

C.A. de Concepción

Concepción, cuatro de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Que don Alejandro Mejía Correa, por la demandada principal, en autos RIT O-730-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 10 de febrero de 2021, que -en lo recurrido- acoge la demanda interpuesta por don Mario Enrique Martínez Chandía en contra de Servicios Generales Maper Limitada y en contra de SOTRASER S.A. condenándolas solidariamente al pago de la suma de \$6.643.023.- correspondiente al saldo adeudado por tiempos de espera por el periodo abril a diciembre del año 2018, ambos meses incluidos, monto que contempla el descuento pedido como compensación por la demandada principal; más reajustes e intereses, sin costas.

Se procedió a la vista del recurso en la audiencia del 27 de abril pasado, a la que asistieron y alegaron los abogados de las partes.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO.- Que la defensa de la demandada invoca como causal de nulidad la establecida en el artículo 477 en relación al artículo 25 bis, ambos del Código del Trabajo, pide que se invalide la sentencia y se dicte fallo de reemplazo que declare que se corrige la base de cálculo de los tiempos de espera demandados, en la forma que indica, con costas.

Cita el motivo Noveno del fallo y sostiene que aquella no es la intención del legislador. Los tiempos de espera son un concepto jurídico que comparte características de jornada pasiva, se relaciona directamente con cuestiones accesorias de una principal, la jornada ordinaria de trabajo, citando el Dictamen N° 3917/151, de 23.09.03, que los definió.

Añade que desentender el concepto de “tiempos de espera” en su relación directa con la jornada ordinaria, supondría un absurdo en cuanto a que tanto el concepto como el valor del tiempo de espera tendrían vida propia, con base a una ficción legal, sin relación con el trabajo y la jornada ordinaria, estableciéndose un instituto superior inclusive a las normas de jornada extraordinaria, lo cual no es posible. La forma como debe ser computado el valor de la hora de tiempo de espera, debe ser calculado en relación a la jornada del trabajador, aun cuando el tiempo de espera no sea jornada, esto porque el número de 88 horas fijado por el art. 25 bis del Código del Trabajo no es un mínimo de horas de tiempo de espera que debe ser remunerado, sino que es el máximo posible, es decir, un trabajador no debe ejecutar más



de 88 horas mensuales de tiempo de espera, si ejecuta más, el empleador incumple la norma, sancionable de acuerdo al Código del Trabajo, sin perjuicio de pagar el tiempo que el trabajador destinó a los tiempos de espera, por tanto, no hay razón para tomar el número de 88 horas para incluirlo en el cálculo proporcional del valor de la hora de tiempo de espera, ya que los fines para los cuales fue incluido son otros, se refiere a una limitación legal, pero no es una obligación, por lo que los trabajadores pueden ejecutar menos horas de espera mensuales, sin que haya razones por las cuales el máximo legal sea el que marque la pauta del cálculo.

Luego, lo que debe ser tenido en cuenta para base de cálculo de la hora de tiempo de espera es la jornada del trabajador, puesto que es esa jornada es la que marca el valor efectivo del tiempo trabajado y si bien los tiempos de espera no son jornada de trabajo, la jornada es el tiempo sobre el que debe ser calculado el valor económico que se asigna a la hora de un trabajador, de manera que cuando la ley establece que la forma de cálculo los tiempos de espera no puede ser inferior al proporcional de 1,5 ingresos mínimos, no puede sino hacer referencia al proporcional del tiempo fijado como jornada de trabajo, guarismo que es establecido por la ley y por el contrato y que resulta estable durante la relación laboral, por lo que no se encuentra sometido a una situación variable mes a mes, ni corresponde a un máximo legal sobre el que debe contrastarse mes a mes las horas que efectivamente ejecutó el trabajador.

Refiere la historia fidedigna de la ley N° 20271, que introdujo las modificaciones al Código del Trabajo en la materia y cita jurisprudencia administrativa y judicial.

Añade que este yerro influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber interpretado correctamente las normas, el juez habría concluido que no procedía acoger la demanda en el monto demandado y de haber interpretado correctamente el artículo 25 bis del Código del Trabajo, habría determinado que la base de cálculo es aquella en la que se aplica la jornada ordinaria de trabajo del demandante y no aquella que considerada el límite máximo de horas de espera. Así, la jueza habría establecido que su representada debía pagar una suma inferior a la fijada.

SEGUNDO.- Que el inciso primero del artículo 25 bis del Código del Trabajo dispone: “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 veintidós 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.”.

TERCERO.- Que son hechos establecidos en el motivo octavo de la sentencia recurrida, que el actor realizó los siguientes tiempos de espera, durante el año 2018: 279 horas en abril, 46 horas en mayo, 330 horas en junio, 206 horas en julio, 174 horas en agosto, 34 horas en septiembre, 157 horas en octubre, 148 horas en noviembre y 169 horas en diciembre.

