

Concepción, quince de septiembre de dos mil veinte.

VISTO, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:

I).- ANTECEDENTES GENERALES

1.- DEMANDA

En estos autos **RIT O-225-2020** del Ingreso del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Procedimiento de Aplicación General por Despido Indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones que indica, compareció don **PATRICIO RODEMIR JARA FUENTES**, chofer, domiciliado en la comuna de Pitrufulquén, calle Teniente Merino, n° 47, representado convencionalmente por el abogado **Andrés Franchi Muñoz**, quien demanda a su ex empleador, **SOCIEDAD DE TRANSPORTES ORION LIMITADA**, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por doña **Evelyn Gómez Burgos**, se ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Talcahuano, calle Chimbarongo N°7300, y en contra de la **AVENATOP S.A.**, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por **Modesto Huenchunao Aburto**, factor de comercio, ambos domiciliados en Padre Las Casas, Ruta 5 Sur, N°2735, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

1.1.- Antecedentes de la relación laboral

Dice que su representado prestó servicios bajo subordinación y dependencia para la demandada principal a partir del 13 de febrero del año 2015, siendo su contrato de carácter indefinido y cumpliendo una jornada de trabajo de 180 horas mensuales.

En cuanto a su remuneración dice que ésta era de carácter variable, conformada por un sueldo base más semana corrida, bonos por producción, bono generador, bono tiempos de espera y asignación de viático, ascendiendo en total a la suma de \$825.606, que corresponden al promedio de los tres últimos meses completos efectivamente trabajados, esto es, julio, agosto y septiembre de 2019.

1.2.- Respecto del término de la relación

Expresa que el 25 de octubre de 2019 su representado haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 171 del Código del Trabajo, procedió a auto despedirse y poner término a su contrato de trabajo con la demandada principal haciendo valer como causal el incumplimiento



grave de las obligaciones que el contrato impone al empleador en razón de lo indicado en el artículo 160 n°7 del Código del Trabajo, remitiendo el correspondiente aviso el 26 de octubre y copia de la misma a la Inspección del Trabajo de Pitrufquen.

Expresa además que con fecha 8 de enero de 2020 el actor habría ingresado reclamo ante la Inspección del Trabajo llevándose al efecto el comparendo de conciliación el 17 de enero del mismo año, en el cual no hubo acuerdo por inasistencia de la demandada principal.

En cuanto a los hechos del incumplimiento alegado dice que estos estarían dados por el no pago de las cotizaciones previsionales y de seguridad social en AFP Capital, en los meses de enero a septiembre de 2019 y en Isapre BanMédica en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2019; además, no se habría pagado el crédito social en la Caja de Compensación La Araucana en los meses de enero a agosto de 2019, pese a que se les descontó de su liquidación de remuneraciones; no pago de días compensados y descuentos ilegales por diferencias de dineros de viaje; no respetar horario máximo de manejo ni respetar horas de descanso.

1.3.- Régimen de subcontratación

Indica que el actor prestaba servicios como chofer en régimen de subcontratación laboral, ya que la demandada principal tenía la calidad de contratista de la codemandada a la sazón empresa mandante o principal respecto del demandante quien conducía los camiones que trasportaban avena que comercializaba y distribuye ésta última empresa.

Razón por la cual indica que se configurarían a su respecto los presupuestos indicados en los artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo.

Pide en consecuencia se acoja la demanda y se condene a las demandadas solidariamente al pago de las prestaciones que señala en su libelo.

2.- CONTESTACIÓN

2.1.- Demandada principal

-Excepción de Caducidad de la Acción de Despido Indirecto,

Dice que la demanda de despido indirecto ha sido interpuesta el día 10 de Febrero de 2020 como consta de autos. El despido indirecto según los dichos del propio actor, fue el día 25 de Octubre de 2020, fecha en



que admite su separación de funciones, indicando que ingresó su comunicación de despido el día 26 de Octubre de 2019.

Así, señala que consta de la documentación que el actor acompaña, que ingresó reclamo por despido indirecto con fecha 8 de Enero de 2020, desarrollándose comparendo de conciliación, con fecha 17 de Diciembre de 2020. Todo lo anterior, es lo señalado por el propio actor en su demanda, por lo que lo anterior serían hechos pacíficos.

En atención a lo anterior, expresa que la acción caducaba el día 18 de Enero de 2020 (o máximo el 20 de Enero de 2020), toda vez, que la terminación de servicios del trabajador se produjo el día 25 de Octubre de 2019, día de inicio del cómputo del plazo, suspendiéndose el mismo mientras duró en reclamo en la inspección del trabajo (8 de Enero a 17 de Enero de 2020), por lo que al haberse ingresado el líbello el día 10 de Febrero de 2020, ya se habían cumplido en exceso los 60 días hábiles contados desde la separación del trabajador, incluida la suspensión.

De esta manera la acción de despido indirecto, se encontraría caduca por expresa disposición de la ley.

Asimismo, señala que como la acción dependiente, que es la de nulidad de despido, en consecuencia debe ser rechazada, toda vez, si es declarada la caducidad del despido indirecto, por expresa disposición del art. 171 inc 3º del Código del Trabajo, si en tribunal rechaza el reclamo, debe entenderse que la relación laboral terminó por renuncia, causal de término de relación laboral, que no admite la sanción de nulidad de despido, por limitación del art. 162 del Código del Trabajo.

