

Antofagasta, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS Y OIDO:

Con fecha once del presente mes y año, ante la Primera Sala de esta Corte, integrada por los Ministros Dinko Franulic Cetinic y Myriam Urbina Perán, y la Abogada Integrante Macarena Silva Boggiano, se realizó la audiencia, mediante video conferencia, para conocer el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Joaquín Ignacio Rodríguez Soza, en representación de la parte demandada Constructora Marabierto Limitada, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 31 de diciembre de 2020, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Funda su recurso, primeramente en la causal de nulidad prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, y en forma conjunta se interpone la misma causal con diferente fundamento.

En estrados compareció por el recurrente, el abogado Camilo Peña Mardones, quien reiteró en términos genéricos y amplios los fundamentos y peticiones de su recurso.

Por la parte recurrida, compareció la abogada Dayan Naranjo Tapia, solicitando el rechazo del recurso de nulidad interpuesto, por no configurarse ninguna de las dos causales alegadas.

Luego de los respectivos alegatos, quedó la causa en acuerdo, y lo expresado en la audiencia, registrado en el sistema de audio.

TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que el abogado de la recurrente, se refirió primeramente, a la causal prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, esto es, cuando sea necesario alterar la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

Señala, que la calificación jurídica de los hechos realizada por la sentencia es errada, ya que en su considerando decimotercero, habiendo asentado como presupuestos fácticos la existencia de deuda de feriado legal período 2018-2019 y feriado proporcional, en base a los días demandados por el actor, decide emplear como base remuneracional para su cálculo, aquella contemplada por el artículo 172 del Código del Trabajo, sin omitir las asignaciones ni la gratificación legal dentro de la base para



calcular feriado legal y proporcional, lo que significa aplicar erróneamente los artículos 71, inciso 1°, 42, letra a) y 172 del Código del Trabajo. Señala, que el artículo 172 del Código del Trabajo regulariza el pago de las indemnizaciones expresamente contempladas en dicha norma, sin incluir la determinación de la base de cálculo del feriado legal y proporcional, para lo cual debe estarse a los artículos 71, inciso 1° y 42, letra a), en cuanto debe considerarse únicamente el sueldo, descontando asignaciones y gratificación legal.

Agrega, que en este sentido, las asignaciones no tienen su fundamento en la prestación de los servicios, sino que sólo con carácter compensatorio del gasto por movilización y alimentación por motivo del desempeño del trabajo. Por su parte, la gratificación está definida en la letra e) del artículo 42 del Código del Trabajo, diferenciándola por tanto de la definición de la letra a) citada, como "la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador".

Indica, que la sentencia tuvo como hechos asentados, que la última remuneración (en términos del artículo 172 del Código del Trabajo) ascendió a \$574.146.-, y que se adeudaba un solo período de feriado legal, es decir, 15 días, junto a feriado proporcional, por los 12.042 días señalados en la demanda. Respecto al feriado legal, a los 15 días del período deben sumarse 6 días correspondientes a sábados, domingos y festivos, de acuerdo con el criterio asentado de la Dirección del Trabajo, totalizando 21 días. Entonces, al dividir los \$574.146 de la remuneración por 30 días y luego multiplicarlo por los 21 días de feriado legal adeudado, da el monto de \$401.902, por el que se condenó a su parte. Lo mismo ocurre con relación al feriado proporcional, dividiendo los \$574.146 por 30 días y luego multiplicarlo por los 12.042 días otorgados, calculando así el monto de **\$230.462.-**.

Agrega, que por consiguiente, al condenarse a su parte al pago de las sumas de \$401.902 por feriado legal y \$230.462 por feriado proporcional, la sentencia incluye como parte del base de cálculo del feriado legal y proporcional, las asignaciones no remuneracionales y la gratificación legal, interpretando erradamente las normas contempladas en los



artículos 71, inciso 1°, 42, letra a) y 172 del Código del Trabajo.

