

Valparaíso, dos de noviembre de dos mil veintidós.

**PRIMERO:** Que, con fecha 07 de octubre de 2021 comparece don **RODRIGO STEFANI SOTO BENAVIDES**, conductor profesional, domiciliado para, estos efectos, en Avenida Libertad N° 063 oficina 402, Viña del Mar, a S.S. quien deduce *demanda por despido injustificado e indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones*, en contra de su ex empleador, **TRANSPORTES GONZÁLEZ Y MORA LIMITADA**, empresa del giro de transporte interurbano por carreteras, RUT: 78.112.320-K representada por don Manuel Alejandro Mora González, RUT: 13.350.039-1, ignoro profesión u oficio, ambos con domicilio en Longitudinal Sur Km. 187, Comuna de Curicó, Región del Maule, y con sucursal en Calle Pedregal N° 145, Loteo Industrial Gulmué, comuna de Concón, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se reproducen:

**I).- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:**

**1.- Fecha de ingreso, jornada de trabajo, remuneraciones y servicios convenidos.**

**a.- La relación laboral entre las partes:**

Ingresé a prestar servicios para la demandada, con fecha 13 de noviembre de 2018, para desempeñarme, conforme señala la cláusula primera de mi contrato de trabajo, como chofer de camión, debiendo desempeñar indistintamente funciones en ruta o en tierra, según las necesidades de la empresa y, los requerimientos que ésta deba cubrir en cumplimiento de sus obligaciones con terceros, en territorio nacional, como en el extranjero, sea en camiones propios o de terceros, no pudiendo oponerme al cambio de máquina o equipo, dispuesto por el empleador, siempre que esto, no vulnere los derechos que establece el artículo 12 del Código del Trabajo.

Así, además de realizar labores de conducción, me correspondía la realización de tareas auxiliares como la carga, vigilancia de la máquina,



conducción del vehículo entre taller o garaje y el lugar de carga, recepción y entrega de carga, limpieza del camión, contabilidad, entrega de ingresos, firma de registros, etc.

Hago presente que, durante todo el lapso de la relación laboral, presté mis servicios en las instalaciones que la demandada, tiene ubicadas en calle El Pedregal N°145, Loteo Industrial Gulmué, en la Comuna de Concón, Región de Valparaíso. Hago presente, también, que durante todo el lapso que duró la relación laboral con la demandada, mis servicios se prestaban para la mandante COPEC S.A.

**b.- Jornada de Trabajo:**

Conforme señala la cláusula 5ª de mi contrato de trabajo, mi jornada se regía por lo dispuesto en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, esto es, 180 horas mensuales. Hago presente que, a pesar de lo que señala esta cláusula, en cuanto a que, en caso de no estar realizando viaje en ruta, debía presentarme en la empresa, para recibir instrucciones, en horarios de 09:00 a 10:00 horas, por las mañanas y, de 16:00 a 17:00 horas, por la tarde, de lunes a sábado, en los hechos, esto no se realizaba de esta forma. Lo que en realidad se me ordenaba, era permanecer en las faenas que la empresa tiene en Concón, realizando tareas auxiliares, relativas a la mantención o reparaciones del camión que tenía asignado.

Se señala en la misma cláusula que, los tiempos de descanso a bordo o en tierra que le correspondiere cumplir al chofer entre turnos laborales, sin realizar labor, no será imputable a la jornada ordinaria de trabajo y que la retribución o compensación por ello, así como de las tareas auxiliares aludidas en las resoluciones 204 de julio de 1998 y 612 de junio de 1999, consistirá en una cantidad fija mensual que se establece en el contrato y que se pagará conjuntamente con la remuneración.

En términos prácticos, mi jornada se desarrollaba de lunes a sábado, en jornada diurna de 06:00 a 18:00 horas y nocturna, de 18:00 a 06:00 horas, las que se intercalaban semana por medio.



En cuanto a la comunicación de los viajes, esto lo hacía, en forma directa, la mandante COPEC, el día mismo del viaje. Es decir, cada viernes, Transportes González y Mora Limitada, enviaba a COPEC, un listado con los camiones que tendría disponibles para la semana siguiente, sin importar quién los condujera ya que, a ésta, solo le interesaba saber el número de camiones con los que contaría.

Cada día, debía presentarme a las 06:00 o a las 18:00 horas, (dependiendo el turno de la semana), en la planta de COPEC, ubicada en Concón, momento en el cual, se me informaba los datos del viaje (destino, carga, etc).

### **c. Remuneración.**

En lo que respecta a mis remuneraciones, estas se componían de un sueldo base equivalente al ingreso mínimo legal, gratificación conforme al artículo 50 del Código del Trabajo, tiempos de espera, equivalentes a 88 horas mensuales, comisión de un 8% sobre el total de la producción líquida mensual, esto es, lo que resultaba del total facturado en el período mensual respectivo, el que iba desde el 01 al 30 de cada mes, un monto fijo por el concepto de tareas auxiliares, ascendente a \$20.000.- viáticos, por \$197.000 mensuales, según contrato colectivo de fecha 15 de marzo 2021, además de bonos denominado Bono Incentivo y Bono COPEC, los cuales eran imponderables.

Respecto de las horas de espera, es preciso hacer presente que, mi ex empleador efectuaba el pago del máximo de horas de espera definido en la ley, esto es 88 horas, conforme consta en anexo de contrato de trabajo suscrito con fecha 13 de noviembre de 2018.

Sin embargo, para la determinación del valor a pagar, empleaba una base de cálculo incorrecta, que no se ajusta a la legislación vigente, toda vez que, para obtener el valor de la hora de espera aplicaba la siguiente fórmula:

Valor hora de espera:  $(IMM \times 1,5 / 180 = \$ \text{valor HE})$ .



En otros términos, se multiplicaba el ingreso mínimo mensual (IMM) por 1,5 y resultado se divide por 180, obteniendo el valor hora espera.

Luego, para obtener el valor mensual que se pagaba a título de horas de espera, se multiplicaba el número de horas pactadas, en este caso 88, por el valor hora, es decir:

$$\text{Horas de espera Mes: } (\text{IMM} \times 1,5 / 180) \times 88 = \$ \text{ valor HE mes}$$

Como se explicará, esta fórmula aplicada por mi ex - empleador me causó un grave perjuicio ya que no se ajusta a la ley, ni a la interpretación del artículo 25 bis del Código del Trabajo, establecida por la Excelentísima Corte Suprema en fallo de unificación de jurisprudencia.

En efecto, por las razones que se expondrán más adelante, el valor mínimo de la hora de espera debía calcularse multiplicando el ingreso mínimo mensual por 1,5 y después dividir por 88, según la siguiente fórmula:

$$(\text{IMM} \times 1,5 / 88) = \text{valor HE.}$$

En términos mensuales, el valor que se pagaba mes a mes, debió reflejarse 2 HE= Hora de espera en la siguiente fórmula:

$$(\text{IMM} \times 1,5 / 88) \times 88 = \text{valor hora de espera mes.}$$

En términos prácticos y numéricos, este error en el cálculo significa que, el valor de la hora de espera resulta muy inferior. Así, con el IMM de \$337.000., el valor de la hora de espera según estableció la empresa es de \$ 2.808.- mientras que, con la base de cálculo legal, ratificada por la Excma. Corte Suprema, el valor de la hora de espera es de \$5.744.- Este cálculo llevado por ejemplo al mes de agosto de 202, significa que recibí por concepto de horas de espera la cantidad de \$247.104.-, en vez de \$505.500, generándose una diferencia a favor del trabajador de \$258.396.-, sólo en este mes.



Por esta razón y, como se expondrá más adelante, el monto por las diferencias que existen por este concepto, será también demandado y, además, deberá aplicarse a la base de cálculo para efectos del artículo 172 del código del Trabajo, el monto por concepto de tiempos de espera, corregido según recta aplicación de la norma señalada.

Así, para efectos de lo previsto en el artículo 172 del Código del Trabajo, mi última remuneración mensual, asciende a \$1.848.753.- (un millón ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y tres pesos), o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso:

(Incorpora recuadro a la demanda).

## **2.- Antecedentes del término de la relación Laboral.**

Con fecha 22 de septiembre de 2021, a las 19:00 horas, recibí llamado del jefe de flotan, don Miguel Alberto Álvarez Orellana, quien me pidió que me presentara al día siguiente, a las 09:00 horas, en las oficinas de la empresa, en Concón, llevando las libretas de asistencia hasta esa fecha. Frente a mi pregunta de cuál sería el motivo, me respondió que estaba “desvinculado”, de la empresa. Al día siguiente, me presenté y entregué el libro y el control para el ingreso. Luego, con fecha 27 de septiembre, recibí, carta de despido, por correo certificado en la cual invoca como causal, para poner término a mi contrato de trabajo, a contar del día 23 del mismo mes y año, las contempladas en el artículo 160 N°1 letra d) y, N° 7 del Código del Trabajo, esto es: 160 N1 letra d): “injurias proferidas por el trabajador al empleador. 160 N° 7: Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Los hechos en que la demandada funda la aplicación de dichas causales, en la carta de despido, son del siguiente tenor: “Fundamentos de hecho. El despido se fundamenta en los siguientes hechos: Como Ud. sabe, y así lo establece su contrato de trabajo, su jornada de trabajo se regula en el Código del Trabajo artículo 25 bis. Con fecha 10 de septiembre de 2021 se le había informado respecto de viajes de transporte el día 18 de septiembre de 2021, y en ese día usted no asistió



a sus labores, generándose problemas de disponibilidad de los camiones de transporte. Por los hechos anteriores, como empresa, se había decidido amonestarlo por escrito, para lo que asistió su Jefatura a las instalaciones de Concón, Manuel Mora González, el día 22 de septiembre de 2021. Terminado el turno de ese día y antes de que se retirara de la base, el señor Mora lo llamó a una reunión para conversar y tener de su persona una explicación del por qué no se presentó a su turno del día 18 de septiembre de 2021. Usted llegó a esa reunión con una actitud soberbia y desafiante y le dijo: “¿Que necesita?” El señor Mora le responde que quería una explicación por la inasistencia del 18 de septiembre y usted le dice que era su derecho, ya que es irrenunciable. El señor Mora le corrige y le informa que el día es irrenunciable para los trabajadores del comercio y que la empresa se dedica al transporte. En ese momento usted saca su teléfono y lee el artículo 2 de la ley 19.973, donde dice que están exentos de éste los trabajadores de las estaciones de servicio y él no es de esos entonces está en su derecho. Se le vuelve a explicar que el feriado es irrenunciable solamente para los trabajadores del comercio, además que la empresa presta servicio de bienes esenciales, y que, en consecuencia, no se aplica la norma de los feriados irrenunciables. En ese momento usted interrumpe diciendo que la esclavitud ya se terminó hace tiempo, y que no tiene nada que hablar con Manuel Mora, que él está en su derecho y que lo que haga la empresa con el camión es problema del señor Mora. Se le explica nuevamente que está entendiendo mal la norma, en ese momento vuelve a interrumpir al señor Mora diciendo que era un esclavista y que si no le gustaba su actitud era su problema. El señor Mora le dijo “no es necesario que me falte el respeto, que con soberbia no llegaría lejos y que cambiara su actitud”, a lo que contesta “soy soberbio y soy choro también y si no te gusta dime dónde firmo, me pagai y me voy...”, además agrega que el respeto se lo he faltado yo al no saludarlo y que lo único que hacía yo era llamarlos para callampearlos (haciendo gestos obscenos con su mano) y que no hacía nada más y repite nuevamente, “lo único que haces es llamarlo a uno para callampearlo, no tengo nada que estar hablando contigo...”. Se le dice que si no está conforme con la forma en que trabajamos que



traiga su carta de renuncia y me dice “échame po, dime dónde te firmo y me voy, pero me pagai...”.(todo esto me lo dice con una actitud desafiante y amedrentadora). También me dice “y bájame el tonito, no me vengai a levantar la voz que yo soy choro...”. Yo le digo que me traiga su carta de renuncia y me dice “dos veces te la voy a traer...”, luego se dio la media vuelta y se fue. De lo anterior fue testigo el Señor Miguel Alberto Álvarez Orellana (Jefe de Flota).

Los hechos y el trato no lo podemos aceptar, ni normalizar en la forma de trato dentro del ámbito laboral, y no podemos permitir las amenazas o los desafíos que tienen por objeto otros trabajadores o los representantes del empleador.

Cabe además recordar que dentro de las obligaciones de su contrato se encuentra la de tratar con respeto a todas las demás personas de la empresa.

#### **Fundamento de derecho.**

Los hechos anteriores configuran en nuestra opinión alguna o ambas de las dos causales:

a) Código del Trabajo art. 160 N° 1 letra d), esto es, “Injurias proferidas por el trabajador al empleador”;

b) Código del Trabajo art. 160 N° 7, esto es, “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”;

En virtud de lo anterior, nos vemos en el caso de comunicarle el término de su contrato, lo que constituye una decisión difícil, pero apegada a derecho.” Lo cierto es que, el relato de los hechos no es como se plantea en la carta, pues si bien es cierto que hubo una discusión entre don Manuel Mora y el suscrito, no fue en los términos que señala la carta de despido, sino que, solo se discutió sobre la interpretación de la norma referida, siendo el señor Mora quien tuvo una actitud prepotente hacia mi persona, y frente a la mantención de mi postura, me pidió la renuncia, a lo que, obviamente no estaba dispuesto. Tampoco es efectivo que haya estado presente el Jefe de Flota.



Sin perjuicio de la falta de veracidad de la carta de la misma redacción de la carta, no se desprende de forma alguna, la existencia de algún hecho que permita justificar las causales invocadas, siendo solo una situación que pretende forzar mi salida de la empresa, sin derecho a indemnización alguna, sino más bien obedece a una reacción visceral de alguien que está acostumbrado a tratar a sus trabajadores con un trato no acorde con la dignidad de los mismos, como se verá.

### **3.- Los hechos que rodearon mi despido.**

Como señalé, debía cumplir funciones de chofer de camiones de transporte de carga peligrosa, en mi caso, transportaba combustible para la mandante COPEC S.A.

El sistema de asignación de viajes, era directo por parte de COPEC, quien se limitaba a solicitar a la demandada un listado con la disponibilidad de camiones para la semana. Así, Transportes González y Mora Limitada, cada día viernes, enviaba a dicho listado, sin señalar el chofer a cargo.

Tal es así que, incluso en el contrato de trabajo se señala de forma expresa que, los trabajadores no podemos oponernos al cambio de equipo, puesto que, al tratarse de labores similares, no constituye menoscabo para el trabajador, haciendo alusión a lo señalado en el artículo 12 del Código del Trabajo.