El motivo noveno del fallo impugnado, en tanto y en lo pertinente, señala: “Que, esta sentenciadora entiende que la relación proporcional de 1,5 IMM, debe hacerse con el máximo contemplado para ese efecto, esto es 88 horas, de modo que no es correcto considerar las 180 horas mensuales, porque ese es el límite previsto para la jornada ordinaria de trabajo de estos choferes y ocurre que los tiempos de espera no son imputables a la jornada y deben compensarse de un modo diferenciado”.

CUARTO.- Que el artículo 25 bis ya citado, no determina la cuantía del divisor de la operación aritmética que debe efectuarse para fijar el valor de las horas compensatorias por tiempos de esperas que prevé la misma norma; lo que desde ya excluye que en la sentencia se haya incurrido en una contravención formal al texto legal o en una falta o una indebida aplicación de alguna norma. La hipótesis precisa de infracción de ley consiste entonces en una interpretación o aplicación errónea del indicado artículo 25 bis del Código del Trabajo, en cuanto al divisor que se debe considerar en la operatoria aritmética, esto es, si éste es 88, correspondiente al límite máximo de las horas de espera que establece el artículo 25 bis o si aquél debe ser 180, esto es, el máximo de la jornada ordinaria de trabajo que establece la misma norma.

QUINTO.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 459 N° 5 del Código del Trabajo, la sentencia definitiva debe contener: “5.- Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda”.

Entre los principios del Derecho del Trabajo, se encuentra el de



protección y que “se refiere al criterio fundamental que orienta a todo el derecho laboral. En lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un estado preferente de una de las partes: el trabajador”. Este principio se expresa, entre otros aspectos, en “La regla "in dubio pro operario", según la cual el juez o el intérprete debe elegir entre varios sentidos posibles, aquel que sea más favorable para el trabajador”. (G. Lanata F: “Contrato Individual de Trabajo” Ed. LegalPublishing. Santiago, 2009, pags: 47, 48).

Además, es característica del derecho del Trabajo, aquella que lo cataloga como un derecho realista, porque “debe reflejar las condiciones económico-sociales de la época” (H. Humeres M: “Derecho del Trabajo y ...”. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1977, pág: 9) y también en evolución, pues busca incansablemente nuevas formas que reparen el desajuste social que le ha dado origen (W. Thayer A. y otro. “Manual de Derecho del Trabajo”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Tomo I, pág: 31), más aún si “la esencia del contenido del derecho laboral tiende a asegurar ciertas garantías, notas o caracteres a los servicios prestados en conformidad a un contrato de trabajo, o sea, lo que habitualmente llamamos empleo”, el que debe ser: digno, legítimo, libre, útil, sano, seguro, remunerativo, adecuado, determinado, estable, formativo, participativo y grato (W. Thayer A. “Sindicatos y Negociación Colectiva. Análisis ...”. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pág: 11).

SEXTO.- Que tratándose de determinar el sentido y alcance de la norma, ante dos interpretaciones posibles: la consignada en la sentencia y la propuesta por el recurrente, ha de preferirse la primera, por las razones expresadas en el fallo recurrido y que esta Corte comparte. Esta interpretación, además, resulta acorde a las características y principio protector del Derecho del Trabajo; pues, en efecto, tratándose de la determinación de una prestación dineraria en favor del trabajador, el carácter protector y la regla "in dubio pro operario" concurren en favor de la tesis consignada en el fallo, a diferencia de la sustentada por la recurrente, puesto que esta última se traduce en un divisor mayor (180) que entonces determinará una suma inferior -en rigor, menor a la mitad- que aquella fijada en la sentencia.

Este divisor mayor de 180 horas, además, es propio de la jornada ordinaria activa de trabajo y, en consecuencia, ajeno a los tiempos de espera de que trata el conflicto de autos, los que por expresa disposición de la ley “no será imputable a la jornada”; de modo que no puede ser considerado en su determinación, sin que entonces se haya incurrido en la infracción denunciada, por lo que el recurso de nulidad



no puede prosperar.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo previsto en los artículos 474, 477, 481 y 482 del Código del Trabajo, se declara:

Que **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra de la sentencia definitiva de diez de febrero del año en curso, dictada en autos; la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese, notifíquese, insértese en la carpeta virtual y devuélvase.

Redactó Camilo Álvarez Órdenes, ministro titular.

Rol Laboral-Cobranza 95-2021.-



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Vivian Adriana Toloza F., Fabio Gonzalo Jordan D., Camilo Alejandro Alvarez O. Concepcion, cuatro de mayo de dos mil veintiuno.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, 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>