-En subsidio, contesta la demanda

Al respecto indica que reconoce la relación laboral desde el día 1 de Junio de 2015; que su remuneración era variable, pero no en el monto indicado en la demanda. Efectivamente reconoce las funciones para las que fue contratado y que la relación terminó el 25 de octubre 2019, fecha en que el actor dejó de prestar servicios por decisión propia, siendo de su cargo probar las formalidades del autodespido.

Agrega que los hechos en que se funda la demanda serían falsos e imprecisos. Así, señala que la remuneración ascendía a la suma de \$752.258 y no era la señalada en la demanda, según se desprende de las liquidaciones de sueldo de los meses de julio, agosto y setiembre de 2019.

También serían falsos los incumplimientos que indica la demanda, a



saber, que no se hayan pagado las cotizaciones previsionales y las cuotas del crédito social.

Al respecto señala que el actor habría estado con licencia médica entre los meses de enero a mayo de 2019, razón por la cual difícilmente se habría podido descontar el crédito que indica, pues no trabajó para su representada, y al estar con reposo médico era la Isapre la que debía pagar su remuneración.

Sería también falso que se le hayan efectuado descuentos indebidos de sus liquidaciones en los meses de noviembre y diciembre de 2018, siendo además una alegación de hecho extemporánea, dado el tiempo transcurrido desde el supuesto despido y los hechos en que se funda.

Tampoco sería efectivo que no se le hayan pagado días compensados, estadía y días de espera. Además, no indicaría la base de cálculo de la citada prestación ni los antecedentes mínimos para su determinación, resultado ser una pretensión vaga.

También sería falso que no se le respetara el máximo de horas de manejo ni horas de descanso, haciéndolo trabajar más de 18 horas diarias de lunes a domingo. El actor ni siquiera señala en qué época habría ocurrido esto, lo que hace imposible la defensa de ese supuesto hecho a esta parte.

Sería falso que se le adeude la remuneración de octubre, como el feriado reclamado.

También niega la existencia de un régimen de subcontratación con la demandada AVENATOP S.A., toda vez, que tal como constaría en su contrato de trabajo el actor era chofer y mantenedor de camiones, de esta manera transportaba distintas mercaderías y productos, de un lugar a otro del país, lo que no hacía exclusivamente para aquella sino para empresas que transportan pescados, lácteos, etc., según se le ordenara el empleador. Las labores no las realizaba en instalaciones de AVENATOP S.A. e igualmente, los servicios entregados a AVENATOP S.A. no han sido continuos, sino que sería un cliente más a quien se efectuaba transporte de mercaderías.

En cuanto a otras alegaciones de derecho indica que la demanda no debiera ser acogida por cuanto no cumpliría los requisitos del artículo 446 N°4 del Código del Trabajo, lo que la haría una demanda vaga e imprecisa que impediría al tribunal pronunciamiento alguno sobre la pretensión del actor.



También alega la incompatibilidad de la nulidad del despido alegada por el actor con la acción por despido indirecto, y cita jurisprudencia al respecto.

Pide en consecuencia el rechazo de la demanda en todas sus partes con expresa condenación en costas.

2.2.- Demandada solidaria y/o subsidiaria

La demandada señala que su representada es una empresa que se dedica a la venta de avena a lo largo del territorio nacional y en el extranjero, siendo una sociedad de un gran prestigio regional y nacional, atendiendo la demanda de su producto por una gran número personas naturales y jurídicas, de esta manera AVENATOP S.A. encarga el transporte de su producto a más de una empresa dedicada a este rubro, entre ellas la demandada principal, teniendo un largo listado de proveedores de servicio de transportes, entre los cuales se encuentra la demandada principal, quién realizaba sus funciones de manera esporádica y no de manera continua.

De esta manera indica que SOCIEDAD DE TRANSPORTES ORION LIMITADA no es el único prestador de servicios relativos al transporte de la avena que mi representado comercializa. De allí, que no existe una relación de subcontratación entre AVENATOP S.A. Y SOCIEDAD DE TRANSPORTES ORION LIMITADA, ello pues, primero las empresas que tienen servicios en régimen de subcontratación son fiscalizadas y supervisadas por mi representada de manera estricta y rigurosa, ello velando por los derechos laborales y previsionales de los trabajadores y en segundo lugar, y como se profundizará, ambas empresas no tenían relaciones comerciales continuas sino esporádicas y tampoco la demandada principal operaba en ninguna de las instalaciones que dispone Avenatop S.A. , por cuanto todo el proceso de carga y descarga del producto se realiza en forma automática o es cargado por trabajadores de mi representado y no por la empresa de transporte demandada.

De acuerdo a ello es que hace las siguientes alegaciones:

-Excepción perentoria de falta de legitimidad pasiva.

En estos autos no se configuraría un régimen de subcontratación respecto de Avenatop S.A., primero porque no existe exclusividad entre ambas partes para sus obligaciones mutuas, siendo discontinuos y



esporádicos y en segundo lugar, los demás actores de éstos autos, tanto la demandante como la demandada principal jamás habrían prestado servicios ni trabajaron en las dependencias de Avenatop S.A. ni mucho menos en beneficio permanente de ésta.