Así las cosas, se trabajaba en un sistema de turno de jornada diurna, entre las 06:00 y las 18:00 y nocturna, entre las 18:00 y las 06:00 horas, que se cumplía de lunes a sábado, intercalándose semana por medio. Esto, para mantener siempre funcionando los camiones a disposición de la mandante. En la práctica, manejé casi siempre el mismo camión y, tenía un compañero de trabajo que hacía el contra turno del equipo.

En relación con la jornada, si bien, en términos generales, ésta se respetaba, lo cierto es que, siempre había problemas al momento de ejercer el derecho a feriados, tanto anuales, como festivos, pues la demandada, contaba con un grupo de entre 14 y 15 choferes y, al momento de las vacaciones, no solía contratar



reemplazos, por lo que, eran pocas las veces en que nos dejaba tomarnos un feriado y, prefería compensarlo en dinero, misma práctica que tiene la mandante.

Así, la demandada pagaba el día feriado trabajado, con un bono imponible de \$20.000.- (veinte mil pesos) y, la mandante, con un bono también imponible de UF 1,5, en ambos casos, por día feriado trabajado.

El asunto era más complejo, en cuanto a los feriados anuales, ya que, la empresa, de manera unilateral, fraccionaba los días correspondientes a dicho feriado, según sus necesidades.

Así las cosas, desde hace ya unos tres meses antes de mi despido, prácticamente la mitad de los conductores de la empresa, se encontraban haciendo uso de licencia médica, según me comentaron, por estrés laboral. Frente a esto, la demandada no contrataba reemplazos, recargando la capacidad laboral de quienes nos manteníamos trabajando.

Es del caso que, la semana anterior a la del 18 de septiembre, entre martes y miércoles (7 u 8 del mes), le comuniqué al jefe de flota, son Miguel Álvarez, que me tomaría libre el día 18, porque al ser feriado irrenunciables, haría uso de él ya que estaba muy cansado, y no quería que se me compensara en dinero sino que, necesitaba el descanso, para que, cuando enviara el listado de disponibilidad de camiones, tuviera en cuenta que, yo no estaría disponible para conducir ese día.

Aclaro que, esa semana, me correspondía jornada nocturna (de 18:00 a 06:00 horas), por lo que, debía entrar el viernes 17 y salir el sábado 18, para considerar trabajado el día 18 de septiembre. El señor Álvarez me dijo que enviaría mi solicitud a la jefatura. Sin embargo, el viernes 10 de septiembre, el jefe de flota, se limita a comunicarme que ya se había enviado el listado de camiones disponibles, incluyendo la totalidad de los mismos, momento en que le recordé que, yo no iba a trabajar el día 18, y así lo hice, sin que, el día en cuestión, recibiera llamada alguna de parte de la empresa.



Es más, el día lunes 20 y martes 21, me presenté a trabajar y cumplí con mis viajes, de manera normal, en jornada diurna, como me correspondía esa semana, sin que se me hiciera comentario alguno respecto de mi feriado. Es más, el día 21, tuve que salir en equipo distinto, ya que, necesitaban cubrir un viaje temprano y, el camión en que normalmente realizaba el transporte, llegaría después de las 09:00 horas, situación que era compleja para mí ya que, en el equipo mantengo mis efectos personales como casco y guantes, los que, atendida la situación sanitaria, no debieran compartirse, y, al tener que salir en otro camión, tuve que usar los de otro compañero.

Regresé de este viaje, alrededor de las 15:00 horas app. y, en la planta, no había nadie de jefatura, ni el jefe de flota, don Miguel Álvarez, ni don Manuel Mora, para asignarme tareas, por lo que, me puse a limpiar el camión.

Alrededor de las 16:00 horas, llegó solo don Manuel Mora, quien, con un gesto de manos, me indicó que me acercara. Así lo hice, lo saludé y me preguntó que cómo estaba y, acto seguido, me preguntó que por qué había faltado el día 18 de septiembre.

Le respondí que me lo había tomado, porque era feriado irrenunciable y, que había avisado de esto, con más de una semana de antelación al jefe de flota, para que no programara el camión o, para que viera quién lo iba a conducir. Don Manuel Mora, me dijo que yo estaba equivocado que no era feriado irrenunciable para nosotros y que tendría que haber trabajado, a lo que respondí que era él quien estaba equivocado porque yo, me había hecho asesorar por un abogado laboralista, momento en que el señor Mora me interrumpe, diciendo que estos, no saben y que solo se dedican a sacarle plata a las empresas.

En ese momento, saqué mi celular y le leí el artículo y don Manuel, se echa a reír, diciéndome que estoy equivocado. Frente a esta situación que no iba a parte alguna, le pregunté que ¿qué era lo que buscaba con esta conversación? y su respuesta fue: “¿A caso, no puedo conversar con mis trabajadores?” Fue en ese



momento en que le dije “es que, las pocas veces usted ha conversado conmigo, ha sido para llamarme”, recibiendo de su parte como respuesta que, si no me gustaba la forma de trabajar en esta empresa, que presentara mi renuncia, instancia en la que le repliqué que, si a él no le gustaba mi forma de actuar, que me despidiera y que me pague mi finiquito. Esta discusión continuó, hasta que, el señor Morales, comenzó a subir el tono de voz, aunque le pedía que lo bajara, señalándole que yo, no era esclavo suyo, pero, continuó, incluso, indicándome con su dedo índice, golpeando mi pecho, gritando que él hablaba como él quisiera ya que todo lo que había ahí, era suyo y que si no me gustaba la forma en que se estaba expresando, el portón era bien ancho y que presentara mi renuncia. Frente a esto, me negué a presentar mi renuncia, y me retiré del recinto.

Alrededor de las 19:00 horas, me llamó don Miguel Álvarez (jefe de flota), para que concurreniera al día siguiente a hacer entrega del registro de asistencia y del control de ingreso, hasta esa fecha, ya que estaba despedido de la empresa. Me presenté, hice entrega de lo solicitado y, la carta me llegó por correo certificado, el día 27 de septiembre del presente.

Como podrá apreciarse, ni los hechos relatado en la carta, son efectivos en los términos que ahí se describen y, aun así, no constituyen de manera alguna fundamento para poner término al vínculo laboral, toda vez que, en ningún caso, se ha configurado una injuria hacia el empleador, en los términos del artículo 160 N°1 letra d), y menos aún, ha habido un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, en los términos del número 7 del mismo artículo.

Lo único que se busca con esta carta de despido, es intentar justificar un despido carente de todo motivo plausible, producto de una reacción visceral de parte del empleador quien, como intención primaria, concurre a la base donde me desempeñaba, para cursarme una amonestación por una supuesta ausencia injustificada, pero que, al verse confrontado con un trabajador que había formulado una consulta sobre sus derechos, se molesta y, decide poner término a la relación laboral, por una causal que se convierte a todas luces, en una medida



desproporcionada en razón de todos los hechos señalados tanto en la carta de despido, como en el relato vertido en esta presentación.

#### **4.- No pago de remuneraciones de forma íntegra, horas de espera:**

Como se señaló, mi ex empleador según anexo de contrato de fecha 13 de noviembre de 2018, se obligó al pago de los tiempos de espera, a razón de 88 horas mensuales, tanto en la base de San Fernando, como en la base de Concón, donde me desempeñaba. Sin embargo, la forma de hacer el cálculo para el pago de esas horas, incurre en un error, que genera que el monto final, sea inferior al que, en realidad correspondía, si hubiera hecho correcta aplicación del artículo 25 bis del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 25 bis del Código del trabajo, que regula la jornada de los choferes de carga terrestre interurbana choferes, en lo pertinente señala que: “La jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, no excederá de ciento ochenta horas mensuales, la que no podrá distribuirse en menos de veintiún días. El tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda no será imputable a la jornada, y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. La base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales. Con todo, los tiempos de espera no podrán exceder de un límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales.”

La disposición referida fue incorporada por la Ley N°20.271, vigente a partir del 12 de julio de 2008, que modificó el Código del Trabajo en lo referente a la jornada laboral de los choferes y auxiliares de los servicios de transporte de pasajeros, cuyo objetivo fue regular, en primer término, la jornada de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, determinando un límite máximo para ella, prohibiendo extenderla por más de 180 horas mensuales, atendida la naturaleza de los servicios prestados. Asimismo, estableció un tiempo mínimo



sobre el cual puede distribuirse dicha jornada, correspondiente a 21 días. Adicionalmente reguló el tiempo de los descansos o bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo, entendida estas, según lo ha expuesto la Dirección del Trabajo como “aquellos tiempos que implican para el chofer de vehículos de carga terrestre interurbana mantenerse a disposición del empleador sea en el lugar del establecimiento o fuera de él, en general, sin realizar labor, pero que requieren necesariamente de su presencia, a objeto de iniciar, reanudar o terminar sus labores”, señalando el artículo 25 bis del estatuto laboral que estos no son imputables a la referida jornada, quedando su retribución entregada al acuerdo entre las partes y que estos no pueden exceder de 88 horas mensuales.

Si bien el artículo 25 bis del Código del trabajo da pautas para la base de cálculo del valor hora de dichos tiempos de espera, señalando que su pilar mínimo no puede ser inferior “a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales”, no determina la cuantía del divisor de la operación aritmética que es necesario efectuar para establecer el valor de las horas compensatorias por los tiempos de espera de los conductores de carga interurbana.

En consecuencia, ha debido ser la jurisprudencia de nuestro Tribunales Superiores, a través de unificación de jurisprudencia, la que determine la “interpretación del artículo 25 bis del Código del Trabajo, en cuanto a esclarecer la base de cálculo correcta para determinar el valor hora de los tiempos de espera”

En este sentido, en sentencia de fecha 02 de agosto de 2021, dictada en causa rol N° 36.697-2019, del Excelentísimo Tribunal, se estableció que la correcta forma de cálculo de los tiempos de espera, de conformidad a lo establecido en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, es aquella en la cual se multiplica el Ingreso Mínimo Mensual por 1,5 y el resultado de ello, se divide por 88, lo que arroja el valor mínimo legal de la hora espera.



Los fundamentos del máximo tribunal para justificar la interpretación señalada se contemplan en los considerandos séptimo a noveno del fallo indicado que se transcriben:

*“Séptimo: Que sobre la base de las apreciaciones preliminares formuladas en el motivo precedente, y sopesando las interpretaciones que se le ha dado a la norma en la sentencia impugnada y en la traída como contraste, esta Corte se inclina por la doctrina establecida en esta última, por las razones justificativas que, a continuación, se exponen. Como punto de partida, es importante considerar que, de conformidad con el citado artículo 25 bis, el tiempo de espera para los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana no es imputable a su jornada ordinaria, motivo por el cual resulta lógico concluir que deben pagarse de un modo diverso a ésta.*

*En razón de lo anterior, cobra sentido la tesis de los trabajadores demandantes en cuanto a que la forma correcta de determinar el valor hora de los tiempos de espera es sobre la base del tiempo máximo establecido por la ley para ellas, que, según se señala en la parte final del inciso primero de la última disposición referida, son 88 horas mensuales (debiendo operar la fórmula  $IMM \times 1,5/88 = \$ \text{ hora}$ ), toda vez que cuando la ley hace referencia a que la base de cálculo para su pago “...no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales”, a juicio de esta Corte, está haciendo referencia al valor hora mínimo de dichos tiempos de espera, lo que permite entender que la relación debe hacerse con la jornada máxima contemplada para tal efecto, y no con la jornada ordinaria, a la cual los tiempos de espera no son imputables, por lo que el divisor debe necesariamente corresponder al tiempo máximo mensual contemplado para estos efectos en la parte final del inciso segundo del artículo 25 bis citado, esto es, 88 horas.*

*Lo anterior es concordante con el hecho que el mismo legislador separó y diferenció esta modalidad extraordinaria de la jornada laboral común de dichos trabajadores, razón por la que no resulta lógico, al momento de efectuar los cálculos respectivos, asociarlas como lo hace la sentencia impugnada.*

*La conclusión anterior, se encuentra en armonía con el sentido y objetivos buscados a partir de la dictación de la regla jurídica en comento, que pretendía, por una parte, retribuir este*



*tiempo de un modo distinto a la jornada ordinaria y, por otro imponer un límite a los tiempos durante los cuales el trabajador debe permanecer igualmente a disposición del empleador, objetivo que se diluye si se consideran, tal como lo hizo la sentencia impugnada, las 180 horas de jornada ordinaria máxima mensual para la determinación de su base de cálculo, pues lo anterior implicaría tomar en consideración un divisor propio de la jornada ordinaria activa de trabajo y, en consecuencia, ajeno a los tiempos de espera propios de la discusión jurídica de autos, permitiendo, por otro lado, como lo advierte la sentencia de contraste, una extensión anómala e indirecta de la jornada ordinaria, que reduce considerablemente el valor hora, lo que resulta contrario también a la finalidad de poner un límite a los tiempos de espera, máxime si, como se dijo, se trata de tiempos en que el trabajador no se encuentra en libertad de acción, sino que permanece a disposición del empleador.*

*Octavo: Que la interpretación jurídica sustentada precedentemente, resulta acorde con los principios que informan el Derecho del Trabajo, que deben incorporarse a la solución de conflictos de relevancia jurídica de conformidad con lo dispuesto en el artículos 459 N° 5 del estatuto laboral, en particular, el protector y que se refiere "...al criterio fundamental que orienta a todo el derecho laboral...el que se expresa, entre otros aspectos, en la regla "in dubio pro operario", según la cual el juez o intérprete debe elegir entre varios sentidos posibles, aquel que sea más favorable para el trabajador" (Lanata, G., "Contrato individual de trabajo", Editorial LegalPublishing, Santiago, 2009, p. 47).*

*Por lo anterior, al momento de determinar el sentido y alcance de una norma jurídica laboral, ante dos interpretaciones posibles como ocurre en la especie, ha de preferirse aquella que, en caso concreto, sustenta la parte recurrente, por proteger de mejor manera los intereses del trabajador y resultar acorde a los principios inspiradores de la legislación laboral.*

*Noveno: Que, en consecuencia, y de conformidad con los razonamientos asentados en las motivaciones precedentes, esta Corte procede a unificar la jurisprudencia en el sentido de que en el caso de los trabajadores que se desempeñen como choferes de vehículos de carga terrestre urbana, la base de cálculo para la determinación del valor hora de los tiempos de espera, debe considerar como divisor el tiempo máximo establecido por la ley para ellas, que,*



*según se señala en la parte final del inciso primero del artículo 25 bis del estatuto laboral, corresponde a 88 horas mensuales, quedando a la fórmula aritmética de la siguiente manera:  $IMM \times 1,5/88 = \$ \text{ hora.}$ " (el destacado no es original)*

En este sentido, concordamos plenamente con los razonamientos expresados por nuestro máximo tribunal, principalmente porque las horas de espera constituyen tiempo destinado por el trabajador al empleador en desmedro de su vida privada y familiar y que es adicional a la jornada de trabajo establecida, por lo que no puede aplicarse el mismo divisor que para la jornada ordinaria (180), sino que debe aplicarse el máximo divisor que la ley establece para las horas de espera, esto es 88, pues la referencia a la "proporción respectiva", debe entenderse necesariamente al límite máximo de horas de espera permitido, toda vez que ello, además de estar en armonía con los tratados internacionales y el derecho descanso del trabajador como derecho fundamental, es plenamente coincidente con los principios propios del derecho laboral, como el principio protector y el principio in dubio pro operario, pues de otro modo constituiría una extensión indirecta de la jornada ordinaria, reduciendo el valor de la hora y contraviniendo el objetivo de poner un límite a los tiempos de espera, que reducen notablemente la vida privada de cada trabajador.

