

Santiago, veinte de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Demanda

Ricardo Artemio Aguayo Vásquez, Víctor Hugo Fernández Guzmán, Leonardo Alberto Henríquez Candia, Javier Francisco Lavín Arias, Waldo Rodrigo Lillo Vásquez, y Bernardo Antonio Ogaz Arce, no indican profesión u oficio, todos con domicilio en Antonio Bellet 292, oficina 302, comuna de Providencia, interponen demanda contra SUBUS Chile S.A., con domicilio en Del Cóndor 590, piso 7, comuna de Huechuraba.

Exponen haber ingresado a prestar servicios para la demandada en calidad de conductor comercial, el 13 de abril de 2009 Aguayo, el 11 de abril de 2007 Fernández, el ocho de enero de 2008 Henríquez, el uno de febrero de 2006 Lavín, el uno de diciembre de 2008 Lillo y el 28 de mayo de 2012, Ogaz.

Se desempeñaban en los terminales Pie Andino -Aguayo, Henríquez, Lavín y Lillo-, San Alfonso -Fernández- y Recoleta -Ogaz-.

Percibían como remuneración \$1.241.244, a excepción de Fernández, que percibía \$1.239.034 y Ogaz, que percibía \$1.231.246.

Fueron despedidos por necesidades de la empresa el 25 de noviembre Henríquez, el uno de diciembre Ogaz, y el 30 de noviembre los demás, todo de 2022, con fundamento en una decisión de la autoridad administrativa que dispuso el cese de ciertos servicios, circunstancia que, a su vez, determinó el cierre de un terminal diverso de aquel en que prestaban sus servicios.

El despido es injustificado. Ante todo, sus contratos eran indefinidos y para desempeñarse en aquellos lugares en que la operación de la empresa lo hiciere necesario. Y, enseguida, el hecho que los motiva nace de la misma empresa, pues fue esta la que, en 2021, formula una solicitud al Directorio de Transporte Público Metropolitano en orden a dejar de operar o reasignar un grupo de servicios.

Por lo mismo, los descuentos efectuados al tiempo de pagar el finiquito por los aportes efectuados por la demandada a los respectivos fondos de cesantía de los demandantes, son improcedentes y deben ser restituidos. Esos descuentos ascendieron a \$2.307.733 en el caso de Aguayo, \$2.695.253 en el caso de Fernández, \$2.678.557 en el caso de



Henríquez, \$3.037.988 en el caso de Lavín, y \$2.420.127 en el caso de Lillo.

Por otra parte, sus remuneraciones incorporaban un bono conductor, que ascendía a \$72.470 para Aguayo y Henríquez, \$120.092 para Fernández, y \$82.398 para los demás.

Se trata, así, de un estipendio fijo, que se paga por periodos iguales por la prestación de servicios, por lo que reúne los requisitos para ser considerado como remuneración en los términos del artículo 42, letra a), del Código del Trabajo, y, por esa vía, como base de cálculo de las horas extraordinarias trabajadas.

Sin embargo, la demandada pagó esas horas extraordinarias calculando el recargo de 50% sin incorporar el señalado bono.

Por ello, debe ser condenada a pagar la diferencia de cotizaciones en función de las horas extraordinarias pagadas en las liquidaciones de remuneraciones de los últimos años, conforme al siguiente detalle:

	2020	2021	2022
Ricardo Aguayo			\$39.25 5
Leonardo Henríquez		\$4.227	\$3.908
Javier Lavín	\$415.40 3	\$393.03 4	\$6.901
Bernardo Ogaz		\$9.648	\$28.84 8

Al existir dicha deuda al tiempo de los despidos, estos son nulos, por lo que se devenga la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Previas citas legales, solicita que se declare que:

1.- Los despidos de autos son injustificados, improcedentes y carentes de causal legal y se obligue a la demandada al pago de las prestaciones adeudadas.