Como consecuencia de lo anterior, dice que su representada no reúne los requisitos necesarios para ser responsable como empresa principal en régimen de subcontratación respecto de los actores, no pudiendo ser demandada en forma solidaria por las prestaciones laborales reclamadas, por carecer de la legitimación pasiva necesaria para hacer surgir la responsabilidad emanada del trabajo subcontratado. De ahí, que se interpone la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva.

Huelga luego sobre los requisitos de la prestación de servicios en régimen de subcontratación citando jurisprudencia al respecto, haciendo hincapié en que su representada no tendría injerencia en la modalidad de funcionamiento de la demandada principal, que los servicios son prestados en forma discontinua, que la misma empresa presta servicios de la misma calidad para otras entidades y que las actividades no se realizan en dependencia de su representada, incluso la carga se hace por trabajadores de ella y la única actividad del actor era la conducción del medio de transporte. Hace presente además, que la demandada principal no tiene el carácter de exclusividad para el transporte de la mercadería.

En consecuencia pide el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas en lo que a ella respecta.

-En subsidio, alega acotar su eventual responsabilidad

Pide que en el evento que se rechace la defensa interpuesta con anterioridad, se acote la eventual responsabilidad de su representada solo al periodo en el cual efectivamente el actor le haya prestado servicios, cuyo período deberá ser parte de la secuela del juicio.

En cuanto a las prestaciones demandadas dice que en atención a lo anterior, no le empecen en modo alguno.

3.- HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA EL JUICIO

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo negativa de las partes a aceptar la propuesta del tribunal, razón por la cual se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos no controvertidos los siguientes:



1.- Existencia de la relación laboral bajo subordinación y dependencia entre el actor y la demandada principal.

2.- Funciones para las cuales fue contratado el actor.

3.- Naturaleza indefinida del contrato de trabajo que unía a las partes⁴

5.- Término de la relación laboral a partir del 25 de octubre de 2019 por autodespido del trabajador.

A su vez, como hechos controvertidos se fijaron los siguientes:

1.- Efectividad que la relación laboral se inició el 13 de febrero de 2015.

2.- Efectividad de los hechos de la carta de autodespido y cumplimiento de las formalidades.

3.- Monto de la última remuneración o promedio de las 3 últimas si fuere variable.

4.- Efectividad de encontrarse íntegramente pagadas las remuneraciones del actor.

5.- Efectividad que el actor tenía derecho a percibir los componentes de remuneración que reclama en su demanda. En su caso, efectividad de encontrarse estas íntegramente pagadas.

6.- Efectividad de haber transcurrido el plazo de caducidad alegado por la demandada.

7.- Efectividad que los servicios fueron prestados bajo régimen de subcontratación. En su caso, efectividad de haberse hecho valer los derechos de información y retención.

4.- PRUEBAS RENDIDAS EN LA AUDIENCIA DE JUICIO

4.1.- Prueba de la parte demandante

-Documental:

1.- Reclamo administrativo ante la Inspección Comunal del Trabajo de Pitrufquen de fecha 8 de enero de 2020 número 909/2020/10.

2.- Acta de comparendo de conciliación realizado el 17 de enero de 2020 ante la Unidad de Conciliación de la Inspección Comunal del Trabajo de Pitrufquen referente al reclamo administrativo anterior;

3.- Contrato de trabajo de fecha 1 de junio de 2015;

4.- Carta de auto despido de fecha 25 de octubre de 2019 con cargo de la Dirección del Trabajo de la Araucanía y comprobante de envío por correo certificado de fecha 26 de octubre de 2019;

5.- Liquidaciones de sueldo octubre, noviembre y diciembre del año 2018 y enero del año 2019;



6.- Certificado de cotizaciones previsionales de AFP Capital de fecha 7 de enero de 2020;

7.- Carga financiera referente al actor de la Caja de Compensación La Araucana de fecha 19 de marzo del año 2019;

8.- Cartola de cotizaciones previsionales de Isapre Banmedica de fecha 19 de febrero de 2019.

-Exhibición de documentos demandada principal:

La parte demandada Transportes Orión Limitada exhibió los siguientes documentos:

1.- Liquidaciones del sueldo del demandante de febrero a octubre del año 2019 y las de noviembre y diciembre del año 2018;

2.- No se exhibe;

3.- Facturas, emitidas por Transportes Orión Limitada a Avenatop S.A. por el periodo que va desde enero de 2019 a octubre del mismo año; guías despacho no se exhiben por no existe en su poder.

4.- Libro de IVA de los meses que van de enero de 2019 a octubre del mismo año.

5.- Comprobante de feriados del actor correspondiente al año 2019.

La parte demandante da por cumplida la diligencia respecto de los documentos que se acompañaron.

La parte demandante solicita respecto de los documentos signados en el punto 2 y guías de despacho, se haga efectivo el apercibimiento legal, lo que se determinará en esta sentencia en su oportunidad.