En este caso, la demandada calculaba sobre una errada base de cálculo al dividir 1,5 IMM por 180 y después multiplicar por 88, en vez de dividir directamente 1,5 IMM por 88 y después multiplicar por 88, que es la fórmula correcta para obtener el valor de las horas de espera pagadas en el mes.

Cabe hacer presente que, si bien recibí un pago inferior al que me correspondía por aplicación de la ley y el contrato de trabajo, por concepto de horas de espera y he firmado las liquidaciones respectivas, ello no constituye una renuncia a exigir las diferencias que me corresponden, atendido lo dispuesto en el artículo 5 del Código del trabajo, esto es la irrenunciabilidad de los derechos laborales, durante la vigencia de la relación laboral.



En cuanto al monto y el plazo de prescripción, en el presente libelo en que se demandan las diferencias de los tiempos de espera, se contempla todo aquello que se encuentra dentro de los plazos de prescripción contenidos en el artículo 510 del Código del Trabajo, suspendidos por aplicación del artículo 8 de la Ley N°21.226, que suspende el período de prescripción de las acciones laborales, “hasta cincuenta días hábiles contados desde la fecha de cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso”. En la especie, el estado de excepción constitucional estuvo vigente hasta el día 30 de septiembre del año corriente.

De este modo, considerando la vigencia del estado de excepción constitucional, se demandarán las diferencias de las horas de espera, desde el mes de noviembre del año 2018, hasta el mes de septiembre del año 2021, ambos inclusive, a razón de 88 horas mensuales y que se encuentran dentro de los plazos de prescripción.

Cabe hacer presente que, atendido el carácter fijo de esta asignación se demandarán las diferencias producidas en todos los meses, incluidos los meses de feriado legal, pues, en ese caso, la asignación era pagada por el empleador, como parte de la remuneración íntegra, como también en aquellos casos en que pudiera haber estado con licencia, toda vez que el subsidio que el trabajador debió haber percibido es superior al que efectivamente recibió generándose esa diferencia a título de lucro cesante, por el que se demanda.

Para señalar con precisión los tiempos de espera adeudados se inserta una tabla que contiene el valor de cada período con el ingreso mínimo vigente, el valor que se pagó, el que efectivamente debió pagarse y la diferencia de remuneración no pagada, que es lo demandado en estos autos mes IMM vigente horas pagadas.

(incorpora recuadro a la demanda)

## II.- EL DERECHO:



## **A.- En cuanto al despido injustificado.**

1.- El artículo 168 del Código del Trabajo permite al trabajador cuyo contrato haya terminado por aplicación de una o más de las causales del artículo 159, 160 y 161 del mismo Código y que considere que dicha aplicación es injustificada, o no se hubiere invocado causal alguna, como ocurre en este caso, concurrir ante el juzgado con competencia en lo laboral dentro de los 60 días hábiles a contar de la separación, a fin de que éste así lo declare. El inciso final de la citada norma establece que en caso de que el trabajador haya interpuesto un reclamo ante la Inspección del Trabajo, como en la especie, se suspende el plazo para recurrir ante el Tribunal competente. Esta norma establece como plazo máximo para ocurrir a estrados el de 90 días hábiles contados desde la separación del trabajador. Además, se agrega que, si el empleador hubiere invocado las causales señaladas en los números 1,5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización establecida en el artículo 163, se incrementará en un 100%

2.- El N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, permite al empleador poner término al contrato de trabajo, sin derecho a indemnización, en el caso de que el trabajador incurra en alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas que en él se señalan. En este caso, se ha invocado la letra d), de dicho número, esto es, "Injurias proferidas por el trabajador al empleador.

De la norma transcrita, se desprende que la conducta, debe estar debidamente comprobada y ser grave. En cuanto a la conducta, debe haber una injuria, de parte del trabajador al empleador. Las injurias, consisten en agravios o ultrajes al empleador, mediante palabras u obras y según el contexto laborativo. A este respecto, los tribunales han exigido para la configuración de esta causal la presencia del ánimo o intención de injuriar, descartándose de esta forma la simple crítica del actuar de otros. En efecto, para la jurisprudencia no constituyen injurias las discusiones de palabra, incluso en términos groseros propios del lenguaje



utilizado en tales casos, ni las reacciones verbales de un trabajador en contra de su jefe directo por la extensión indebida de su jornada de trabajo.

Como surge del relato tanto de la carta de despido, como del vertido en este texto, tal ánimo, no existe sino que, se trata solo de una discusión en el contexto de diferencias acerca del derecho que me asistía para hacer uso de mi feriado, el cual, es irrenunciable, aunque mi ex empleador, lo entienda de otra forma. Lógicamente, frente al desacuerdo en el punto y la insistencia de ambas partes en su postura, una simple conversación, terminó en una discusión en que terminó primando la emocionalidad, por sobre la razón, pero en que, en caso alguno, esta parte tuvo intención de causar daño alguno al empleador, de hecho, no hubo injuria alguna, sino una crítica a la forma de actuar del empleador.

Señala la doctrina que, las conductas indicadas en el N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, deben ser graves, injustificadas y, la decisión de despido, debe ser proporcional.

La verdad S.S., no escapará a sus ojos que, sin perjuicio de estimar esta parte que, no se configura la conducta, los hechos que se me imputan en la carta de despido, carecen de gravedad y se encuentran plenamente justificados en la misma conducta del señor Mora, por lo que, su decisión de poner término a mi contrato de trabajo, resulta del todo desproporcionado, toda vez que, durante los casi 3 años que presté servicios para la demandada, lo hice de manera impecable, sin falla alguna, incluso en momentos complejos como el que estaba pasando la empresa, con su personal de conducción disminuido casi a la mitad, respondí siempre con trabajo, a pesar del cansancio. En el relato contenido en la carta de despido, no existe ningún hecho injurioso, menos aún en nuestro ambiente de trabajo.

3.- El artículo 160 N° 7, permite poner término a la relación laboral, sin derecho a indemnización alguna, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Lo cierto es que, esta parte, no logra vislumbrar, de los



hechos esgrimidos como fundamentos de la causal, cuál es el incumplimiento grave, toda vez que, en ella, se señala “Los hechos y el trato no lo podemos aceptar, ni normalizar en la forma de trato dentro del ámbito laboral, y no podemos admitir las amenazas o los desafíos que tienen por objeto otros trabajadores o los representantes del empleador.” Además, se alude en la carta que, dentro de las obligaciones, del contrato, se encuentra la de tratar con respeto a todas las demás personas de la empresa, sin aludir de forma alguna a cuál sería la cláusula del contrato que se invoca. Sin perjuicio que niego absolutamente haber faltado el respeto al señor Mora, lo que incluso se desprende de la propia carta.

Lo cierto es, S.S. que, esto no es sino una maniobra de la demandada, para forzar la existencia de una causal para la que no tiene justificación, es más, los motivos esgrimidos en la carta, dejan de manifiesto que en la empresa demandada, no existe respeto por sus trabajadores los que, deben limitar su actuar, a los designios de una jefatura que ve en los desacuerdos, una amenaza o un desafío digno de ser calificado de grave al punto de autorizarle a hacer uso de la facultad más extrema que permite nuestro ordenamiento laboral, cual es, poner término a la relación de trabajo, con las lógicas consecuencias, que esto tiene para el trabajador.

Es impensable en los tiempos actuales que por estar en desacuerdo con la jefatura y manifestarlo, esto se presente como una falta de respeto de incumplimiento del contrato. La conducta de mi ex empleador es propia de quien pretende una superioridad moral por sobre los trabajadores, por el solo hecho de ser dueño de la empresa y tener una mejor posición económica, lo que el señor Mora me enrostró varias veces en la discusión.

Es manifiesto que, en este caso, el despido es carente de motivo plausible, en los términos del artículo 168 del Código del Trabajo.

B).- En cuanto a la nulidad del despido: El artículo 162 del Código del Trabajo en su inciso quinto exige que para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales del artículo 159, 160 o 161 el empleador deberá informar



por escrito el 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 íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”.

Por su parte el inciso séptimo del mismo artículo 162, señala en lo pertinente que, si el empleador decide convalidar el despido “deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha del envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”.

En la especie, como mencioné, mi ex empleador, al no hacer pago íntegro de mis remuneraciones, por cuanto no pagaba de manera correcta los tiempos de espera, tampoco pagó de forma íntegra mis cotizaciones previsionales, durante todo el lapso que duró la relación laboral, por lo que se configura íntegramente la sanción contenida en los incisos 5 y 7 del artículo 162 del Código del trabajo.

C).- Por último, debe tenerse presente que el artículo 454 numeral primero del Código del Trabajo establece que: “No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido”.

Pues bien, en el caso sublite, el demandado, no podrá invocar hechos distintos, los que claramente carecen de justificación para amparar el despido del cual fui víctima.

### **III.- PRESTACIONES DEMANDADAS:**

Como consecuencia de lo dicho hasta ahora y de conformidad a lo previsto en los artículos 68, 73, 162, 163 y 168, deberá ordenarse el pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones, haciendo presente a VS. que, para los efectos del



cálculo de mis indemnizaciones, mi remuneración para efectos del artículo 172, la estimo en o, en subsidio, la suma mayor o menor que S.S. determine conforme al mérito del proceso:

a).- Indemnización sustitutiva de aviso previo, ascendente a la cantidad de \$1.848.753.- (un millón ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y tres pesos), o, en subsidio, la cantidad que S.S., determine conforme al mérito del proceso.

b).- Indemnización por años de servicio (90 días de remuneración), ascendente a la cantidad de \$ 5.546.259 (cinco millones quinientos cuarenta y seis mil doscientos cincuenta y nueve pesos) o, en subsidio, la cantidad que S.S. determine conforme al mérito del proceso.

c).- Recargo legal del 100%, por sobre los años de servicio, al carecer el despido de motivo plausible, ascendente a la cantidad de \$ 5.546.259 (cinco millones quinientos cuarenta y seis mil doscientos cincuenta y nueve pesos), o, en subsidio, para el caso de estimar su señoría que el despido solo resulta injustificado, un recargo de un 80% por sobre los años de servicio, ascendente la cantidad de \$4.437.007( cuatro millones cuatrocientos treinta y siete mil siete pesos) o, en subsidio, la cantidad que S.S., determine, conforme al mérito del proceso.

d).- Diferencias por tiempos de espera durante todo el lapso de la relación laboral, ascendentes a la cantidad de \$ 8.094.516.- (ocho millones noventa y cuatro mil quinientos diez y seis pesos) o, en subsidio, la cantidad mayor o menor que S.S. determine conforme al mérito de los antecedentes, conforme establece el artículo 173 del código de Procedimiento Civil.

f).-Feriado proporcional, por el período que va desde el 13 de noviembre de 2020, al 23 de septiembre de 2021, ascendente a la cantidad de \$931.619.- (novecientos treinta y un mil seiscientos diecinueve pesos) o, en subsidio, la cantidad que S.S. determine conforme al mérito del proceso.



g).- Remuneraciones que se devenguen entre la fecha en que se puso término a mi relación laboral, esto es el día 23 de septiembre de 2021, hasta la convalidación del mismo, a razón de \$1.848.753.- (un millón ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y tres pesos), por causa de la nulidad del despido como sanción contemplada en el artículo 162 del código del Trabajo.

h).- Intereses y reajustes legales sobre las cantidades reclamadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo, lo anterior con expresa condena en costas.

Concluye solicitando se sirva tener por interpuesta demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, en procedimiento de aplicación general, en contra de TRANSPORTES GONZÁLEZ Y MORA LIMITADA., representada por don MANUEL ALEJANDRO MORA GONZÁLES, ya individualizados, acogerla a tramitación y declarar que el despido del que he sido víctima es injustificado, nulo para efectos remuneracionales y que se me adeudan las diferencias de horas de espera reclamadas, y condenarla al pago de las indemnizaciones y demás prestaciones señaladas, todo ello con los intereses y reajustes legales y con expresa condenación en costas.

**SEGUNDO:** Que, con fecha 15 de noviembre de 2021 comparece **TRANSPORTES GONZÁLEZ Y MORA LIMITADA**, persona jurídica de nacionalidad chilena, de giro de su denominación, Rut 78.112.320-K, representada en este acto, en virtud de mandato judicial, por Alexander Francisco Parada Tell, persona natural de nacionalidad chilena, de profesión abogado, Rut 12.485.045-2, ambos con domicilio para estos efectos en Valentín Letelier 20, oficina 504, comuna de Santiago, en autos radicados en este tribunal, caratulados “Rodrigo Soto Benavides con Transportes González y Mora Limitada”, Rit O-1092-2021, sobre despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, viene en contestar la demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de



prestaciones laborales, interpuesta en contra de Transportes González y Mora Limitada, solicitando desde ya sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, conforme a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que se reproducen a continuación:

**1. Antecedentes de la demanda y su teoría del caso.**

En autos ha comparecido don Rodrigo Soto, deduciendo denuncia en contra de Transportes González y Mora Limitada, solicitando a US. lo siguiente y de acuerdo a los argumentos que se detallan.

a) Solicita que se declare que el despido aplicado fue injustificado, fundamenta tal petición afirmando que los hechos de la carta de despido son falsos y, que aún si fueran ciertos, no revestirían la gravedad que se requiere para configurar un despido.

b) Solicita que se paguen diferencias de remuneraciones por el concepto de horas de espera, para fundamentar esta petición, afirma que la forma de cálculo aplicada para el pago de este ítem es errada.

c) Solicita que se declare la nulidad del despido, ya que como supuestamente, no se ha pagado completamente la remuneración completa de la letra b) anterior, no se han pagado completas las cotizaciones previsionales y, en consecuencia, se debe aplicar la sanción de nulidad del despido.

d) Por último, cobra las prestaciones laborales que corresponden a las declaraciones anteriores.