2.- En consideración a lo dispuesto con antelación, la demandada deberá pagar a las siguientes cantidades respecto a cada uno de los demandantes:

a) Por concepto del 30% de recargo de la indemnización por años de servicio:



Ricardo Aguayo Vásquez: \$4.096.105.

Victor Fernández Guzmán: \$4.088.812.

Leonardo Henríquez Candia: \$4.063.105.

Javier Lavín Arias: \$4.063.105.

Waldo Lillo Vásquez: \$4.063.105.

Bernardo Ogaz Arce: \$4.063.111.

3.- Que existe una diferencia en el pago de sus cotizaciones previsionales por concepto de horas extraordinarias no pagadas al no considerar el bono conductor, conforme se expuso en el cuerpo de la demanda.

4.- Se disponga la nulidad de los despidos, ordenando el pago de las remuneraciones, cotizaciones de seguridad social y demás prestaciones adeudadas y que se devengan desde la fecha de los despidos hasta la fecha en que se convaliden de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162, inciso quinto y siguientes, del Código del Trabajo, considerando la remuneración señalada para cada cual, o lo que el tribunal disponga en derecho conceder, respecto de las siguientes instituciones de seguridad Social:

Ricardo Aguayo Vásquez: AFP Provida, Fonasa y AFC Seguro de Cesantía.

Victor Fernández Guzmán: AFP Plan Vital, Fonasa y AFC Seguro de Cesantía.

Leonardo Henríquez Candia: AFP Provida, Fonasa y AFC Seguro de Cesantía.

Javier Lavín Arias: AFP Plan Vital, Fonasa y AFC Seguro de Cesantía.

Waldo Lillo Vásquez: AFP Provida, Fonasa y AFC Seguro de Cesantía.

Bernardo Ogaz Arce: AFP Habitat, Fonasa y AFC Seguro de Cesantía.

5.- Debe restituirse lo indebidamente descontado del monto de la indemnización por años de servicios por concepto de aportes enterados por la demandada al Fondo de Cesantía de la AFC:

Ricardo Aguayo Vásquez: \$2.307.733.

Victor Fernández Guzmán: \$2.695.253.

Leonardo Henríquez Candia: \$2.678.557.

Javier Lavín Arias: \$3.037.988.

Waldo Lillo Vásquez: \$2.420.127.

Bernardo Ogaz Arce: \$2.307.733.

6.- Lo anterior es con reajustes e intereses a que se refieren los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo

7.- Todo lo anterior, con expresa condenación en costas para la demandada.

Reacción a la demanda

La demandada opone, ante todo, una excepción de finiquito, dado que las reservas de acciones estampadas por los demandantes no se refieren a la nulidad del despido pretendida.

Aduce no ser efectivo que haya sido la empresa la que solicitó el cese de los servicios afectados y que, por el contrario, fue una decisión de la autoridad en la que no tuvo participación, que impactó sustantivamente en sus ingresos. En dicho escenario, frente al cierre del Terminal Lo Espejo, la demandada, estando en su derecho de administrar y dirigir la empresa, procedió a despedir a los demandantes por la señalada causal de necesidades de la empresa.

En cuanto a las diferencias relacionadas con el bono conductor, la demanda no puede prosperar.

Primero, porque no se precisa el monto de las horas extra percibidas por los actores, lo que hace imposible calcular las supuestas diferencias. Luego, dado que el bono conductor, a diferencia de lo sostenido por los demandantes, es una contraprestación variable.

Precisa que, en septiembre y octubre de 2021, se celebró un contrato colectivo de trabajo cuya cláusula segunda contempla el señalado bono, que declara expresamente su naturaleza variable, pues puede pagarse o no según se cumplan los objetivos pactados en el contrato, como, en la práctica, lo demuestran las liquidaciones de remuneraciones de los demandantes.