-Exhibición de documentos demandada solidaria:

1.- Facturas recibidas de parte de Transportes Orión Limitada por el periodo que va desde enero de 2019 a octubre del mismo año;

2.- Libro de IVA de los meses que van de enero de 2019 a octubre del mismo año;

La demandante da por cumplida la diligencia de exhibición de documentos.

-Oficios:

Se incorporan en su totalidad los siguientes oficios:

1.- AFP Capital S.A., respecto del estado de pago histórico de cotizaciones previsionales del actor;

2.- Inspección Comunal del Trabajo de Pitrufquen, respecto de todos los antecedentes referentes a reclamo administrativo número 909/2020/10 de fecha 8 de enero de 2020.



4.2.- Prueba de la demandada principal

1. Liquidaciones de sueldo del actor de los meses Julio, Agosto Septiembre y Octubre de 2019.

2. Comprobantes de presentación de licencias médicas de los siguientes, recepción por la empresa de fechas 30 de Enero de 2019, 14 de Febrero de 2019, 13 de Marzo 2019, 12 de Abril de 2019 y 10 de Mayo de 2019.

-Testimonial:

Declararon bajo juramento los siguientes testigos:

1.- **Camila Fernanda Moncada Arellano**, Rut 17.843.641-4.

2.- **Evelyn Loreto Gómez Burgos**, Rut 16.035.963-3.

-Exhibición de documentos:

Se exhibe el reclamo administrativo del actor de fecha 08 de enero de 2020 y acta de comparendo de fecha 17 de enero de 2020, reclamo N° 99/2020.

4.3.- Prueba de la demandada solidaria

-Testimonial:

Declararon bajo juramento los siguientes testigos:

1.- **Carlos Alberto Sandoval Velásquez**, Rut 13.310.821-1.

2.- **Christian Raúl Sepúlveda Montecino**, Rut 13.317.084-7.

II).- EN CUANTO A LA CADUCIDAD

La parte demandada principal a objeto de incoar la acción pidió se declarara la caducidad de la acción por despido indirecto en razón de haber transcurrido el plazo de 60 días que dispone el artículo 168 para interponer la acción en relación con lo prescrito en el artículo 171, ambos del Código del Trabajo, según las consideraciones de hecho y de derecho que se resumieron en el capítulo I N°2 del presente fallo.

La parte demandante por intermedio de su abogado al evacuar el traslado conferido en la audiencia preparatoria, solicita el rechazo de la excepción con costas, toda vez que la demanda habría sido interpuesta el 11 de febrero de 2020, es decir, aún sin haber transcurrido el plazo de 90 días que indica el artículo 168 del Código del Trabajo, por cuanto hubo reclamo administrativo en la Inspección del Trabajo, prorrogándose a su entender el plazo de 60 días que señala la ley.



Al respecto cabe precisar que el artículo 168 del Código del Trabajo dispone que el trabajador cuyo contrato termine por las causales que la norma precisa y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare y orden el pago de las indemnizaciones respectivas.

Por su parte, el artículo 171 del mismo cuerpo legal citado, dispone que si es el empleador el que incurre en las causales que allí se indican, el trabajador podrá ponerle término y en el plazo de 60 días podrá recurrir al tribunal competente para que ordene el pago de las indemnizaciones a que alude el artículo 168 del Código del Trabajo.

Asimismo, el inciso final del artículo 168 ya citado, dispone que el plazo de 60 días ya aludido se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Agrega que dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección, pero en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos 90 días hábiles desde la separación del trabajador.

Conforme lo dispuesto en las normas antes señaladas, por regla general, el plazo para accionar por despido injustificado es de sesenta días contados desde la separación del trabajador demandante.

Si bien dicho plazo se suspende por la interposición de un reclamo ante la Inspección del Trabajo, lo anterior no significa que por el solo hecho de presentarse un reclamo el plazo para accionar se extienda a noventa días, pues la norma señala expresamente “Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección”.

Así entonces, la suspensión del plazo sólo se produce durante el periodo en que se hubiese tramitado el correspondiente reclamo, con la limitación de no poder extenderse el plazo para recurrir al tribunal a más de noventa días hábiles desde la separación del trabajador, cualquiera haya sido el tiempo que haya tomado la tramitación del reclamo.

En el caso de autos, con el mérito de los antecedentes se desprende que la fecha del auto de despido del trabajador fue el día 25 de octubre de 2019.

Entre los días 8 al 17 de enero de 2020 se tramitó reclamo ante la autoridad administrativa por los mismos hechos, periodo que no debe ser considerado para los efectos de computar el plazo de sesenta días que



establecen los artículos 168 del Código del Trabajo por la suspensión del mismo atendido el reclamo.

Entre el 25 de octubre y el 8 de enero, fecha de la interposición del reclamo, transcurrieron 59 días. Luego, entre el 8 y el 17 de enero del año en curso transcurrieron 9 días, que es la suspensión del plazo a que alude el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo, sin que el actor haya interpuesto su demanda sino hasta el 10 de febrero de 2020, es decir transcurrido 24 días después de haber terminado la instancia administrativa, lo que sumado a los 59 días ya transcurridos a la fecha del reclamo, hace un total de 83 días, es decir traspasando con creces el plazo de caducidad de 60 días para accionar por despido injustificado.