Señala que prestó servicios para la demandada desde el 13 de noviembre de 2018 hasta el 22 de septiembre de 2021.

**2. Controversia formal de los hechos.**

Que, previo a contestar la demanda, esta parte controvierte expresa y formalmente todos los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de asidero a



las acciones de autos, salvo aquellas que se reconozcan expresamente en esta presentación, por lo que será carga legal de los demandantes acreditar sus dichos, de conformidad a lo dispuesto en el Código Civil artículo 1698 y regla del inciso 7° de la regla 1 del artículo 453 del Código del Trabajo.

Se reconoce formalmente la existencia de la relación laboral entre este empleador y el trabajador demandante, y que la relación laboral lo era con contrato indefinido desde el 13 de noviembre de 2018 a 23 de septiembre de 2021.

Se controvierte, desde ya, lo injustificado del despido, y la remuneración que afirma tener el demandante.

### **3. Respecto del monto de la remuneración que afirma el demandante.**

Esta parte la controvierte la remuneración que la parte demandante solicita como base de las eventuales indemnizaciones, en efecto, la demandante afirma que la remuneración ascendía a la suma de \$1.848.753.-

La remuneración del demandante era de tipo variable y, por lo tanto, de acuerdo al Código del Trabajo art. 172 inciso 2°, se debe calcular según un promedio los últimos tres meses calendario. Como el trabajador fue despedido el 23 de septiembre de 2021, este mes no debería ser considerado. Para ello deberían considerarse los meses de junio a agosto de 2021.

Junio 2021: \$1.104.995.

Julio 2021: \$1.650.347.

Agosto 2021: \$1.409.198.

Promedio: \$1.388.180.

Por lo tanto, se solicita que se tenga presente esta suma en el caso de que se nos condene a algún pago.

### **4. De la relación laboral.**



Esta es una empresa de transportes de combustibles, lo transportamos desde las plantas ubicadas en diferentes partes del país a las estaciones de servicio para que finalmente sea vendido al por menor a los vehículos que lo requieren.

En el caso del trabajador demandante, fue contratado con fecha 13 de noviembre de 2018 para el cargo de chofer de camión. Su jornada de trabajo que se le aplicaba es la regulada de acuerdo al Código del Trabajo art. 25 bis, esto es, una jornada de 180 horas mensuales, las que no se pueden distribuir en menos de 21 días.

El comportamiento laboral del trabajador desde el inicio de la relación laboral, no fue apropiado y no se adecuaba a las medidas de la empresa para evitar accidentes, tomando en consideración lo peligrosa de la faena que se realiza.

Así es como con fecha 12 de diciembre de 2018 en el equipo PPU GXWJ-79 mientras se dirigía a Planta Concón por camino Esva de regreso de cliente en Tabolango, cuando en la intersección de éste camino con el callejón que va a la Planta se encuentra con equipo N° 333 de la empresa Alberto Díaz, el que se detiene en dicho lugar sobrepasando el eje de la calzada para poder virar a su derecha; al virar a la izquierda para tomar callejón no hay espacio suficiente y colisiona con neumático de eje de levante el parachoques de equipo de empresa Alberto Díaz. En ese incidente el factor personal que contribuyó a él fue que el conductor tuvo exceso de confianza y una motivación inadecuada (quería terminar luego el turno). Por este incidente se realizó reinducción en técnicas de manejo, técnicas de adelantamiento, distancia de seguimiento, distancia de detención, ley de convivencia escolar.

Con fecha 05 de marzo de 2019 se tuvo que realizar reinducción al trabajador (además de otros trabajadores) por el exceso de velocidad en la conducción.

Con fecha 04 de junio de 2019 nuevamente se realizó reinducción al trabajador por excesos de velocidad. Nuevamente se tuvo que realizar la misma



reinducción con fecha 25 de junio de 2019, por los mismos hechos. Lo mismo ocurrió con fecha 04 de julio de 2019. Cuestión que tuvo que hacerse nuevamente con fecha 06 de agosto de 2019, con fecha 20 de agosto de 2019, con fecha 04 de septiembre de 2019, con fecha 10 de septiembre de 2019, con fecha 17 de septiembre de 2019, con fecha 25 de septiembre de 2019, con fecha 16 de octubre de 2019, con fecha 30 de octubre de 2019, con fecha 02 de marzo de 2020, con fecha 09 de marzo de 2020, con fecha 24 de marzo de 2020, con fecha 31 de marzo de 2020, con fecha 07 de abril de 2020, con fecha 09 de junio de 2020, con fecha 16 de junio de 2020, con fecha 10 de agosto de 2020, con fecha 18 de septiembre de 2020. .

Con fecha 17 de febrero de 2020 el demandante produjo un nuevo incidente donde sobrecarga un compartimiento del camión y contamina el combustible (mezcla entre diferentes tipos de combustibles).

Con fecha 12 de marzo de 2020 el demandante realizó una maniobra altamente riesgosa.

Con fecha 18 de junio de 2021 el trabajador se le sorprende fumando en su trabajo de conducción de transportes de combustibles, por lo que se le amonestó.

## **5. De los hechos que llevaron al despido y de la causal aplicada para terminar el contrato de trabajo.**

### **5.1 Hechos que motivaron el despido del trabajador.**

Los hechos que motivaron el despido del trabajador son los que están relatados en la carta de despido de fecha 23 de septiembre de 2021, la que se transcribe.

"Con fecha 10 de septiembre de 2021 se le había informado respecto de viajes de transporte el día 18 de septiembre de 2021, y en ese día usted no asistió a sus labores, generándose problemas de disponibilidad de los camiones de transporte. Por los hechos anteriores, como empresa, se había decidido



amonestarlo por escrito, para lo que asistió su Jefatura a las instalaciones de Concón, Manuel Mora González, el día 22 de septiembre de 2021.

Terminado el turno de ese día y antes de que se retirara de la base, el señor Mora lo llamó a una reunión para conversar y tener de su persona una explicación del por qué no se presentó a su turno del día 18 de septiembre de 2021.

Usted llegó a esa reunión con una actitud soberbia y desafiante y le dijo "¿Que necesita?". El señor Mora le responde que quería una explicación por la inasistencia del 18 de septiembre y usted le dice que era su derecho, ya que es irrenunciable. El señor Mora le corrige y le informa que el día es irrenunciable para los trabajadores del comercio y que la empresa se dedica al transporte. En ese momento usted saca su teléfono y lee el artículo 2 de la ley 19.973, donde dice que están exentos de éste los trabajadores de las estaciones de servicio y él no es de esos entonces está en su derecho. Se le vuelve a explicar que el feriado es irrenunciable solamente para los trabajadores del comercio, además que la empresa presta servicio de bienes esenciales, y que, en consecuencia, no se aplica la norma de los feriados irrenunciables. En ese momento usted interrumpe diciendo que la esclavitud ya se terminó hace tiempo, y que no tiene nada que hablar con Manuel Mora, que él está en su derecho y que lo que haga la empresa con el camión es problema del señor Mora. Se le explica nuevamente que está entendiendo mal la norma, en ese momento vuelve a interrumpir al señor Mora diciendo que era un esclavista y que si no le gustaba su actitud era su problema. El señor Mora le dijo "no es necesario que me falte el respeto, que con soberbia no llegaría lejos y que cambiara su actitud", a lo que contesta "soy soberbio y soy choro también y si no te gusta dime dónde firmo, me pagai y me voy...", además agrega que el respeto se lo he faltado yo al no saludarlo y que lo único que hacía yo era llamarlos para callampearlos (haciendo gestos obscenos con su mano) y que no hacía nada más y repite nuevamente, "lo único que haces es llamarlo a uno para callampearlo, no tengo nada que estar hablando contigo..."



Se le dice que si no está conforme con la forma en que trabajamos que traiga su carta de renuncia y me dice "échame po, dime dónde te firmo y me voy, pero me pagai...", (todo esto me lo dice con una actitud desafiante y amedrentadora). También me dice "y bájame el tonito, no me vengai a levantar la voz que yo soy choro...". Yo le digo que me traiga su carta de renuncia y me dice "dos veces te la voy a traer..." luego se dio la media vuelta y se fue.

De lo anterior fue testigo el Señor Miguel Alberto Álvarez Orellana (Jefe de Flota).

Los hechos y el trato no lo podemos aceptar, ni normalizar en la forma de trato dentro del ámbito laboral, y no podemos permitir las amenazas o los desafíos que tienen por objeto otros trabajadores o los representantes del empleador.

Cabe además recordar que dentro de las obligaciones de su contrato se encuentra la de tratar con respeto a todas las demás personas de la empresa.

### **Fundamento de derecho.**

Los hechos anteriores configuran en nuestra opinión alguna o ambas de las dos causales:

- a) Código del Trabajo art. 160 N° 1 letra d), esto es, "Injurias proferidas por el trabajador al empleador".
- b) Código del Trabajo art. 160 N° 7, esto es, "Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato"

En virtud de lo anterior, nos vemos en el caso de comunicarle el término de su contrato, lo que constituye una decisión difícil, pero apegada a derecho."

La carta de despido fue enviada al trabajador mediante correo certificado con fecha 24 de septiembre de 2021 y a la Inspección del Trabajo en la misma fecha.

### **5.2 De la causal de despido aplicada.**



Esta parte invoca en su carta de despido las causales de Injurias proferidas por el trabajador al empleador e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Al contrario de lo que cree la parte demandante, los hechos relatados infringen la obligación esencial del contrato de trabajo, que es su cumplimiento de acuerdo a un estándar mínimo de la buena fe y del respeto, al faltar el respeto a otra persona de la empresa.

## **6. Defensas y excepciones.**

Las defensas y excepciones de esta parte son las siguientes:

### **6.1 Efectividad de los hechos de la carta de despido.**

Los hechos relatados con detalle en la carta de despido ocurrieron tal como ahí se describen.

Ahora bien, respecto de si los hechos revisten o no la gravedad para configurar una causal de despido, se debe tener en consideración que en todo contrato de trabajo que genera una relación laboral debe existir un mínimo respeto y no se puede mantener una relación respetuosa si una de las partes habla en un lenguaje soez a la otra.

En este sentido Iltna. Corte de Apelaciones de Chillán, Rol 41-2015, en sentencia de fecha 22 de junio de 2015 donde se puede leer:

*"Las injurias a que se refiere el artículo 160 N° 1 letra d) del Código del Trabajo pueden afectar al empleador y a aquellas personas que lo representan. En efecto, el afectado con un acto injurioso será el empleador, cuando se trata de una persona natural, o bien su representante, cuando se trata de una persona jurídica, ya que hay que partir de la base que en toda organización se requiere un respeto mínimo hacia aquel que ostenta las facultades de dirección. El principio de autoridad necesario para el correcto funcionamiento de la empresa permite concluir que la injuria resulta sancionable cuando va dirigida en contra del representante del empleador, ya que éste ostenta el ejercicio del poder de dirección y, en*



*tal condición, obliga a los mismos deberes de respeto exigidos como si se tratara del propio titular. En consecuencia, el gerente de una tienda puede ser sujeto pasivo de la causal de despido en comento.*

*El fundamento de la causal de despido del artículo 160 N° 1 letra d) del Código del Trabajo se sustenta en el incumplimiento mínimo de convivencia y en las exigencias propias de la disciplina laboral, ya que el contrato de trabajo presupone un contacto personal y cercano entre las personas, por lo que lógico exigirles un nivel mínimo de comportamiento que asegure el cumplimiento de los fines contractuales; sin ese mínimo de respeto mutuo y recíproco, resulta imposible asegurar el cumplimiento regular de las obligaciones que impone el contrato."*

En consecuencia, a pesar de que el demandante pretenda restarle importancia a las expresiones proferidas, es relevante decir que en la relación laboral el trabajador infringe la obligación de respeto mutuo que debe existir. De esta manera es inaceptable que se ofenda de esta manera al empleador.

## **6.2 No se adeudan diferencias relacionadas con el pago de las horas de espera.**

La parte demandante afirma que se le adeudan diferencias por horas de espera por la suma de \$8.352.912. Relata que el origen de estas diferencias adeudadas proviene de un errado cálculo de la forma en que se debe pagar estas sumas. En efecto el Código del Trabajo art. 25 bis señala en relación con las horas de espera lo siguiente:

"Art. 25 bis, inc. 1°. La jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, no excederá de ciento ochenta horas mensuales, la que no podrá distribuirse en menos de veintiún días. El tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda no será imputable a la jornada, y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. La base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos



mensuales. Con todo, los tiempos de espera no podrán exceder de un límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales."

Para aclarar la discusión jurídica nos parece adecuado conceptualizar los tiempos de espera.

De acuerdo a la definición de la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 3917/151 de 23 de septiembre de 2003 como "aquellos tiempos que implican para el chofer de carga terrestre interurbana mantenerse a disposición del empleador sea en el lugar del establecimiento o fuera de él, en general sin realizar labor. pero que requieren necesariamente de su presencia a objeto de iniciar, reanudar o terminar sus labores".

La actual redacción del art. 25 bis fue establecida mediante modificación de la Ley 20.271 de 12 de julio de 2008.

Las posiciones que se presentan en relación con el pago de las horas de espera son las siguientes:

Opción a). El Ingreso Mínimo Mensual se divide por 180 horas (máximo de horas al mes en este tipo de jornadas). El resultado es el valor de la hora normal de acuerdo al Ingreso Mínimo Mensual. Este resultado se multiplica por 1,5 para tener el valor con un recargo de un 50%, que es lo que se debería pagar por una hora de espera.

Opción b). (Opinión del demandante). El Ingreso Mínimo Mensual se divide por 88 horas. El resultado de esta división se multiplica por 1,5 para tener el valor con un recargo de un 50%, que es lo que se debería pagar por una hora de espera.