SEGUNDO: Que en forma conjunta, se invoca la misma causal de nulidad, esto es, la contemplada en la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, pero con distinto fundamento. Indica, que la sentencia es errada al razonar en su considerando décimo, que el no pago de cotizaciones previsionales por sí sólo reviste la gravedad exigida por el numeral 7° del artículo 161 del Código del Trabajo. Señala, que en efecto, no es correcto sostener que estamos ante un incumplimiento de carácter grave, ya que es necesario considerarlo en el caso concreto y las circunstancias que lo rodean, sin introducir exigencias que desatiendan las calificaciones normativas consideradas por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores. Indica, que para la configuración de una gravedad, se requieren de elementos adicionales para configurarla, en virtud de lo requerido por el numeral 7 del artículo 160 del Código del ramo. Estos requisitos serían: reiteración y perjuicio o grave daño de aquel que lo invoca. Señala, que en relación con la reiteración, el demandante no acreditó haber realizado reclamos previos a su empleador por el no pago de cotizaciones, sino que lo hizo recién al presentar la carta de despido indirecto. Añade, que además, se trata de una relación laboral de larga data -desde julio de 2014- y el retraso en el pago de las cotizaciones ocurrió recién en junio de 2019, por lo que cabe ser calificada como una situación puntual y rodeada de causas justificantes, por los problemas financieros de su defendida, ajenos a su voluntad.

Señala además, que por su parte, el demandante tampoco probó perjuicios o daños efectivos. Al respecto, cabe señalar que al celebrarse convenios de pago de cotizaciones se aplica el artículo 25 de la Ley N° 17.322, que dispone: "Mientras esté vigente un convenio, los personales dependientes de las empresas, entidades o personas que se acojan a lo dispuesto en el artículo anterior, gozarán de todos los beneficios que las leyes de previsión respectivas les otorgan.". Indica, que asimismo, no hay una intención de evadir el pago de las cotizaciones previsionales, sino que, por el contrario, éstas están en proceso de pagarse. Agrega, que de acuerdo con el



Diccionario de la Real Academia, por contumaz debe entenderse "Rebelde, porfiado y tenaz en mantener un error", es decir, quien se mantiene en su comportamiento a pesar de castigos, advertencias o consejos.

En definitiva, señala que si bien ha existido un incumplimiento en las obligaciones que impone el contrato, no es correcto sostener que se trata de un incumplimiento de carácter grave como lo exige el numeral 7° del artículo 160 del Código del Trabajo, para justificar un despido indirecto, en razón de tratarse de una obligación que no es de la esencia del contrato.

TERCERO: Que si bien, lo solicitado en el petitorio no es del todo claro, en síntesis, solicita que se acojan las causales invocadas, invalidando el fallo en lo que dice relación con los feriados y que el no pago oportuno de las cotizaciones previsionales no reviste la gravedad del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, dictando sentencia de reemplazo, que declare que la relación laboral terminó por renuncia del trabajador y no por despido indirecto, con costas.

CUARTO: Que la parte recurrida, solicitó el rechazo del presente recurso, porque la sentencia no ha incurrido en las causales de nulidad invocadas por la contraria. Señalando, que en lo concerniente a la base de cálculo alegada por el recurrente, ésta quedó fijada como hecho no controvertido en la audiencia preparatoria. Y en cuanto a la segunda causal invocada, indicó que no solo no se pagaron las cotizaciones previsionales, sino tampoco se pagaron las remuneraciones durante tres meses.

QUINTO: Que respecto de la primera causal invocada, esto es aquella prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, referida a la base de cálculo para determinar el monto de lo adeudado por feriado legal y feriado proporcional, debe señalarse que los fundamentos de la misma -errada aplicación de los artículos 71, inciso 1°, 42, letra a) y 172 del Código del Trabajo-, no corresponden a la referida causal, sino a aquella contemplada en el artículo 477 del mismo cuerpo legal. Sin perjuicio de ello, debe estarse a lo expuesto por la abogada de la parte demandante en la presente audiencia, en el sentido que la base de



cálculo, se fijó como hecho no controvertido en la audiencia preparatoria.