Por tales fundamentos, normas legales citadas corresponde acoger la defensa de la parte demandada, en orden a decretar la caducidad de la acción por despido indirecto del actor.

III).- EN CUANTO A LA ACCION POR NULIDAD DEL DESPIDO

El actor también ha incoado conjuntamente con la acción por despido indirecto la denominada acción de nulidad del despido de conformidad a lo prescrito en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Tratándose de una acción independiente, no sujeta al plazo de caducidad establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo y sólo al de prescripción conforme lo indicado en el artículo 510 inciso 3° del mismo cuerpo legal, corresponde entonces independientemente que se declare la caducidad, analizar los presupuestos fácticos de su determinación.

Estima esta magistratura que la acción de despido indirecto o auto despido es compatible con lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, toda vez que el supuesto de hecho contemplado en la norma es precisamente el no pago de cotizaciones previsionales, y en modo alguno se excluye la situación reglada en el artículo 171 del mismo cuerpo legal. Por lo demás, una interpretación en tal sentido dice relación con el principio protector de la Ley 19.631 que estableció la denominada por la doctrina nulidad del despido.

De igual forma, el despido que ejecuta el trabajador en los términos del artículo 171 del Código del ramo, es un despido como cualquier otro, y respecto de él proceden todas las consecuencias jurídicas reguladas por la normativa especial, cuando por cierto concurren los supuestos de hecho que ella contempla, cuyo es el caso de autos.



Así consta en los antecedentes documentales acompañados por el actor consistente en certificados de cotizaciones previsionales emitido por AFP Capital S.A. y por Isapre Banmédica, que a la fecha del auto despido, esto es, el 25 de octubre de 2019 existía deuda previsional. Así también fue corroborado por el oficio que remitiera al tribunal la referida entidad previsional con fecha 3 de enero de 2020 que da cuenta que existe declaración y no pago de cotizaciones correspondiente a los meses de marzo, abril de 2019 y noviembre de 2018.

En cuanto a la deuda por concepto de salud, consta en el Certificado emitido por Isapre Banmédica con fecha 19 de marzo de 2019 y otro de fecha 3 de agosto de 2020, acompañado por el mismo demandado que se adeudan las cotizaciones de los meses de julio, agosto y septiembre de 2019.

Por su parte la declaración testimonial de doña Camila Moncada y Evelyn Gómez, ambas presentadas por la propia demandada se reconoce expresamente que la empresa a la fecha del auto despido, esto es, el 25 de octubre de 2019, se adeudaban las cotizaciones previsionales no tan solo del actor sino que de prácticamente todos los trabajadores por los problemas económicos por los que atravesaba la empresa.

La acción no se encuentra prescrita al tenor de lo establecido en el artículo 510 del Código del Trabajo, pues la separación del trabajador ocurrió el 25 de octubre de 2019 y la acción fue interpuesta el 11 de febrero de 2020, es decir dentro del plazo de 6 meses a que alude el citado artículo.

Por las citadas razones es que se acogerá la petición de la parte demandante en los términos que se indicará en lo resolutivo, por cuanto a la fecha de despido, y luego se corroboró que existía deuda previsional, cumpliéndose así los presupuestos fácticos del artículo 162 del Código del Trabajo, en sus incisos 5° y 7°.

No se acogerá la defensa de la demandada principal en orden a que en dichos períodos el actor se encontraba con licencia médica y no era de su cargo el pago de las referidos cotizaciones, toda vez que consta en los mimos antecedentes acompañados por él, que esos periodos corresponden a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo del año 2019 figurando pagadas las cotizaciones del actor.

IV.- REGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LA CODEMANDADA

1.- Régimen de subcontratación



De conformidad a lo dispuesto en el artículo 183-A del Código del Trabajo, “Es trabajo en régimen de subcontratación, aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua y esporádica”.

Conforme a dicha norma, la subcontratación laboral puede darse tanto entre tres sujetos (un dueño de obra, un contratista-empleador y un trabajador), como también, entre cuatro o más (un dueño de la obra, uno o más contratistas y subcontratistas-empleadores y un trabajador). En el caso sub lite, se trata de la relación existente entre la demandada principal, Transportes Orión y la demandada Avenatop, cuyo objeto de la relación era precisamente el transporte de mercaderías, en este caso, la avena de elaboración industrial de la segunda, hacia los principales puertos del país. Consta en la testimonial de la propia demandada que esta avena era de propiedad de Avenatop, que la acopiaba en dependencias de su propiedad, adquirida a distintos proveedores y era elaborada y almacenada para su posterior distribución. Los camiones que transportaban esta avena a distintos puertos la retiraban precisamente de dichas dependencias.

Por otro lado, la vinculación entre la empresa contratista y la mandante o principal no requiere formalidades especiales, sino que basta que ella sea consensual o se exteriorice en documentos que den cuenta del encargo que una se hace a otra. Por eso el texto legal usa la expresión “acuerdo contractual”. En el caso sub lite, consta en la prueba documental incorporada por el actor que dicha vinculación se verifica a través de la serie de facturas en que consta el encargo del transporte de la avena, su volumen y precio acordado y el registro del libro de ventas en que consta el pago de las respectivas facturas a la demandada principal.