Para decidir en uno u otro sentido, ya que la norma no explica adecuadamente la forma de cálculo, se debe revisar la historia fidedigna de la norma la que en la intervención del asesor del Ministro del Trabajo y Previsión Social afirma:



"... la fórmula de cálculo propuesta para el pago de las horas de espera en base a un tope de 88 horas, constituye el piso mínimo que podrá pagarse por dicho concepto. Añadió que, para definir el monto específico, sería necesario dividir el ingreso mínimo mensual por las 180 horas que, al mes, constituyen la jornada laboral de los trabajadores del sector y, el resultado de esa operación, debe multiplicarse por el número de horas de espera, las que, como máximo, podrían ser 88. En consecuencia, si se efectúa dicho ejercicio, y se divide el ingreso mínimo mensual -actualmente equivalente a \$ 144.000- por 180 y luego dicho cociente se multiplica por 88, la cifra final -de \$ 70.400-, corresponde al monto mínimo que se podrá pagar por este concepto, es decir, es el piso a partir del cual las partes podrán acordar una cantidad mayor. La idea, recalzó, es establecer un número máximo de horas para destinar a la espera y, a la vez, fijar una base de cálculo para la definición del piso mínimo a pagar por dicho concepto."

Cabe hacer presente que la redacción del art. 25 bis es producto de una indicación de la Presidencia, la que a su vez es producto de una mesa de trabajo entre empresarios del transporte y los trabajadores del área, dentro de los acuerdos que las partes llegaron se encuentra lo que se puede leer en dicho artículo en relación a las horas de espera, y de la forma en que el Presidente presentó su indicación y la explicación del Subsecretario correspondiente.

Por su parte la propia Dirección del Trabajo en Ord. 439/8 de 28 de enero de 2009 interpretó la norma en el mismo sentido:

"2.- Respecto a la forma de calcular el valor de la hora de tiempo de espera, es del caso señalar que este Servicio comparte la fórmula propuesta por Uds. en la presentación que nos ocupa, esto es, que la base de cálculo de 1.5 ingresos mínimos se divide por 180 horas, que expresada numéricamente sería  $(159.000 \cdot 1.5) / 180 = 1325$  \$/hr., fórmula que, de acuerdo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley N°20.271 Primer Informe de la Comisión Trabajo, coincide con lo expresado por el asesor del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social al explicar y aclarar que la fórmula de cálculo propuesta para el pago de las horas de espera en base a



un tope de 88 horas constituye el piso mínimo que podrá pagarse por dicho concepto y que para definir un monto específico sería necesario dividir el mínimo mensual por las 180 horas que, al mes, constituyen la jornada laboral de los trabajadores del sector y que, el resultado de tal operación, debe multiplicarse por el número de horas de espera.

De esta manera, entonces, para calcular el valor de la hora de los referidos tiempos se debe multiplicar el ingreso mínimo mensual por 1,5 y su resultado dividir por 180, lo cual expresado numéricamente sería  $(159.000 \times 1.5) / 180 = 1325$  \$/hr."

Por lo expresado se puede afirmar que la forma de cálculo propuesta por el demandante 13 años después de la dictación de la norma, de la interpretación en un sentido y de la aplicación en ese sentido, es errada, ya que tergiversa el espíritu del legislador laboral.

En la propia sentencia que la parte demandante acompaña para fundar su petición se puede ver que hay dos votos disidentes en el sentido que ya he enunciado.

### **6.3 No corresponde la aplicación de la nulidad del despido.**

La parte demandante solicita que sea aplicada la sanción de nulidad del despido dado que supuestamente se adeudan diferencias por un cálculo errado en el pago de las horas de espera, y consecuentemente no se han pagado esas cotizaciones.

La aplicación de esta sanción en este caso sería un error por dos motivos:

a) Porque no se adeudan sumas de dinero por diferencias de horas de espera. Ruego remitirse a las argumentaciones del punto 6.2.

b) Porque la sanción de la nulidad del despido es una sanción a aquel empleador que ha descontado las cotizaciones de la remuneración del trabajador y no las ha pagado a las Instituciones de Previsión.



En efecto, en la misma historia de la norma de la Ley 19.631 de 28 de septiembre de 1999 se puede leer:

### **"III.FINALIDAD DEL PROYECTO.**

Tal como puede inferirse de la normativa que se propone, la finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo.

Se estima, pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo al trabajador."

Más adelante sostienen los Diputados de la Comisión del Trabajo:

"No obstante, expresaron que constituye una irresponsabilidad de parte del empleador no pagar las imposiciones que ha descontado al trabajador de sus propias remuneraciones y que son dineros que le pertenecen, respecto de las cuales es un mero recaudador."

En efecto, si eventualmente la sentencia se establece que se debe algún monto del que había discusión que se debería pagar o no, como no se ha realizado ninguna retención de cotizaciones, no procede la sanción de nulidad del despido.

En este sentido la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 1715-2019, sentencia de fecha 09 de octubre de 2019.

"En el caso en estudio, fue materia de la controversia si era procedente el pago del beneficio de la semana corrida respecto del periodo reclamado, dilucidándose solo a través de la sentencia recurrida el derecho de la trabajadora a percibir tal estipendio, de manera que antes de aquello, no concurría la circunstancia esencial para la aplicación de la hipótesis a que se viene en aludir,



esto es, que el empleador hubiera retenido parte de las remuneraciones de la dependiente sin enterarlas en el ente de seguridad social respectivo, que constituye justamente el fundamento jurídico para aplicar la sanción que contempló el legislador, en atención a su carácter de agente retenedor."

En igual sentido Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 1099-2019, sentencia de fecha 27 de septiembre de 2019.

"Se puede sostener que el sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, no es claro, por lo que se hace necesario interpretarlo, pudiéndose recurrir para ello, a la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.631, de 28.09.1999, pudiendo establecerse bajo dicho contexto, que la única obligación que la ley impone al empleador, es la de actuar como un agente retenedor de aquel porcentaje de las remuneraciones del trabajador, que debe destinar mensualmente al pago de sus cotizaciones previsionales, lo que actualmente también puede realizar de manera voluntaria el trabajador, incluso si se encuentra a honorarios, de forma tal que si el empleador nada retuvo por dicho concepto, no se encuentra en la situación de imponérsele dicha sanción que el legislador previó sólo para aquellos casos en que se hizo tal retención."

## **7. Respecto de las solicitudes de la demanda.**

### **7.1 Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$1.848.753.**

Como afirmamos que el despido está ajustado a derecho y justificado, solicitamos se rechace la solicitud. Por lo demás, el monto de la base de cálculo es errado, según ya se señaló.

### **7.2 Indemnización por años de servicios por la suma de \$5.546.259.**

Como afirmamos que el despido está ajustado a derecho y justificado, solicitamos se rechace la solicitud. Por lo demás, el monto de la base de cálculo es errado, según ya se señaló.



**7.3 Recargo legal del 100% sobre la indemnización por años de servicio por la suma de \$5.546.259.**

Como afirmamos que el despido está ajustado a derecho y justificado, solicitamos se rechace la solicitud. Por lo demás, el monto de la base de cálculo es errado, según ya se señaló.

**7.4 Diferencias por tiempos de espera durante todo el lapso de la relación laboral por la suma de \$8.094.516.**

Como se ha explicado, afirmamos que no adeudamos nada en relación con los tiempos de espera y que su pago se ha realizado de acuerdo con la historia fidedigna de la ley y a las interpretaciones de la Dirección del Trabajo al efecto.

**7.5 Feriado proporcional por la suma de \$931.619.**

Esta reconoce adeudar la suma de \$714.805, suma que ha estado a disposición del trabajador.

**7.6 Aplicación de la sanción de nulidad del despido.**

Al momento del despido estaban pagadas las cotizaciones previsionales del trabajador, se solicita se remita a los argumentos del número 6.3.

**7.7 Reajustes, intereses y costas.**

Concluye solicitando tener por contestada la demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, y tener por rechazadas todas y cada una de las solicitudes demandadas por Rodrigo Soto Benavides, declarando en definitiva:

- a) que el despido fue justificado;
- b) que no se adeudan diferencias de remuneración;
- c) que el despido no es nulo;
- d) que nada se adeuda a la demandante, salvo lo reconocido por feriado;



e) que se condena en costas al demandante.

1. Que el actor prestó servicios para la demandada con fecha 13 de noviembre de 2018, realizando funciones de chofer.

2. Que el 23 de septiembre de 2021 es la fecha de la carta de término de la relación laboral, invocando la causal 160 N° 1 letra d) y N° 7 del Código del Trabajo, la que es recepcionada por el trabajador el 27 de septiembre del mismo año.

3. La efectividad de adeudarse el feriado proporcional.

**TERCERO:** Que, con fecha 10 de diciembre de 2021, se llevó a efecto en la actual causa *Audiencia Preparatoria*, a la que comparecen la parte demandante y la parte demandada; se llamó a las partes a conciliación, la que se tuvo por frustrada; acto seguido se fijaron hechos no discutidos y hechos a probar; se ofreció prueba por la demandante y la demandada; y se fijó en definitiva fecha de Audiencia de Juicio.

**CUARTO:** Que, en Audiencia Preparatoria ya referida, se fijaron como *hechos no discutidos* los siguientes:

1. Que el actor prestó servicios para la demandada con fecha 13 de noviembre de 2018, realizando funciones de chofer.

2. Que el 23 de septiembre de 2021 es la fecha de la carta de término de la relación laboral, invocando la causal 160 N° 1 letra d) y N° 7 del Código del Trabajo, la que es recepcionada por el trabajador el 27 de septiembre del mismo año.

3. La efectividad de adeudarse el feriado proporcional.



**QUINTO:** Que, en Audiencia Preparatoria, se fijaron como *hechos a probar* los siguientes:

1. Circunstancias que rodearon el término de la relación laboral, forma y oportunidad en la cual se efectuó y procedencia de la causal invocada por la demandada para poner término al vínculo que lo ligaba, esto es, 160 N° 1 letra d) y N° 7 del Código del Trabajo; hechos y antecedentes que la constituyen al tenor de los hechos expuestos en la carta de despido.

2. Monto de la remuneración pactada, rubros que la componen y efectivamente percibida por el actor para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

3. Efectividad de existir las diferencias alegadas respecto de los tiempos de espera reclamados en el libelo, en la afirmativa de aquello, oportunidad en qué se produce y monto adeudado.

4. Si a la fecha del término de la relación laboral se encontraban declaradas y enteradas en tiempo y forma todas las cotizaciones de seguridad social devengadas durante la vigencia de la relación laboral.

5. Monto del feriado proporcional adeudado al tenor de la base de cálculo que se determine.

**SEXTO:** Que, en *Audiencia de Juicio* del día de hoy, a la que comparecen ambas partes, se procede a la rendición de la siguiente prueba:

**PARTE DEMANDADA.-**

a) **Prueba documental:**

1. Contrato de trabajo de fecha 13 de noviembre del año 2018.



2. Anexo de contrato de trabajo de fecha 13 de noviembre de 2018.
3. Anexo de contrato de trabajo de fecha 11 de febrero de 2019.
4. Anexo de contrato de trabajo de fecha 12 de mayo de 2019.
5. Liquidaciones de remuneraciones desde noviembre de 2018 a septiembre de 2021.
6. Carta de amonestación de fecha 23 de junio de 2021.
7. Carta de despido de fecha 23 de septiembre de 2021, con comprobante de envío por correos de Chile y aviso a la Inspección de fecha 24 de septiembre de 2021.

b) **Prueba confesional:**

Solicita se cite a absolver posiciones a la audiencia de juicio, al demandante don *RODRIGO SOTO BENAVIDES*, bajo apercibimiento legal.

Interrogado por la demandada señala que el 18 de septiembre, una semana antes pide permiso a Miguel Álvarez Jefe de Flota para no trabajar el 18, fecha en la que tenía turno noche. El permiso lo pide por conducto regular, al Jefe de Flota de manera verbal. Se le dijo que no, porque tenía que trabajar, no le dieron el permiso. Esto porque la programación de camiones se hace una semana antes. Le dicen que no, se asesora con el abogado, que le dice que podía no asistir dando aviso, habla con el jefe de flota una semana antes. Tenía la posibilidad de llegar el 18 de septiembre y levantar la mano, eso se hace si no está en condiciones de trabajar (enfermo, problema familiar), antes de la labor, pero para no generar el problema pide permiso, se lo niegan y dice que no va a ir a trabajar igual. El 22 de septiembre sale a trabajar turno día, al retirarse la domicilio, Manuel Mora, estando en su auto, a las 15:00 horas, venía llegando en camioneta con el jefe de Flota, se baja, se para en el patio y le hace seña que se acerque hacia él. Se baja del auto, le saluda y le pregunta por qué no había trabajado el 18, y él le dice que se le había negado el permiso, pero por ser día irrenunciable un abogado le dice que estaba en



derecho de no asistir dando previo aviso. Manuel le dice que en su rubro no entra el permiso irrenunciable. Le replica que Copec da un incentivo porque sabe de la baja asistencia en esa fecha. Dice que había renunciado al beneficio económico por estar con su familia. Le dice que así todo no le habían autorizado haber faltado, le saca el teléfono y le lee el artículo, la conversación sube de tono entre ambas partes. Él le dice que qué buscaba, si lo iba a amonestar, despedir. El jefe le contesta que si acaso no puede conversar con los trabajadores. El absolvente le contesta que cada vez que viene le dice, viene a puro "callampearlos". Don Manuel se exalta y le replica la palabra, le dice que era ordinario para hablar. El absolvente le dice que si no le gustaba como hablaba que lo despidiera, que llevaba tres años, no era mucho dinero el que debía desembolsar. A su vez el jefe le contesta que entonces renuncie, él absolvente le dice que no va a renunciar. Le dijo que le llevara la renuncia y el otro que no. Estaba acalorada la conversación, le dice que baje el tono, luego Manuel le dice, esto es todo, y le apunta tres veces en el pecho con su dedo, le dice que si no le gustaba se fuera. Decide irse, había subido mucho el tono de la conversación. Se va a su domicilio a las 16:00 pm., más tarde lo llama Manuel Álvarez que le dice que esta desvinculado. Lo cita al día siguiente a la flota a las 9:00 am. Se queda afuera sin ingresar, lo hace ingresar cuando llega y le dice que esta desvinculado, le pide el control del camión y que retire las cosas del camión. El día del altercado, Manuel Mora no le invita a reunirse en la oficina. El absolvente le dice que la esclavitud se había abolido hace tiempo, no le dijo que le bajara el tono por ser choro. Estaban en el patio de la flota, cerca de la oficina, como a 20 metros. Los baños están al otro lado, a más de un camión, eso son como 18 metros un camión. Manuel Mora no le habló con garabatos y él tampoco lo insulta.

c) **Prueba testimonial:**

1. *MIGUEL ÁLVAREZ ORELLANA*, Rut 10.973.117-K.