Cabe también considerar que, a diferencia de lo que sucede con los contratos individuales, tratándose de instrumentos colectivos, ellos evidentemente se enmarcan en otra realidad, considerando que se trata de



convenciones a las que las partes arriban en un marco de equilibrio garantizado por el legislador, y que son frutos de un proceso de negociación previo, motivo por el cual para la interpretación de estos acuerdos necesariamente debe recurrirse a las reglas generales que al efecto establece nuestro Código Civil, especialmente en lo relativo a contratos o convenios colectivos que por mandato legal tienen el carácter de solemnes, ya que sus estipulaciones necesariamente deben constar por escrito.

Considera procedente el descuento del aporte patronal al fondo de cesantía, dado que el descuento resulta absolutamente procedente incluso en el poco probable caso de que el tribunal considere que el despido de los actores es injustificado.

No existe nulidad del despido -sin perjuicio de la excepción opuesta-, pues no ha debido considerarse el bono conductor en la base de cálculo de las horas extra, ni, en todo caso, resulta aplicable en la especie pues no ha habido retención de monto alguno no enterado a la institución respectiva.

Contestación excepción finiquito

Pide el rechazo por cuanto en la autorización del finiquito se establece que los finiquitos no producen el efecto de poner término al contrato de trabajo si las cotizaciones no están íntegramente pagadas, como es el caso; y, además, la acción de nulidad de despido es irrenunciable, según dispone el artículo 162 del Código del Trabajo.

CONSIDERANDO:

Primero: Por no estar controvertido, según se advierte de los escritos de discusión y quedó constancia en parte, además, en la audiencia preparatoria, se tiene por efectivo que existieron contratos de trabajo entre las partes celebrados en las fechas indicadas en la demanda, por medio de los cuales los actores prestaron los servicios de conductores comerciales, con las remuneración señaladas en ella, y que fueron despedidos por necesidades de la empresa en las fechas ahí especificadas, todo conforme a lo descrito en la sección expositiva de esta sentencia.

Tampoco debaten las partes el tenor de la estipulación que consagra el denominado bono conductor. Esta, contenida en la cláusula segunda de los contratos colectivos de 2021, aportados por aquéllas, estipula que: *“SEGUNDO. Bono Conductor Comercial. Incentivo por Cumplimiento de Objetivos Laborales. El Bono Conductor es un incentivo variable, por*



cumplimiento de objetivos y se pagará conforme a lo que seguidamente se acuerda.

El Empleador pagará a los trabajadores parte de este instrumento, que se desempeñen en calidad de conductores de buses comerciales estándar Transantiago o Sistema de Transporte Público de Santiago, un incentivo por cumplimiento de metas laborales, cuyo monto será el que establecen los respectivos contratos individuales de trabajo.

Dicho bono variable se devengará por mes calendario, y se liquidará y pagará por período mensual vencido, en las condiciones que se describen a continuación:

a) Se devengará el monto completo cuando el Conductor haya trabajado la totalidad de los días en el mes, y se liquidará y pagará en ese mismo mes.

b) Si el conductor falta un día en forma injustificada a su trabajo, el Bono se descontará en su totalidad.

c) En caso de ausencia justificada a través de una licencia médica, debidamente emitida o ausencia por accidentes o enfermedad profesional, el Bono se devengará en forma proporcional a los días trabajados.

d) En atención a la aplicación del Sistema de Gestión de Flota en la Empresa y las exigencias de las autoridades en el inicio de los servicios en forma oportuna, cuyo incumplimiento origina multas al Empleador, por cada día de atraso, de cualquier naturaleza o entidad, se rebajará del Bono el tiempo de atraso, conforme las reglas generales en materia laboral. En todo caso, al cuarto atraso generado en el mes implicará el no pago de este Bono. Con todo, los atrasos ocasionados por el acercamiento en buses dispuestos por la empresa no se considerarán como tales, previa verificación de las rutas realizadas por el bus de acercamiento mediante sistema GPS. Las partes reconocen un margen de tolerancia de cinco minutos diarios para la aplicación de esta disposición”.