Asimismo, de la prueba testimonial de Avenatop consta que la demandada principal tenía la función de transportar avena que comercializaba aquella hacia los principales puertos del país, incluso los testigos afirmaron que se le aseguraba a Transportes Orión, en una “especie de licitación” o “invitación comercial privada” el transporte de a lo menos un 25% del total de la producción



para el año 2019. De tal forma que se desprende que los servicios de transporte no eran esporádicos, como lo han pretendido asentar ambas demandadas, pues había temporadas continuas y frecuentes en que se prestaba el servicio. Así se puede deducir con plena claridad con las facturas acompañadas por ambas demandadas, que se extienden de los meses de enero a octubre de 2019, a lo menos, ambos meses inclusive. Por otro lado, la testimonial de la demandada principal da cuenta de estos hechos, ellos no contravirtieron sustancialmente dicha circunstancia.

En cuanto al objeto de la subcontratación, dice la ley que puede ser “obra” o “servicios”, ya se ha dicho que en el caso sub lite se trataba de la prestación de servicios de transporte, pues ese es precisamente uno de los giros de la demandada principal, lo que fue corroborado por la propia testimonial de esta parte. Y si bien es cierto que este servicio era prestado a diversos clientes, lo cierto es que de los antecedentes que obran en el proceso y a los que ya se ha hecho mención, Avenatop era una de los principales clientes de la demandada principal.

Ahora bien, en lo que respecta a la prestación de servicios específica del actor en su calidad de chofer para la demandada principal, hay antecedentes suficientes para establecer que aquél era trabajador de la demandada principal en tal calidad, según da cuenta su contrato de trabajo, sus liquidaciones de sueltos y la propia declaración testimonial de la demandada principal, y que estos camiones eran los que transportaban los productos que le encargaba Avenatop, señalando además, que el actor si prestaba estos servicios para la citada codemandada. En consecuencia, a juicio de este sentenciador se puede deducir de estos antecedentes, que el actor prestó estos servicios a la demandada solidaria y/o subsidiaria.

Las alegaciones de la demandada principal en cuanto que el actor no estaba destinado en forma exclusiva a la conducción de los camiones que transportaban las mercaderías de propiedad de la codemandada, no fueron acreditadas en autos, es decir, no se allegó prueba suficiente que diera cuenta que el actor además de conducir el camión asignado para los servicios de Avenatop lo hizo para otro de sus clientes de Transportes Orión.

De tal forma que estima esta magistratura que con la prueba aportada en autos es posible concluir que el actor prestó servicios en régimen de subcontratación para la demandada solidaria en los términos ya indicados, no siendo suficientes las alegaciones de las demandadas para desvirtuar tal convicción.



2.- Naturaleza de la responsabilidad de Avenatop

Acorde lo razonado precedentemente, habiéndose establecido previamente que el demandante se desempeñó en régimen de subcontratación para las demandadas de autos, resulta entonces que Avenatop se encuentra obligada al pago de las obligaciones laborales y previsionales que adeuda el empleador directo en los términos que se indicará.

Ahora bien, establecida que ha sido esta responsabilidad, corresponde determinar si ésta es solidaria o subsidiaria, al tenor de lo prescrito en los artículos 183 C y 183 D del Código del Trabajo.

La regla general es que esta responsabilidad sea de carácter solidaria, salvo si la empresa principal o la empresa contratista, según sea el caso, acredite haber ejercido los derechos de información y retención y/o eventualmente pagó por subrogación de las referidas obligaciones laborales.

Para acreditar tal circunstancia Avenatop no incorporó prueba idónea para eximirse de la responsabilidad solidaria que le atribuye la ley, esto es, los certificados de cumplimiento de obligaciones laborales exigidos para tal efecto ni antecedentes relativos a retención de dineros de los estados de pago adeudados a la demandada principal para imputarlos a los pagos referidos, pues esta niega la existencia de un régimen de subcontratación, no obstante los antecedentes de hecho que se han evidenciado en este proceso.

Y dado lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil, sobre las demandadas recaía la carga de acreditar el cumplimiento de tales circunstancias, lo que no ocurrió en autos.

De allí que de conformidad a lo prescrito en los artículos 183 C y 183 D del Código del Trabajo, corresponde que Avenatop responda solidariamente de las prestaciones adeudadas al actor en los términos que se indicará en la parte resolutive de este fallo y por el tiempo que legalmente corresponda al tenor de lo que se indicará en el párrafo siguiente.

3.- Limitación temporal de la responsabilidad de la Dirección del Trabajo

Habiendo determinado la naturaleza de la responsabilidad de la demandada solidaria corresponde determinar el límite temporal de la misma, al tenor de lo prescrito en el artículo 183 B del Código del Trabajo.

Consta en los antecedentes incorporados en el juico como prueba documental, consistentes en copias de contrato de trabajo del actor, liquidaciones de sueldo, copias de facturas emitidas a Avenatop, antecedentes relativos a libro de ventas de ésta última y de la demandada principal y la propia



prueba testimonial de ambas demandadas, ya referida precedentemente, que a lo menos entre los meses de enero a octubre de 2019, la demandada principal prestó servicios de transporte a Avenatop, en forma continua.