Interrogado por la demandada señala que trabaja en Transportes González y Mora, base Concón, está por cumplir 4 años, es jefe de flota. Conoce a Rodrigo



Soto, fue conductor de la empresa. Ya no lo es porque fue despedido porque citado a trabajar el 18 de septiembre de 2021 no se presenta. El día 22 se le cita por Manuel para reunirse y saber por qué no se presentó a trabajar el día 18. Rodrigo en primera instancia reacciona mal, le dice “pa que me querís” en lenguaje inadecuado. Comienza a conversar con Manuel, éste le hace la consulta de por qué no se presenta a trabajar. Dice que era su derecho, porque era feriado irrenunciable, le dice de manera chora y desafiante, “que se había acabado la esclavitud” y no lo podían obligar a trabajar ese día, le dice que era desafiante y era choro. Que si no le gustaba le pagaban y se iba. La reunión fue en base Concón, alrededor de las 15:00 pm.. Esto lo sabe porque Rodrigo no quiso entrar a la oficina, él estaba a 2 metros en la puerta de la oficina. Por el tono de la conversación se escuchaba todo lo que estaban hablando. Rodrigo decía que estaba en todo su derecho, que si el camión estaba programado era problema de la empresa. Fue muy choro y desafiante en la forma, le dice que si no le gustaba que firmaba y se iba, que tenían que pagarle. Manuel le dice que no fuera choro que conversando se podía llegar a un acuerdo, él le dice que le pague y se iba. Manuel le dice le presente carta renuncia entonces, él contesta que “dos veces le la va a traer la carta y punto”. No lo pescó, le dijo que se iba, que no tenía nada que trabajar con ellos.

Contrainterrogado por la demandante señala que en la empresa trabajó antes como conductor 12 años, lleva 16 años en la empresa, los cumple en junio. En la empresa siempre hay reconocimiento para todos los conductores que se desempeñan bien, en velocidades, con clientes, anualmente se hace un reconocimiento a cada conductor, en una o dos oportunidades él fue reconocido. Manuel cita a Rodrigo. Al terminar su turno y yendo a subirse al vehículo lo llama don Manuel. El vehículo estaba al interior del sitio. Soto comenzó la jornada a las 6:00 am., esto pasa 14:30 a 15:00 pm. máximo. Manuel lo llama a unos tres metros de donde estaba. Los estacionamientos están a unos 6 metros u 8 metros de la oficina. Pero don Manuel no estaba en la oficina sino en el patio. El patio mide unos 20 metros de ancho. Ahí están los camiones pero en otro sector. Un camión



mide 1 a 17 metros. Don Manuel le dice a Rodrigo que si no le gustaba la forma de trabajo que renunciara si no estaba conforme. Eso se lo dice una vez. Don Rodrigo al día siguiente va a retirar las cosas de la empresa. Él se lo comunica telefónicamente el 22 de septiembre en la tarde, alrededor de a las 20 horas. No le dice el motivo del despido, el día siguiente, día 23 Rodrigo fue a retirar sus cosas del camión. Faltaron otros trabajadores el día 18 y se le había dicho que iba a trabajar con anticipo. Don Pablo Araya, que también falla el 18, a él no lo despiden, el mismo día le preguntan y él les señala que entendía que era irrenunciable, pero se lo dice en un contexto totalmente distinto, en una conversación normal.

2. SANDRA VARGAS GÓMEZ, Rut 8.638.034-K.

Interrogada por la demandada señala que trabaja en transportes González y Mora desde el año 2001 como gerente de personas, conoce a Rodrigo Soto, fue conductor desde el 2018 al 2021. Don Rodrigo fue despedido por injurias e incumplimiento, el 18 septiembre no se presenta, luego tiene un altercado con el gerente. Las remuneraciones de Rodrigo tienen una parte fija, sueldo, ingreso mínimo, horas de esperas, se paga el tope de 88 horas, tareas auxiliares y comisión. Las horas de espera se calculan sobre el valor del ingreso mínimo, lo dividen por 180 horas, se aplica el recargo del 50 % por 1.5 y por 88. Está en el contrato y en el convenio colectivo. El trabajador nunca reclamó la forma de cálculo. En relación a la forma de cálculo nunca se ha discutido en un convenio colectivo. Trabajan para Copec haciendo transporte de combustible, es un rubro esencial. En Concón hay 10 transportistas. Rodrigo venía de otra empresa de combustible prestando el mismo servicio. En las otras empresas las horas de espera se calculan de la misma manera, lo sabe porque ella hace contacto de pago de remuneraciones con esas otras empresas. El término de la relación laboral se formaliza con la carta, después del altercado. Manuel conversa sobre las inasistencias con los trabajadores, le comunica el inconveniente que tiene con el demandante. Se pidió formalizar la carta. Esa carta se envía al día siguiente 22 o 23. No era el único que faltó, lo hace también el conductor Araya, Manuel habla con él y el indica que desconocía bien el



tratamiento de la norma, Manuel le explicó, pidió disculpas y se le amonestó por no presentarse a trabajar.

Contrainterrogada por la demandante señala que al producirse los hechos estaba en la oficina de San Fernando. Los convenios colectivos no establecen la forma de cálculo de las horas de espera, solo se señala lo que establece la Dirección del Trabajo. Está en contacto con empresas Transcom y Anfer.

#### **PARTE DEMANDANTE.-**

##### **a) Prueba documental:**

1. Contrato de trabajo suscrito entre las partes con fecha 13 de noviembre del año 2018.
2. Dos anexos de contrato de trabajo suscritos entre las partes, con fecha 13 de noviembre de 2018 y 12 de mayo de 2019.
3. Liquidaciones de remuneraciones del actor correspondientes a los meses de noviembre de 2018 a agosto de 2021.
4. Contrato colectivo de trabajo, suscrito entre la Transportes Mora y Rubio Limitada, Transportes González y Mora Limitada y, el Sindicato N° 1 de Conductores de Transporte de Combustibles y Sustancias Peligrosas, R.S.U. 06.02.0162.
5. Hojas de Cálculo, con detalle de lo pagado por concepto de tiempos de espera y lo que reclamado respecto de éste al tenor de lo señalado en la demanda.

##### **b) Prueba confesional:**

Solicita se cite a absolver posiciones a la audiencia de juicio, a don *MANUEL ALEJANDRO MORA GONZÁLEZ*, en su calidad de representante de la demandada, bajo el apercibimiento del inciso 1° del artículo 454 N°3 del Código del Trabajo y que se notifique a través de su apoderada en este acto.



Interrogado por la demandante señala que le dice a Rodrigo una vez que si no estaba de acuerdo con la forma de trabajo, que si no quería trabajar, presentara la carta de renuncia, se lo dice una vez. Lo llama desde la mitad del patio, él se estaba subiendo al auto. Le dice que pasen a la oficina y él no quiere, por lo que la conversación tiene lugar en el patio. Lo llamó, le dice don Rodrigo y le hace una seña con la mano para que viniera. Decide despedirlo el mismo día después de que se retira. A la hora después. La situación la conversa con la gerente general y en conjunto toman la decisión, la gerente Mariela Mora, es su hermana. Ese día conversa también con Pablo Araya, le pregunta por qué faltó, le dice que un abogado le dice que era feriado irrenunciable, le explica que es sólo para el comercio, que son establecimiento esencial, excepcionado de la irrenunciabilidad, pide disculpas le dice que lo lamenta pero va a tener que amonestarlo, le dice que no se va a repetir. No tuvieron ningún inconveniente en la conversación. La carta la redacta recursos humanos y se los relata el mismo. Ese relato lo hace el mismo día en la tarde por teléfono. Hacen una video conferencia con Mariela, Sandra, y el área encargada para anotar bien todo lo que había pasado.

c) **Prueba testimonial:**

1. *PABLO ANDRÉS ARAYA BARRA*, conductor, domiciliado en Pasaje Isidora Zegers N° 441, Belloto Norte, Quilpué.

Interrogado por la parte demandante señala que conoce a las partes de juicio, Rodrigo fue su compañero por casi tres años, la empresa transportes González Mora fue la empresa para la que prestó servicios como conductor de carga de combustible. Trabajó hasta el 1° de octubre de 2021. No siguió trabajando, presenta su renuncia, no estaba de acuerdo con políticas de la empresa. Renunció. Rodrigo era conductor, igual que él, de conducción de camiones articulados. El día de trabajo era que entraban a turno de 6:00 am., llegaban pasadas las 5:30am., hacían un chek list, se revisaban las cosas del equipo, con eso ok iban a la planta y esperaban que les dieran el viaje. Hacían la carga, luego les facturaban y esperaban la salida de la planta al punto en que se les indicaba. En las estaciones de servicio a



las que llegaban debían hacer el procedimiento de descarga del equipo: Debían esperar normalmente, en algunas estaciones era rápido, porque la operación no se hacía en islas de atención cliente, en estaciones más pequeñas debían esperar que salieran los clientes para hacer la descarga como corresponde. Los viajes se organizaban por programación de Santiago hacia la planta de Concón. Rodrigo siempre ha sido una persona con buena conducta, muy responsable, muy ubicada. Ellos siempre estuvieron al pie del cañón, con el estallido social y pandemia, no presentaron licencia, no se enfermaron, siempre estuvieron ahí. El número total de la base de Concón, en un tiempo de la flota total hubo 6 conductores, de una flota de 12 o 13. Siempre estuvieron al pie del cañón y no pusieron problemas. Rodrigo está incluido en esto. Respecto los viajes los coordinaban de programación desde Santiago, en la planta Concón era el despachador el que da el viaje. Rodrigo presta servicios hasta septiembre, como el 22 o 23, no recuerda bien la fecha. Ese día del percance con don Manuel, Rodrigo lo llama, y le dice había tenido una discusión por el descanso del 18 de septiembre, le avisa que lo van a llamar a conversar. Rodrigo venía saliente y él entrante. Le dice que conversaron en el patio, pero se exaltaron ambos, Rodrigo dice que no hubo garabatos, pero la conversación no fue muy relajada en el momento. Le dice que a las 19:30 lo llaman y que estaba desvinculado de la empresa, fue en una nueva llamada. Dice que no le dicen por qué. Luego no se comentó en la empresa más el tema. Para Rodrigo fue complejo, nadie está tranquilo si lo desvinculan. Como amigo trató de ayudarlo a conseguir trabajo, le costó, porque no tenía su finiquito en mano. Él logró que ingresara a una empresa a trabajar sin tener el finiquito en mano. El patio de la empresa es amplio, las oficinas están a tres metros de los estacionamientos de vehículos particulares y 4 de los camiones.

Contrainterrogado por la demandada señala que Rodrigo lo llama dos días luego del despido, además hizo contactos para que lo reciban en otro trabajo. Su relación es que se conocen en González Mora, tienen fiato buenísimo que dura hasta hoy. Son amigos, más que compañeros de trabajo. No se visitan en casa por el estallido social y pandemia. No tuvo reunión para preparar la declaración. Le



WXXLXCWJERX

cuenta en relación a la conversación con Manuel Mora dice que había venido Manuel Mora de San Fernando y le pide explicaciones por no trabajar el día 18. No recuerda la hora. La llamada que le hace es pasada las 15:00 pm.. Los detalles de lo que se dijo no los recuerda, si recuerda que fue discusión en que el tono fue subiendo, que no había habido garabatos. Le solicita a Manuel también el testigo el día del 18. El día de lo que pasa con Rodrigo, llega el testigo al turno y Manuel lo llama, le pide entren a la oficina, entran, estaba Miguel Álvarez, conversaron, da la respuesta de por qué no asisten, la conversación fue distinta de aquella con Rodrigo. Rodrigo es tranquilo, el testigo tiene carácter más fuerte.

### **Oficios**

Solicita que se oficie a:

1. INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO DE COLCHAGUA (SAN FERNANDO), con domicilio en calle Argomedo N° 634, San Fernando, para que remita al Tribunal de S.S. lo siguiente:

La copia de los Contratos Colectivos suscritos entre TRANSPORTES MORA Y RUBIO LIMITADA, TRANSPORTES GONZÁLEZ Y MORA LIMITADA con el SONDICATO N° 1 DE CONDUCTORES DE TRANSPORTE DE COMBUSTIBLES Y SUSTANCIAS PELIGROSAS, R.S.U. 06.02.0162, del año 2021 con sus respectivos anexos y nómina de trabajadores.

Folio 22. El trabajador es parte del convenio colectivo.

**SÉPTIMO:** Que, una vez concluida la rendición de la *prueba* las partes proceden a *observarla* en los términos que constan en el audio respectivo.

**OCTAVO:** Que, en la presente causa comparece don **RODRIGO STEFANI SOTO BENAVIDES**, quien deduce *demanda por despido injustificado*



*e indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones*, en contra de su ex empleador, **TRANSPORTES GONZÁLEZ Y MORA LIMITADA**. Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la demandada, con fecha 13 de noviembre de 2018, para desempeñarse como chofer de camión y otras tareas auxiliares, ejecutando sus servicios para la mandante COPEC S.A.. Que si bien su jornada se regía por lo dispuesto en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, en caso de no estar realizando viaje en ruta, debía presentarse en la empresa, para recibir instrucciones, en horarios de 09:00 a 10:00 horas, por las mañanas y, de 16:00 a 17:00 horas, por la tarde, de lunes a sábado. Sin embargo, en realidad se le ordenaba permanecer en las faenas de la empresa en Concón, realizando tareas auxiliares, relativas a la mantención o reparaciones del camión que tenía asignado. Respecto su remuneración, esta se componía de un sueldo base equivalente al ingreso mínimo legal, gratificación conforme al artículo 50 del Código del Trabajo, tiempos de espera, equivalentes a 88 horas mensuales, comisión de un 8% sobre el total de la producción líquida mensual, un monto fijo por el concepto de tareas auxiliares ascendente a \$20.000.-, viáticos por \$197.000 mensuales, según contrato colectivo de fecha 15 de marzo 2021, además de bonos denominado Bono Incentivo y Bono COPEC, los cuales eran imponibles. Respecto de las horas de espera, se efectuaba el pago del máximo de horas de espera definido en la ley, esto es 88 horas, pero para la determinación del valor a pagar, empleaba una base de cálculo incorrecta, aplicando la siguiente fórmula: Valor hora de espera:  $(IMM \times 1,5 / 180 = \$ \text{valor HE } 2)$ , es decir, multiplicaba el ingreso mínimo mensual (IMM) por 1,5 y resultado se divide por 180, obteniendo el valor hora espera. Luego, para obtener el valor mensual pagado por horas de espera, multiplicaba el número de horas pactadas, en este caso 88, por el valor hora, es decir: Horas de espera Mes:  $(IMM \times 1,5 / 180) \times 88 = \$ \text{valor HE mes}$ ). Sin embargo, señala que conforme a lo señalado por reciente Jurisprudencia de la Corte Suprema debía calcularse multiplicando el ingreso mínimo mensual por 1,5 y después dividir por 88, según la siguiente fórmula:  $(IMM \times 1,5 / 88) = \text{valor HE}$ . Así, el valor que se pagaba mes a mes, debió reflejarse 2 HE= Hora de espera en la siguiente fórmula:  $(IMM \times 1,5 / 88) \times 88 =$



valor hora de espera mes. Lo anterior le causa perjuicio ya que el cálculo que corresponde aplicar arroja valores por hora de espera mucho más altos. Que con fecha 23 de septiembre es desvinculado verbalmente y el 27 del mismo mes, recibió carta de despido por correo certificado, en que se pone término a su contrato a partir del día 23 del mismo mes, invocando como causal las contempladas en el artículo 160 N°1 letra d) y, N° 7 del Código del Trabajo. Que los hechos relatados en la carta de despido, no ocurrieron de la manera en ella referidos, por cuanto no habría incurrido en injurias en contra de su empleador, y tampoco en el incumplimiento invocado, razón por la que su despido es injustificado. Derivado de todo lo expuesto demanda las indemnizaciones y prestaciones que singulariza en el petitorio de su libelo.

