013, N°4299-2014, N°11202- 2015, N°5286-201, N°40.097-17, N°8229-2018, N°4426-2019 y N°23.128-2019, todos de la Corte Suprema).

Pues bien, el artículo 162 en su inciso 5° del Código del Trabajo prescribe que, para proceder al despido de un trabajador, 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 pago de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Añade el inciso siguiente que, no obstante ello, el empleador podrá convalidar este despido a través del pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante el procedimiento allí indicado. Sin perjuicio de esto, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de la convalidación del mismo.

En ese sentido, y habiéndose establecido que la ex empleadora adeuda diferencias de cotizaciones de seguridad social en Fonasa, AFP Modelo, AFC y ACHS entre agosto de 2019 hasta marzo de 2021, ambos meses inclusive, se deberá acceder a lo solicitado y condenarse a la demandada a pagar las remuneraciones desde la fecha del despido indirecto, ocurrido el 19 de junio de 2023, y hasta el pago efectivo de las cotizaciones adeudadas, a razón de \$541.589. Para efectos de la convalidación del despido, deberá acreditarse el pago íntegro de las diferencias en las cotizaciones de seguridad social pagadas en las instituciones referidas, durante el periodo ya indicado, con el sueldo base pactado entre las partes, esto es, la suma de \$301.000. Asimismo, para efectos de la convalidación, deberán enterarse las cotizaciones que la empresa omitió regularizar en su oportunidad en la AFC por las diferencias en la base imponible verificadas desde enero a septiembre de 2022, ambos meses inclusive.

Décimo Sexto: Que la prueba reseñada en los motivos anteriores fue valorada conforme a las normas de la sana crítica, esto es, en forma libre, pero sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Los antecedentes consistentes en la conversación de WhatsApp, comprobante de envío por carta certificada, la respectiva notificación a la Dirección del Trabajo, el reclamo presentado ante el ente administrativo y la respectiva Acta de Comparendo de Conciliación, así como la prueba confesional, en nada alteran lo concluido, al no ser prueba que permitiese resolver esta controversia jurídica, por ser impertinente o decir relación con cuestiones que no estaban discutidas en el proceso.



Asimismo, los apercibimientos legales solicitados se rechazan, por ser facultativos del tribunal y en nada alterar lo decidido.

Décimo Séptimo: Que por haber existido motivo plausible para litigar, no se condenará en costas a la demandada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los en los artículos 1, 3, 7, 9, 41, 63, 67, 73, 160, 162, 163, 171, 172, 173, 420, 446, 452 al 456, 459, todos del Código del Trabajo, y artículo 1698 del Código Civil, se resuelve:

- I. Que se hace lugar a la demanda interpuesta por don Breiner Cecilio Montañez Hernández en contra de la empresa Gastronómica Asia Limitada, todos ya debidamente individualizados, declarándose que el despido indirecto ejercido por el actor el 19 de junio de 2023 es justificado, en atención al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte de la ex empleadora. En razón de ello, se la condena al pago de:
 - a) La suma de \$541.589, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.
 - b) La suma de \$2.707.945, por concepto de indemnización por años de servicio.
 - c) La suma de \$1.353.972, por concepto del recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio.
 - d) La suma de \$278.124, por concepto de feriado proporcional.
- II. Que se acoge la acción de nulidad de despido por no pago íntegro de las cotizaciones y, por tanto, se ordena pagar al actor las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre la fecha del despido indirecto, ocurrido el 19 de junio de 2023, y hasta el pago efectivo de las diferencias adeudadas, a razón de \$541.589. Para efectos de la convalidación del despido, deberá acreditarse el pago íntegro de las diferencias de cotizaciones de seguridad social referidas en lo considerativo de esta sentencia.
- III. Los montos ordenados pagar deberán serlo considerando los reajustes e intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según sea el caso.
- IV. Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea la presente resolución, cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día hábil. De lo contrario, remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago para su cumplimiento compulsivo.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.



RIT: O-5746-2023

RUC: 23- 4-0506774-9

Dictada por doña Natalia Paz Arancibia Sepúlveda, Jueza Suplente del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



GTLQXXRGMX

A contar del 07 de abril de 2024, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>