SEXTO: Que por lo expuesto, procede el rechazo de la primera causal de nulidad alegada por la parte recurrente.

SÉPTIMO: Que referente a la causal interpuesta en forma conjunta con la anterior, y que corresponde a la misma causal prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, y que dice relación con el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, artículo 160 N°7 de dicho código, por no pago oportuno de las cotizaciones previsionales, es necesario consignar lo expuesto en el considerando décimo de la sentencia impugnada, **donde se indica: "que desde junio de 2019, hasta la fecha de realización de la audiencia preparatoria, en el mes de noviembre pasado, quedó pacífico en autos que la demandada adeudaba las mismas.**

Lo anterior, se vio además reforzado por el mérito de la documentación aportada por la demandante, consistente en Certificados de cotizaciones y de la allegada por la demandada respecto de los certificados de PREVIRED de 1 de abril de 2020, en todos los cuales no consta el pago de las cotizaciones desde el mes de junio en adelante, es decir, por un total de 9 meses. Asimismo, según consta de las liquidaciones de remuneraciones exhibidas y aportadas respecto de igual periodo, en cada periodo mensual se practicaron los descuentos previsionales respectivos".

En el mismo considerando, la juez tiene por acreditado el incumplimiento alegado por el demandante y descarta las alegaciones de la demandada.

OCTAVO: Que por consiguiente, es dable concluir que al existir un incumplimiento por parte del empleador al no haber enterado las cotizaciones previsionales y de salud en las instituciones correspondientes, durante un periodo de más de un año, aquel reviste el carácter de grave, por lo que resulta imposible darle a tal hecho una calificación jurídica distinta a la efectuada por la sentenciadora, pues tal incumplimiento cumple la exigencia que el mismo recurrente señala en su recurso, cual es, que fuera contumaz, o "rebelde, porfiado y tenaz en mantener su error" (RAE), que es el calificativo que resulta aplicable al caso. Pero no



solo eso, también consta en autos, que no se pagaron las remuneraciones de los meses de enero y febrero de 2020.

NOVENO: Que además, de lo expuesto por el sentenciador en el motivo décimo de la sentencia impugnada, es preciso tener en consideración que la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones del trabajador, el que es **descontado** por el empleador con la finalidad de ser **enterado** en el organismo correspondiente, dentro del plazo que la ley fija para ello. Por otra parte, el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social, sí constituyen obligaciones esenciales dentro del contrato de trabajo, ya que ellas proveen al trabajador de las condiciones básicas para desarrollar un desempeño tranquilo y saludable, pues están destinadas a asegurar, medianamente, su vejez y, sus atenciones de salud.

Además, el no enterar las cotizaciones, descontados de las remuneraciones del trabajador, lo priva de los intereses que genera el fondo de depósito del capital.

Indiferente resulta la situación económica del empleador, pues las cotizaciones previsionales son descontadas de las remuneraciones del trabajador, no son financiadas por el empleador, es por ello que el hecho de no ser enteradas en las instituciones respectivas en forma oportuna, constituye una apropiación indebida de dineros.

DÉCIMO: Que en consecuencia, debe desestimarse el recurso de nulidad deducido por la parte demandada, por cuanto la sentencia no ha incurrido en las causales invocadas en forma conjunta por dicha parte.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 478 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA con costas**, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Joaquín Ignacio Rodríguez Soza, en representación de la parte demandada Constructora Marabierto Limitada, en contra de la sentencia definitiva de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, pronunciada en causa RIT O-440-2020, RUC 20-4-0260615-1 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

Regístrese y comuníquese.

ROL N° 42-2021 (Laboral)



Redactada por la Ministra Titular Sra. Myriam Urbina Perán.

No firma el Ministro Titular Sr. Dinko Franulic Cetinic, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con el permiso establecido en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.





Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministra Myriam Del Carmen Urbina P. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