**NOVENO:** Que, en lo que respecta a la relación laboral existente entre las partes, se encuentra establecido como *hecho no discutido* que entre el actor, Rodrigo Stefani Soto Benavides y la demandada, Transportes González y Mora Limitada, existió una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia, realizando funciones de chofer, desde el 13 de noviembre de 2018, hasta el 23 de septiembre de 2021, fecha en que se le remite carta de término de la relación laboral, invocando la causal del artículo 160 N° 1 letra d) y N° 7 del Código del Trabajo, la que es recepcionada por el trabajador el 27 de septiembre del mismo año.

En este sentido el primer análisis que se debe efectuar por esta sentenciadora guarda relación con las *circunstancias que rodearon al despido*, verificar los hechos contenidos en la carta en cuestión, si estos se desarrollaron de la manera ahí relatados, y si efectivamente configuran las causales invocadas por el empleador.

Los hechos que se invocan en la misiva básicamente se refieren a que citado el trabajador a prestar servicios en turno del día 18 de septiembre de 2021, no



concorre generando problemas de disponibilidad de camiones. Derivado de lo anterior, en razón de proceder el empleador a amonestación del mismo, se genera un incidente al concurrir su jefatura, Manuel Mora González, a las instalaciones de Concón el día 22 de septiembre de 2021. Éste le habría llamado a reunión a conversar y tener una explicación respecto de su no presentación al turno referido, instancia en que el trabajador llega de manera soberbia y desafiante diciendo que dicho día tiene carácter de irrenunciable, a lo que corregido por el empleador en cuanto a no ser así en su rubro, insiste, interrumpiendo explicaciones de la jefatura, comenzando una discusión en términos abiertamente irrespetuosos.

En relación a ello el empleador destaca en la carta ciertas expresiones del demandante, que considera que configuran la causal de despido, por el modo y forma en que son proferidas: *“la esclavitud ya se terminó hace tiempo”, “no tiene nada que hablar con Manuel Mora, que él está en su derecho y que lo que haga la empresa con el camión es problema del señor Mora”, “que era un esclavista y que si no le gustaba su actitud era su problema”, “soy soberbio y soy choro también, y si no te gusta dime dónde firmo, me pagai y me voy...”*, y finalmente *(haciendo gestos obscenos con su mano) “lo único que haces es llamarlo a uno para callampearlo, no tengo nada que estar hablando contigo...”*

En relación a estos hechos, el trabajador en la misma demanda reconoce no haber asistido al turno que le fuere asignado el día 18 de setiembre del año 2021, refiriendo que habría avisado que se iba a tomar permiso, el que le fue negado, no obstante lo cual, y considerando que estaba en la situación de tratarse de un feriado irrenunciable, no concurre. También da cuenta el trabajador en su libelo del hecho de haberse producido la conversación con don Manuel Mora González el día 22 de septiembre de 2021 en la planta de Concón, y que se generó una situación en que la misma fue subiendo de tono. No obstante lo anterior, el trabajador atribuye los términos de la conversación a la actitud de su empleador. Sin perjuicio de que reconoce haber dicho epítetos, tales como los señalados en la carta en el contexto de dicha conversación.



En particular sostiene el trabajador en su demanda, que es llamado a eso de las 16:00 horas por Manuel Mora con un gesto de mano en el patio del lugar, que éste le saluda, le pregunta cómo estaba, y porqué había faltado el 18 de septiembre, a lo que le da la respuesta de tratarse un feriado irrenunciable, corrigiéndolo en sentido de estar equivocado la jefatura, frente a lo cual el trabajador le dice que él es el que está equivocado, saca su teléfono y le lee la norma. Luego señala textualmente, *“le pregunté qué ¿qué era lo que buscaba con esta conversación? y su respuesta fue: “¿A caso, no puedo conversar con mis trabajadores?” Fue en ese momento en que le dije “es que, las pocas veces que usted ha conversado conmigo, ha sido para callampearme”*. Luego de esto el Sr. Mora supuestamente le dice que si no le gusta la forma de trabajar que renuncie, y el trabajador le contesta que lo despida y que le pague su finiquito. Hasta este punto las versiones de la carta de despido y del trabajador en su demanda son casi totalmente coincidentes.

Luego el demandante agrega que la discusión continuó, hasta que, el señor Morales, comenzó a subir el tono de voz, aunque le pedía que lo bajara. Que el trabajador le dice que no era esclavo suyo, que el empleador continúa indicándole con su dedo índice, golpeando su pecho, gritando que él hablaba como él quisiera ya que todo lo que había ahí era suyo y que si no le gustaba la forma en que se estaba expresando, el portón era bien ancho y que presentara su renuncia. Frente a esto, supuestamente el trabajador se negó a presentar su renuncia, y se retiró del recinto. Debe dejarse en claro que todo lo expuesto en este párrafo respecto de la conversación, que es afirmado únicamente por el trabajador, no fue probado de manera alguna en la causa, al respecto sólo presenta un testigo, que no estuvo presente en el lugar de los hechos, y que tampoco confirma la existencia de esta supuesta actitud inadecuada por parte del empleador. Limitándose a entregar un testimonio muy de contexto en cuanto a la conducta del demandante en general en la empresa.

Por otra parte el mismo trabajador en la demanda reconoce que el empleador al acercarse le saluda, le pregunta cómo estaba, y porqué había faltado



el 18 de septiembre, conversación que se inicia de manera normal, continuando el trabajador con la respuesta de que se trataba de feriado irrenunciable y al corregirle el empleador éste le señala que: *¿qué era lo que buscaba con esta conversación? y su respuesta fue: “¿A caso, no puedo conversar con mis trabajadores?” Fue en ese momento en que le dije “es que, las pocas veces usted ha conversado conmigo, ha sido para callampearme”*. Frase que no corresponde al respeto que debe existir en un lugar de trabajo, el que debe ser claramente bilateral. De ahí en adelante la conversación cambia de tono y existe sólo un testigo al respecto que es el del empleador. Quien señala que: *“el día 22 se cita al demandante por Manuel para reunirse y saber por qué no se presentó a trabajar el día 18. Rodrigo en primera instancia reacciona mal, le dice “pa que me querís” en lenguaje inadecuado. Comienza a conversar con Manuel, éste le hace la consulta de por qué no se presenta a trabajar. Dice que era su derecho, porque era feriado irrenunciable, le dice de manera chora y desafiante, “que se había acabado la esclavitud” y no lo podían obligar a trabajar ese día, le dice que era desafiante y era choro. Que si no le gustaba le pagaban y se iba. Rodrigo no quiso entrar a la oficina, él estaba a 2 metros en la puerta de la oficina, se escuchaba todo lo que estaban hablando. Rodrigo decía que estaba en todo su derecho, que si el camión estaba programado era problema de la empresa. Fue muy choro y desafiante en la forma, le dice que si no le gustaba que firmaba y se iba, que tenían que pagarle. Manuel le dice que no fuera choro que conversando se podía llegar a un acuerdo, él le dice que le pague y se iba. Manuel le dice que le presente carta renuncia entonces, él contesta que “dos veces te voy a traer la carta y punto”. No lo pescó, le dijo que se iba, que no tenía nada que hablar con ellos”*.

A partir de la prueba rendida existe claramente una conversación en que la jefatura pide explicaciones al demandante por su inasistencia el 18 de septiembre, requiriendo el empleador que esta se lleve a cabo en la oficina de manera privada, a lo que el trabajador se niega. Además el trabajador inicia esta conversación de manera desafiante y agresiva. Lo hace con epítetos groseros, le dice a su jefe que siempre viene sólo a “callampearlos”, lo que en lenguaje coloquial es reprenderlos, pero la expresión hace alusión a un acto físico de orden sexual de acuerdo a lo que



arrojan las máximas de la experiencias, lo que transforma esta expresión en una absolutamente inadecuada para referirse al jefe en el lugar de trabajo. El haber proferido esta frase es abiertamente reconocido por el trabajador en su demanda. También hace alusión a que la esclavitud ha terminado, también algo fuera de lugar en este tipo de conversaciones. Luego continúa señalando que se va pero que le paguen, y que dos veces le va a traer la renuncia al empleador, para finalmente retirarse de manera grosera, sin que la conversación hubiese terminado.

El derecho de los trabajadores al resguardo de sus derechos fundamentales, a ser tratados con el respeto debido es fundamental en la existencia de una relación laboral, pero también esto es fundamental de parte de ellos para con el empleador. El derecho a la honra trae como contrapartida el respeto de la honra de todos aquellos con los que me relaciono, y en una relación laboral esta es una obligación recíproca, parte del contenido ético jurídico del contrato de trabajo, que subyace a la existencia del mismo. Por lo tanto, resulta inaceptable el comportamiento del demandante en relación a don Manuel Mora, a quien le dice que viene “puro a callampearlos” y trata de “esclavista” presentándose desde el inicio de la conversación de manera desafiante y agresiva. Estas expresiones, realizadas de manera violenta, frente a una reprimenda por haber faltado a su trabajo, son lo que lleva a la subida de tono de la conversación.

Estas actitudes, comunes en nuestra sociedad actualmente en todos los ámbitos, han ido provocando lentamente que todos estemos expuestos a continuos y gratuitos actos de violencia verbal y física en las calles, en nuestros trabajos, y en todos los espacios en que nos movemos. Nuestro silencio y la normalización que de ellos hemos hecho, les ha permitido ir en aumento en número y gravedad. En este caso, y de manera abierta estamos frente a un claro incumplimiento del contenido ético jurídico del contrato de trabajo, que exige respeto recíproco entre sus partes. Si bien no se configuran las injurias invocadas por el empleador, sí existe un claro incumplimiento al contrato de trabajo.



En relación a lo referido tampoco puede perderse de vista que el empleador cuenta con la facultad de dirigir la empresa (siempre salvaguardando el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores), y en ese contexto está dotado de la posibilidad de realizar amonestaciones de orden verbal o escrita. Por lo que el inicial llamado de atención se encuentra enmarcado en el poder de dirección de que el empleador se encuentra investido. Como contrapartida, y frente a cualquier diferencia en relación a la irrenunciabilidad del 18 de septiembre en el rubro de la empresa, el Trabajador estaba a su vez facultado de concurrir y denunciar ante el ente fiscalizador y pedir asistencia y control de la empresa, que se vería así expuesta a multas que no son nada menores, en el evento de tratarse de un feriado irrenunciable, lo que no acontece en el caso particular por tratarse de empresas de suministro de combustibles.

Ahora bien, además de lo ya señalado y para reforzar la idea de la gravedad del incumplimiento, más allá de la importancia de la bilateralidad del respeto que debe existir en las relaciones de trabajo, debe tenerse en consideración que la actitud desplegada por el trabajador, de ser avalada, daña irreparablemente el poder de dirección o de mando de empleador al interior de la empresa. Si cada uno de los trabajadores adoptase conductas como la del Sr. Soto, la organización que la empresa requiere para su manejo y funcionamiento sería imposible. La relevancia de lo anterior se demuestra en otra situación acreditada en el presente juicio y que tiene que ver con que otro trabajador, en la misma situación del actor, que se ausenta del lugar de trabajo el 18 de septiembre, y que es reprendido por el empleador, hace presente de manera respetuosa la situación del feriado irrenunciable, procediendo el empleador únicamente a su amonestación. Esto lo declara el mismo testigo del demandante, Pablo Andrés Araya Barra, quien señala que: *“El día de lo que pasa con Rodrigo, llega el testigo al turno y Manuel lo llama, le pide entren a la oficina, entran, estaba Miguel Álvarez, conversaron, da la respuesta de por qué no asisten, la conversación fue distinta de aquella con Rodrigo”*. Sandra Vargas Gómez, testigo de la demandada, refrenda lo anterior en su declaración: *“No era el único que faltó, lo hace también el conductor Araya, Manuel habla con él y el indica que*



*desconocía bien el tratamiento de la norma, Manuel le explicó, pidió disculpas y se le amonestó por no presentarse a trabajar”.*

Es así como claramente los hechos contenidos en la carta de despido permiten configurar la causal de incumplimiento grave de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, en particular, del contenido ético jurídico de mismo, debiendo declararse que el despido se encuentra ajustado a derecho, **rechazándose** en este punto la demanda y las indemnizaciones requeridas derivadas de ello.

**DÉCIMO:** Que, los puntos de prueba 2, 3 y 4, se encuentran vinculados al *correcto cálculo de los tiempos de espera* del trabajador. Asunto que se debe tratar a la luz de la normativa legal vigente y la Jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema citada por la demandante.

En este punto entran en juego varias normas, la principal es el artículo 25 bis del Código del Trabajo que en lo pertinente dispone: *“La base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales”*. Es en particular esta parte de la disposición en torno a la que se centra la discusión en la actual causa.