Segundo: Las cartas de despido respectivas, todas de análogo tenor, se fundan en la decisión adoptada por el Directorio de Transporte Público Metropolitano, consignada en el Oficio 23.268, de seis de septiembre de 2022, que dispuso una reducción en el plan de operaciones de la empresa a contar del 22 de octubre del mismo año, consistente en la supresión de los



servicios prestados en el Terminal Mujica, que se traspasaron a otra empresa.

Explica la demandada en la misiva que lo anterior conllevó una relevante disminución ingresos, lo que importó una racionalización del personal para dar sostenibilidad financiera a la empresa.

Estos hechos no han sido controvertidos de contrario, y están, además, ratificados documentalmente con las comunicaciones respectivas oficiales rendidas por las partes y, además, con la declaración del testigo Claudio Pérez, presentado por la demandada, abogado de la compañía a cargo de la relación con el Ministerio de Transporte, quien añadió que los servicios cancelados representaban aproximadamente un 15% a 20% del volumen de operaciones, lo que explica la necesidad de prescindir de personal en todos los estamentos. Complementando esta información, la otra testigo de la empresa, abogada de la gerencia laboral, señaló que aproximadamente 600 personas dejaron de trabajar para la compañía en razón de este proceso de racionalización de personal.

Tercero: De esta forma, queda comprobado que los despidos de los demandantes se insertaron en una reducción real de personal, con supresión efectiva de puestos de trabajo, motivada por la disminución efectiva de operaciones a consecuencia de una decisión de la autoridad administrativa, con lo cual se satisfacen las exigencias que prevé el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo. En efecto, dicha norma dispone que “(...) *el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores*”.

No obsta a lo anterior la circunstancia de haber estado los actores desempeñándose en otros terminales al tiempo de los despidos, dado que el evento causante de estos impactó en la empresa como persona jurídica -administradora de todos sus terminales- y no solo en alguna unidad en particular.

Por lo demás, no existe obligación legal o contractual de vincular el despido a la unidad de negocio directamente afectada, ni de reubicar



trabajadores, y la decisión de racionalizar la planta de personal forma parte del legítimo ejercicio de las facultades del dominio (disponer de la propiedad de la empresa, aumentándola o disminuyéndola) y la libertad económica que son aseguradas a las personas, incluidas las jurídicas, por los números 24 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La contratación de personas tampoco socaba la justificación del despido, porque tales contrataciones pueden tener disímiles orígenes y propósitos, o responder a escenarios coyunturales, o a reemplazar rotación regular de empleados; sobre todo cuando los volúmenes de contrataciones y términos de contratos son numerosos, como en la especie; y no se comprueba que hayan sido los demandantes precisamente reemplazados y en forma tal que pudiese concluirse que sus despidos no tuvieron su causa en los hechos esgrimidos en las cartas de despido.

De ahí que las ofertas de trabajo rendidas por los actores no afecten la conclusión antes desarrollada. Algo parecido sucede con los informes de fiscalización incorporados por los demandantes, que son en todo caso anteriores a los despidos, pues según el informe de fiscalización 1.319, de seis de diciembre de 2021, a esa fecha la empresa tenía 5.591 trabajadores; y, según su símil 1.167, de 11 de agosto de 2022, a esta última fecha trabajaban en la demandada 5.554 personas, casi medio centenar menos.

En una situación parecida están el oficio de la Dirección del Trabajo que detalla los contratos registrados por la empresa y la exhibición de nuevos contratos por la demandada, datos todos que muestran contrataciones en todos los tiempos, con mayor intensidad entrado ya 2023. Por otro lado, el mismo oficio de esa entidad comprueba que, en el mismo periodo, hubo muchas desvinculaciones.

Por tanto, los despidos están justificados, por lo que no proceden los incrementos demandados.