Consta también en la carta de aviso de auto despido del actor que su relación laboral se extendió hasta el 25 de octubre de 2019, fecha en la cual el trabajador decidió poner término a su contrato de trabajo haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 171 del Código del Trabajo.

También consta en la documental consistente en copia de comprobantes de licencias médicas que el actor mantuvo suspendida su relación laboral entre el 29 de enero al 7 de junio de 2019 por enfermedad común.

De allí, que la extensión temporal por la que deberá responder la demandada solidaria se acota en el tiempo desde el 7 de junio al 25 de octubre de 2019, fecha ésta última del auto despido del actor.

En razón de lo anterior y dado que se declarará la caducidad de la acción por despido indirecto, las obligaciones laborales de dar por las que deberá responder la demandada solidaria serán acotadas a estas fechas.

En el caso sub lite, la disputa versa sobre ciertas prestaciones y por la acción de nulidad de despido.

En cuanto a lo último, se acreditó por el actor que existe deuda previsional correspondiente a los meses de junio a octubre de 2019, según lo ya referido en el capítulo III del presente fallo.

4.- Nulidad del despido y responsabilidad de la demandada solidaria

Al ser una obligación legal el pago de la remuneración y demás prestaciones a que se encuentra el demandado por efecto de no pagar oportunamente las cotizaciones previsionales del actor, más que propiamente una sanción, que se impone al empleador negligente y contumaz y teniendo en cuenta el rol de garante que adquiere la empresa principal en el régimen de subcontratación, también le asiste a ésta la responsabilidad de responder por tal pago.

En el caso sub lite, encontrándose vigente la relación contractual bajo régimen de subcontratación, como ya se dijo y constando que en dicho período de tiempo no se pagaron todas las cotizaciones correspondientes a la AFP e Isapre, respectivamente, según da cuenta en los certificados emitidos por estas entidades previsionales y de seguridad social, cabe entonces hacer efectiva en la demandada solidaria la responsabilidad de garante que le asiste en el cumplimiento de estas obligaciones previsionales, al tenor de lo prescrito en los



artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo.

5.- Rechazo de la excepción de falta de legitimidad pasiva

Dado los antecedentes expuestos en los párrafos precedentes es que debe ser desestimada la alegación de falta de legitimidad opuesta por la demandada Avenatop.

VI.- PRESTACIONES DEMANDADAS

1.- Base de cálculo para los efectos de determinar el monto de las prestaciones

En cuanto a la base de cálculo para los efectos de determinar el monto de las prestaciones habrá que estarse a las tres últimas liquidaciones de sueldo del actor, que para el caso de autos, comprende las correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre del año 2029, cada uno por 30 días laborados, las que en promedio arrojan un total de \$1.049.244.

No obstante ello, la base de cálculo quedará limitada a lo efectivamente indicado por el actor en su demanda, a objeto de no incurrir en ultrapetita, o sea, la suma de \$825.606.

En consecuencia para los efectos del cálculo de las prestaciones adeudadas se considerará una remuneración de \$825.606 como promedio de los tres últimos meses efectivamente laborados.

2.- Las correspondiente al despido injustificado

En cuanto a las prestaciones propias del despido injustificado, esto es, pre aviso, años de servicios y recargo, no corresponde acogerlas en su integridad dado que se acogerá la excepción de caducidad deducida por la parte demandada.

3.- Remuneraciones adeudadas del mes de octubre

Corresponde acoger el pago de esta prestación relativa a 25 días del mes de octubre de 2019, toda vez que no se acreditó su pago por parte de la demandada principal, no bastando la liquidación de sueldo del mes de octubre acompañada por la demandada por cuanto dicha liquidación no se encuentra suscrita por el actor.

No se acreditó por otro medio de prueba por parte de la demandada que se hubiese hecho el pago, habiendo sido carga de ella hacerlo conforme lo prescribe el artículo 1698 del Código Civil.



4.- Devolución de descuento de cuota social no enterada en Caja de Compensación

Encontrándose suspendida la relación laboral del actor entre el 29 de enero y el 7 de junio de 2019, por licencia médica, no corresponde acoger esta devolución, toda vez que no fue de cargo del empleador el pago de la remuneración y por ende no estaba en condiciones de hacer la retención y pago correspondiente.

En lo que respecta a la parcialidad del mes de enero y desde el 8 de junio de 2019 en adelante hasta la fecha del término de la relación laboral, esto es el 25 de octubre de 2019, habiendo sido descontado de las liquidaciones de sueldo tal importe y no habiendo sido enterado en la respectiva Caja de Compensación, corresponde acoger parcialmente el pago de esta prestación, descontando el tiempo que el actor estuvo con licencia médica.

La demandada ha señalado que dichas cuotas sociales fueron pagadas por el empleador, pero incumbía a ella acreditar dicha alegación en los términos del artículo 1698 del Código Civil, lo que no hizo, razón por la cual se accederá parcialmente a dicha pretensión, que sólo debe ser de cargo de la demandada principal, toda vez que no responde a la calidad de las obligaciones a que se encuentra obligada la demandada solidaria en razón de lo prescrito en las normas relativas a la subcontratación.