A este respecto la posición que ha existido hasta fecha reciente es entender que este cálculo, para determinar el valor hora de los tiempos de espera, debe tomar el valor del ingreso mínimo mensual, el que debe ser multiplicado por 1.5. Es decir, lo que hace es elevar el valor del tiempo de espera por sobre aquel que corresponde al ingreso mínimo mensual en 1.5., es decir en un 50%. Luego, de ello, la postura tradicional, seguida por el Ordinario 439/8 de 28 de enero de 2009 de la Dirección del Trabajo, y que es aplicada en la totalidad de las empresas dedicadas a rubros de transporte al día de hoy, es que esa cifra, para efecto del cálculo valor hora se debe dividir por las 180 horas máximas de jornada de trabajo ordinaria. Algunos piensan que esto es en razón del máximo de jornada mensual que el



mismo artículo 25 bis en su inciso 1° hace aplicable a los conductores en cuestión, pero después explicaré que en realidad esto es en referencia al tope de jornada ordinaria de trabajo de los trabajadores en general, que también es de 180 horas mensuales.

En la causa que se nos presenta la demandante invoca el criterio seguido en virtud de Fallo de Unificación de Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N ° 36.697-2019, señalando que la fórmula de cálculo aplicada por la demandada es errada, toda vez que el divisor de la operativa no corresponde a las 180 horas mensuales, jornada de trabajo tope de los choferes, sino a las 88 horas tope de tiempos de espera considerados en la norma y que en el caso de autos corresponde a las realizadas por el trabajador que acciona. Efectivamente la sentencia aludida en base a una serie de argumentos concluye que el valor hora de los tiempos de espera deben calcularse tomando los 1.5 ingresos mínimos mensuales, dividiéndolos por las 88 horas tope de las mismas que establece la ley en relación a estos tiempos.

La demandante de acuerdo a su argumentación estima que se le adeudan por concepto de tiempos de espera desde noviembre de 2018 a septiembre de 2021 un total de \$8.352.919.-por la demandada a su representado.

Por su parte la demandada ha reconocido en su contestación que el cálculo de los tiempos de espera del trabajador se realizó de acuerdo al criterio tradicional seguido por la Dirección del Trabajo y defiende su aplicación.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, este Tribunal luego de analizar la normativa contenida en el artículo 25 bis del código del Trabajo, la historia fidedigna de la ley 20.271, el Ordinario 439/8 de 28 de enero de 2009 de la Dirección del Trabajo, y Fallo de Unificación de Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 36.697-2019 ha llegado a la conclusión que el problema planteado en esta causa en relación a el cálculo del valor hora de los tiempos de espera, es más de



naturaleza aritmética que jurídica. De esto deriva la complejidad que conlleva para gran parte del foro, asumiéndose por algunos posturas confusas y por otros convenientes.

La normativa de artículo 25 bis al respecto es sumamente clara, no tiene una doble interpretación, y tampoco tiene un vacío en cuanto al divisor, como algunos sostienen, nos da el valor de la base de cálculo de los tiempos de espera, señalando que ésta *no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales*. El mínimo valor del tiempo de espera equivale a 1.5 ingresos mínimos mensuales.

¿Qué hace esta norma con su fórmula?. Nos dice que el valor del tiempo de espera MENSUALMENTE debe ser superior en la mitad al ingreso mínimo mensual, dando un valor mínimo a éstas por sobre el ingreso mínimo.

¿Entonces dónde se genera el problema?. El conflicto surge cuando los abogados empiezan a hacer el cálculo aritmético para obtener el valor hora de los tiempos de espera, sin el auxilio de expertos en el área de los números. Y ahí, derivado de la confusión, involuntaria o deliberada, llegan a conclusiones en base a principios y argumentos de orden jurídico, cuando lo que se debiera tener en vista son los factores objetivos de cálculo.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que sin perjuicio de lo esbozado en el considerando anterior, para entender este asunto existen *tres preceptos*, también contenidos en el artículo 25 bis inciso 1º, que deben ser traídos a colación:

- a. El que da cuenta de la jornada máxima de trabajo de los choferes de carga terrestre interurbana, que señala que la jornada ordinaria de los mismos no excederá de ciento ochenta horas mensuales;



- b. El que refiere cual es el **límite máximo de los tiempos de espera** a realizar por un trabajador, que dispone que éstos no podrán exceder de un límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales
- c. Aquel que hace alusión a los **tiempos de espera en cuanto a no ser imputables a la jornada de trabajo**, y que prescribe que el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda no será imputable a la jornada, y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.

Tal como lo dice su nombre, la **jornada máxima** es un tope legal que debe tener la jornada de trabajo de un chofer de carga interurbana, está contemplada en horas mensuales, y es un equivalente al máximo de 45 horas semanales que existe para la generalidad de los trabajadores y que considera el artículo 22 del Código del Trabajo.

Los tiempos de espera, han sido definidos acertadamente en el Ordinario 3917/15 de 23 de septiembre de 2009 de la Dirección de Trabajo, en el que se señala: *“aquellos tiempos que implican para el chofer de vehículos de carga terrestre interurbana mantenerse a disposición del empleador sea en el lugar del establecimiento o fuera de él, en general sin realizar labor, pero que requieren necesariamente de su presencia a objeto de iniciar, reanudar o terminar sus labores”*. A este respecto, el tercer precepto nos dice que ellos **no serán imputables a la jornada de trabajo**. Lo que **sólo** significa, que para efecto de contabilizar la anterior jornada máxima a la que ya se ha hecho referencia, no pueden ser considerados, quedando expresamente fuera de ésta, y que para su pago no están contenidas en el salario mensual convenido por conducción. Esta es la razón por la que el precepto anterior nos entrega un tope máximo de tiempos de espera de 88 horas mensuales, porque es un exceso por sobre la jornada ordinaria del chofer, que no puede sobrepasar las 88 horas.

Es decir, de lo anterior se debe necesariamente concluir que un chofer de carga terrestre interurbana puede como máximo tener una jornada de 180 horas de



conducción y 88 horas de tiempos de espera, ambas mensuales. Las que suman un total de jornada con diferentes destinos de 268 horas mensuales.

Para entender la normativa anterior, en relación a la fórmula de cálculo planteada, a título de comparación se hace presente que la jornada máxima de un trabajador común, con las 45 horas semanales, al mes es de 180 horas. Lo anterior no es aleatorio, veamos que la cifra coincide con el tope legal de horas de conducción. En el caso de éstos, el exceso por sobre la jornada ordinaria de trabajo se consideran horas extraordinarias, y se pagan con un recargo, el que se encuentra contenido en el artículo 32 inciso 3° del Código del Trabajo, y que es del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, y cuando no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual la base de cálculo para el recargo corresponderá a éste.

Lo anterior sirve para esclarecer el tema relativo a las horas de espera y el divisor a considerar en su cálculo. Tal como acontece con las horas extraordinarias, los tiempos de espera son horas por sobre la jornada ordinaria de trabajo y conducción, y como ellas tienen un máximo legal y una fórmula de cálculo que contempla un recargo. Sin embargo, las horas de espera por expresa definición del legislador son de jornada pasiva, es decir se está a disposición del empleador, pero sin efectuar la labor propia de conducción propiamente tal. Esto explica el recargo con que se gravan las horas de espera, que tienen el valor mínimo de 1.5 en relación al ingreso mínimo mensual. Es decir tienen un valor que en el caso de ganarse un salario mínimo por el chofer es equivalente al de las horas extraordinarias, pero que si se percibe un sueldo mayor, (que es la usanza mayoritaria en el rubro), se pagan con un recargo en relación al ingreso mínimo, resultando en este caso más bajo en relación a una hora extraordinaria, sin perjuicio de que sí considera un valor por sobre el ingreso mínimo en un 50%. Esta solución, entregada por el legislador, se justifica porque en el caso de los tiempos de espera se trata de tiempo de jornada pasiva en que no hay desarrollo de funciones propiamente tal, por lo tanto y como es lógico el Código las tasa por



debajo del valor de una hora extraordinaria (siempre que el sueldo supere el ingreso mínimo, sino el valor es equivalente) en que se desarrolla la labor efectiva por parte del trabajador.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, luego de las relaciones analizadas en el considerando anterior y para efecto de entender cuál es el divisor que debe considerarse al calcular los tiempos de espera, es pertinente preguntarse *cómo calculamos el valor hora y la hora extraordinaria de un trabajador común.*

El valor hora de un trabajador común se obtiene dividiendo la remuneración mensual de éste por la cantidad de horas de su jornada de trabajo ordinaria. Así por ejemplo, si un trabajador percibe un IMM, que actualmente asciende a \$400.000.-, se divide esta suma por 180, lo que entrega por valor hora \$2.222.. Si se trata de una hora de jornada extraordinaria, está en el ejemplo debiera calcularse con una remuneración con un recargo del 50%, es decir de \$600.000.-, y operando la misma fórmula, dividida por 180, que es su jornada ordinaria, el valor hora extra arroja \$3.333, es decir hay un recargo del 50% en cada hora extra por sobre la jornada ordinaria.

Así, el valor de la hora común de un chofer de transporte de carga interurbana que gana el salario mínimo \$400.000.-, lo que se divide por 180, arroja valor hora \$2.222..

Si se trata de tiempos de espera, la norma nos dice que su valor asciende a 1,5 ingresos mínimos mensuales. ¿Entonces por qué en este caso la demandante pretende que cambiemos el divisor para el cálculo de lo que es el recargo?. Aquí el divisor es el mismo, porque la referencia que hace la norma en su fórmula es siempre el IMM. Si yo busco calcular el valor hora en relación a un IMM dividido por 180, y lo mismo debo hacer en el caso de estos trabajadores y sus tiempos de espera. Nuevamente recorro al ejemplo. Cuando la norma me habla de que el valor hora será de 1.5 IMM, recarga en un 50% por ciento sobre el IMM, es decir en



el caso del ejemplo anterior en vez de considerarse \$400.000.- debemos recargar esa suma en 0.5, es decir \$600.000.-, y es ahí donde tenemos el recargo. El divisor sigue siendo el mismo, porque independiente de que las horas de espera tengan un tope máximo de 88 horas mensuales (lo que también sucede con las horas extraordinarias, 2 diarias, es decir 60 mensuales), la jornada máxima ordinaria se encuentra configurada por las 180 horas mensuales, en base a las que se entrega el parámetro legal, el resto son horas en exceso.

Si esto fuera entendido como pretende la demandante, significaría que también en el caso de las horas extraordinarias, el divisor tendría que ser su número efectivo o máximo, que es de dos diarias. Así si un trabajador realiza 40 horas extraordinarias mensuales y su salario es el mínimo, estas deberían pagarse con el recargo del 50%. Es decir un salario que con recargo da \$600.000.-, y en la fórmula de la demandante se dividirían por el número de horas realizadas, en este caso 40, lo que nos entrega un valor hora de \$15.000.- , monto que incluso supera el valor diario de la jornada de trabajo ordinaria en base al ingreso mínimo. Así de errónea es la fórmula de cálculo que se invoca en esta demanda

No estamos ante un asunto de principios jurídicos, nada tiene que ver con esto el principio in dubio pro operario, o la norma que sostiene que los tiempos de espera no son imputables a la jornada de trabajo (lo mismo ocurre con las horas extraordinarias, estas tampoco lo son). El asunto actual guarda relación con cómo se paga una jornada por sobre el límite máximo, y que en este caso es una jornada pasiva. Esto contempla un recargo, pero supone siempre dividir por el total de horas de la jornada ordinaria, porque esa es la forma en que matemáticamente se calcula el valor hora. Las 88 horas, son un exceso sobre la jornada ordinaria, y de jornada pasiva, y considerar este factor como divisor equivocadamente es lo que explica que en definitiva en base al cálculo que la demandante propone casi se dupliquen las remuneraciones de los trabajadores.



**DÉCIMO CUARTO:** Que, además de todo lo razonado, el criterio hecho valer por esta sentenciadora coincide con el fallo de minoría de la sentencia aludida por la demandante, la historia fidedigna de la ley, y la aclaración que en ella realizó el asesor del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social. Sin embargo en relación al fallo de minoría del Sr. Mera, esta juez entiende que la norma no tiene un vacío propiamente tal en lo que respecta al factor divisor, ya que éste se obtiene a partir de la aplicación de la lógica aritmética para calcular el valor hora en el caso de cualquier trabajador, teniendo los tiempos de espera sólo la naturaleza de una jornada pasiva adicional a la ordinaria que se encuentra tasada y sujeta a un tope máximo legal.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, de esta forma corresponde **rechazar** la demanda en cuanto a los tiempos de espera demandados como cobro de prestaciones, y adicionalmente a ello, la nulidad del despido que de ello entiende la demandante derivaría.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, la demandada reconoce adeudar el feriado proporcional el que va desde el 13 de noviembre de 2020 al 23 de septiembre de 2021, lo que arroja 10 meses y 10 días, lo que arroja un total de días de feriado de 13 aproximado, que llevado a calendario considerando sábados y festivos suma un total de 18 días. Teniendo en vista la remuneración del actor, la cual era variable de acuerdo a las liquidaciones de sueldo acompañadas, y lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, las últimas tres con 30 días trabajados corresponden a las de junio, julio y agosto de 2021, que entregan un promedio de \$1.383.055.- lo que da un valor diario de \$46.102.-, que de acuerdo a los 18 días de feriado totaliza por feriado proporcional \$829.836.-, suma a la que será condenada la demandada.



**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, la  *restante prueba*  en nada altera las conclusiones arribadas en el actual fallo.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, no siendo totalmente vencida la demandante, cada quien deberá pagar sus  *costas* .

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1, 7, 22 y siguientes, 25 bis, 30 y siguientes, 63, 73, 160, 162, 168, 420, 453, 454 y siguientes del Código del Trabajo, **SE RESUELVE:**

1.-Que,  *se rechaza*  la demanda por  *despido injustificado e indebido*  interpuesta por **RODRIGO STEFANI SOTO BENAVIDES**, en contra de su ex empleador, **TRANSPORTES GONZÁLEZ Y MORA LIMITADA** y se declara que el despido llevado a efecto por el empleador el día 23 de septiembre de 2021 se encuentra ajustado a derecho.

2.- Que,  *se rechaza*  la demanda en cuanto al  *cobro de tiempos de espera* .

3.- Que,  *se rechaza*  la demanda en cuanto a la  *nulidad del despido* .

4.- Que,  *se acoge*  la demanda en cuanto al  *cobro del feriado proporcional*  por la suma de \$829.836.-

5.- Que, cada parte pagará sus  *costas* .

**RIT O-1092-2021**

**RUC 21- 4-0359610-5**

**Proveyó don(a) MARIA PAZ BARTOLUCCI KONGA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.**



En Valparaíso a dos de noviembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



WXXLXCWJERX

A contar del 11 de septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>