Cuarto: Por fundarse la pretensión de restitución del aporte del empleador al fondo de cesantía en una hipótesis no efectiva, como es la de haber sido injustificados los despidos, será aquélla también desestimada.

Quinto: Los finiquitos respectivos contemplan reservas de derechos similares, y en ellas, como lo ha admitido la parte demandante al contestar el traslado respectivo, se ha salvaguardado la acción para reclamar



diferencias en el pago de cotizaciones, pero no aquella destinada a impetrar la denominada nulidad del despido.

No hay mayor cuestión de ser ambas acciones distintas. Mientras la primera mira al cumplimiento de una obligación de dar, sujeta a una tramitación especial, cuyo sujeto activo es primordialmente la entidad aseguradora, la segunda es de tipo resarcitorio y compete directa y exclusivamente al trabajador. Tanto así que prescriben en forma diferente, pues la primera lo hace en cinco años desde el término de los servicios respectivos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 31 bis de la ley 17.322, en tanto la segunda lo hace en seis meses desde la suspensión de los servicios, como establece el artículo 510 del Código del Trabajo.

Sexto: El finiquito es, ante todo -y por cierto mucho antes de existir el Derecho Laboral como disciplina y ni decir el Código del Trabajo-, un acto jurídico bilateral o convención, esto es, de aquellos que requieren la concurrencia de dos voluntades para su formación, en especial la de trabajador y empleador.

Es también un contrato, porque que crea y extingue derechos y obligaciones.

En tal calidad, puede ser fluidamente identificado con el contrato de transacción definido en el artículo 2446 del Código Civil, pues, por su medio, empleador y trabajador precaven un litigio eventual renunciando a las acciones que pudieren derivar de la relación laboral, con efecto de cosa juzgada, como dispone el artículo 2460 de dicho código.

Séptimo: Dado lo previsto por el artículo 1545 del Código Civil, el contrato tiene valor de ley para las partes, por lo que, como prescribe la norma, no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Con arreglo al derecho común, entonces, una modalidad como la reserva de acciones es jurídicamente inadmisibles, porque deviene en una declaración unilateral que pretende invalidar el finiquito en aquellos aspectos a que hace referencia. Un ejemplo puede ilustrar esta idea: no se sostendría seriamente la tesis de ser válida la anotación unilateral del comprador que declara reservarse el derecho al saneamiento aun cuando lo hubiere renunciado en la escritura de compraventa de un inmueble.



Octavo: No obstante, una ley especial, como el Código del Trabajo, ha modificado ese esquema general, y, en sus artículos 162 y 177, ha consagrado la facultad del trabajador de formular reserva de acciones.

Noveno: En el escenario descrito, en que la norma general es la fuerza legal de los contratos entre partes, la reserva de acciones ha de mirarse aún como una modalidad excepcional, y, por tanto, debe ser interpretada de modo estricto, es decir, comprensiva únicamente de lo expresamente señalado en su texto. Entender lo contrario importaría abolir de facto la fuerza vinculante de los contratos, erosionando así una regla, ya un principio, de vigencia indiscutida en los diversos ámbitos del Derecho.

Décimo: En tal sentido es claro, por una parte, que, en las cláusulas tercera y cuarta de los finiquitos respectivos, los demandantes renunciaron a las acciones destinadas a hacer valer responsabilidades originadas en el vínculo laboral que sostuvieron con la demandada, y que al efectuar su reserva de acciones no la hicieron extensiva a la acción por la denominada nulidad del despido.

Décimo primero: Se ha esgrimido un aparente quebrantamiento de lo dispuesto por el artículo 177 del Código del Trabajo en aquella parte en que preceptúa que deberá dejarse constancia por el ministro de fe “(...) *que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales*”.

Esta disposición no consagra una hipótesis de ineficacia del finiquito, sino que es, como lo estatuye, una constancia que debe hacer el ministro de fe y que ha de leerse en conexión con lo previsto con el artículo 162 del mismo código, como efecto del impago de cotizaciones de seguridad social al tiempo del despido.