En todo caso, consta en certificado emitido por la respectiva Caja de Compensación que dichas cuotas se encuentran vencidas y morosas en su pago, adeudándose el total de \$755.730 a razón de un valor de cuota mensual de \$151.146.

5.- Nulidad del despido

Ya se ha indicado que corresponde acoger esta prestación dado que se acreditó que el empleador no pagó en forma íntegra las cotizaciones previsionales y de seguridad social del actor, existiendo lagunas previsionales durante el tiempo que duró la relación laboral.

De esta prestación también responderá en forma íntegra la codemandada dado que durante el tiempo que estuvo vigente la subcontratación no garantizó el cumplimiento de esta obligación, pues no se acreditó fehacientemente que se haya dado cumplimiento a los derechos de información, retención y pago por subrogación, toda vez que existen lagunas previsionales, a lo menos, en lo que respecta a las cotizaciones de la AFP e Isapre, respectivamente, según ya se



indicó en el capítulo respectivo.

6.- Devolución de rendiciones de viaje, días compensados, horas de estadía y horas de espera

No existen antecedentes suficientes para determinar el monto de estas prestaciones ni su procedencia; no hay elementos que permitan establecer la base de cálculo de las citadas prestaciones, además consta en las liquidaciones de sueldo del actor que, a lo menos la relativa a los tiempos de espera fueron pagados sin que el actor haya impugnado el monto que se atribuye en tal liquidación.

Por otro lado, en la cláusula sexta del contrato de trabajo se da cuenta que las cantidades por rendir que no sean efectivamente rendida con los correspondientes comprobantes serán descontadas como anticipos del mes.

En definitiva la pretensión del actor carece de fundamento y al ser así no es posible a esta judicatura determinar la efectividad del pago que pretende por ellas.

De tal forma que no se accederá al pago de estas prestaciones.

7.- Feriado proporcional

Corresponde acoger esta prestación en razón de haber culminado la relación laboral el 25 de octubre de 2019, es decir, 8 meses y 12 días antes de culminar una anualidad laboral.

De manera tal que los comprobantes de feriado allegados a la causa por la demandada principal, no resultan idóneos para acreditar el pago de esta prestación, toda vez que no se está cobrando feriado legal sino proporcional.

Esta prestación quedará reducida a la suma efectivamente solicitada por el actor, en razón de no incurrir en ultra petita.

VII.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Se deja constancia que la prueba rendida por las partes de valoró acorde a las reglas de la sana crítica en conformidad a lo prescrito en el artículo 456 del Código del Trabajo.

La que no fue expresamente valorada no influye en los razonamientos y conclusiones a que se ha arribado en este fallo.

En cuanto a los apercibimientos solicitados resultan por la no exhibición de ciertos documentos, en nada alteran las conclusiones a que se ha arribado en este fallo, razón por la cual no se da lugar a ellos.



VIII.- DECISIÓN

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1545, 1556 y 1698 del Código Civil; artículos 3°, 7°, 8°, 9°, 73, 160 n°7, 162, 163, 168, 171, 173, 183 A, 183 B, 183 C y 446 a 462 del Código del Trabajo, se resuelve:

I).- Que, **SE ACOGE** la excepción de caducidad opuesta por **SOCIEDAD DE TRANSPORTES ORION LIMITADA**, representada legalmente por doña **Evelyn Gómez Burgos**, y en consecuencia se declara caduca la acción por despido injustificado incoada por don **PATRICIO RODEMIR JARA FUENTES**.

II).- Que, por su parte, se **RECHAZA** la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta por la demandada **AVENATOP S.A.**, representada legalmente por don **Modesto Huenchunao Aburto**.

III).- Que, **SE ACOGE**, la acción por nulidad del despido incoada por el actor en contra de las demandadas de autos, y en consecuencia las demandadas deberán seguir pagando solidariamente las remuneraciones del actor y demás prestaciones que implica el contrato de trabajo a razón de una remuneración mensual de **\$825.606**, y hasta que se produzca la convalidación de conformidad a lo prescrito en el artículo 162 inciso 5° y 7° del Código del Trabajo.

IV).- Que, asimismo, **SE ACOGE** la demanda por pago de prestaciones incoada por el actor, y en consecuencia las demandadas deberán pagar solidariamente las siguientes prestaciones:

1).- La suma de **\$688.005** por concepto de remuneración de los 25 días del mes de octubre de 2019.

2).- La suma de **\$247.681** por concepto feriado proporcional.

V).- Que, asimismo, la demandada principal, Sociedad de Transportes Orión, deberá devolver las sumas equivalentes a los meses de diciembre de 2018, enero, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2019 que retuvo por concepto de cuota social de las remuneraciones del actor y no pagó a la respectiva Caja de Compensación.

VI).- Que, las cifras ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses legales correspondientes.

VII).- Que, la demanda **SE RECHAZA** en todo lo demás pedido por el actor.

VIII).- Que, no se condena en costas a las demandadas por haber no haber sido totalmente vencidas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.



RIT O-225-2020

Dictada por **ELIECER ALFONSO CAYUL GALLEGOS**, Juez Titular del
Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.



WCMXRHPXEN

A contar del 06 de septiembre de 2020, 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>