Tampoco hay razones para pensar que se trate de un derecho indisponible por el trabajador.

No lo consagra así el artículo 162 del Código del Trabajo, ni se trata de cotizaciones de seguridad social, sino de una obligación distinta, de tipo reparatorio, que pesa sobre el empleador mientras no soluciones la deuda de cotizaciones. Adicionalmente, la relación laboral ya ha concluido, de forma que no rige la irrenunciabilidad anticipada que prevé el artículo 5° del mismo cuerpo legal, sino que imperan -en este aspecto- las normas



generales del derecho común, que permiten renunciar los derechos que miran al interés individual del renunciante, como es un crédito de dinero por el pago de remuneraciones hasta la convalidación del despido.

Décimo segundo: Por tal motivo y en el entendido que los demandantes han ejercido acciones respecto de las cuales ha operado una renuncia con efecto de cosa juzgada, la demanda no podrá prosperar en ese extremo, resultando inconducente, por tanto, pronunciarse sobre las demás cuestiones asociadas a ese cobro.

Décimo tercero: En lo relativo a la petición de declarase la existencia de diferencias de cotizaciones por horas extraordinarias no pagadas por omisión del bono conductor en la base de su cálculo, la demanda no satisface las exigencias del artículo 446 del Código del Trabajo y se enfrenta a una limitación formal significativa que la hace improcedente también en este punto.

Si las diferencias de cotizaciones se originan en horas extraordinarias no pagadas, ha de existir certeza previa del monto que habría de haberse pagado por ese sobretiempo para que pueda discutirse si existe, consecuencialmente, una diferencia de cotizaciones que enterar.

De esta forma, si se estima de una parte -el trabajador- que la remuneración pagada ha sido inferior a la debida, por faltar parte de la compensación del sobretiempo, ha debido aquélla provocar la litigación sobre esa obligación insoluta mediante la persecución de la determinación y pago de la misma.

No ha de obviarse que, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 del Código del Trabajo, el deber principal del empleador es deducir las cotizaciones de seguridad social de las remuneraciones, de forma que no existe, de modo general, una obligación autónoma de pagar cotizaciones separada de la de pagar remuneraciones. Por el contrario, solo el pago de estas origina el pago de las primeras.

Entonces, en ausencia aquí de la posibilidad procesal de condenar a la demandada a pagar diferencias de remuneraciones -al no haberse pedido-, igualmente improcedente resulta establecer la existencia de una deuda de cotizaciones por ese concepto.

Enseguida, tampoco se aportan bases suficientes para determinar razonablemente los montos del sobretiempo adeudado. En el libelo la parte



demandante solo entrega datos globales, por año, respecto de cuatro de los seis demandantes. Y ocurre que sin los datos de los otros dos demandantes y la desagregación mensual de la información, resulta imposible cotejar la coherencia entre lo pretendido y lo efectivamente devengado.

Por tanto, no se dará lugar a declarar la existencia de diferencias en el pago de cotizaciones.

Décimo cuarto: La demás prueba, pormenorizada en el acta de la audiencia de juicio, no altera lo razonado.

Los contratos de trabajo y formalidades de los despidos aluden a cuestiones no debatidas

La opinión administrativa no resulta vinculante en esta sede, ni corresponde detenerse en ella a la luz de lo concluido en las consideraciones precedentes, lo mismo que los registros de asistencia y convenios colectivos celebrados.

Décimo quinto: Aun resultando totalmente vencida la parte demandante, se le absolverá de costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones, las disposiciones citadas y aplicables y lo previsto en los artículos 453 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge la excepción de finiquito y se rechaza la demanda, sin costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-918-2023

RUC 23- 4-0459370-6

Pronunciada por Daniel Juricic Cerda, juez titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a veinte de julio de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Corre



XVSYXGWGVRN

jud.cl

A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>