

C.A. de Temuco

Temuco, siete de marzo de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En los autos laborales O-237-2021 del Juzgado del Trabajo de Temuco, doña KARIN PRADO FLORES, abogada, en representación convencional de ANTONIO SEGUNDO CONTRERAS FERNÁNDEZ dedujo demanda laboral contra TRANSPORTES PROVOST LIMITADA representada legalmente por Jean Pierre Provost Solís; y de JEAN PIERRE PROVOST SOLÍS, cobrando la indemnización substitutiva de aviso previo, por años de servicio y otras prestaciones laborales en virtud del despido indirecto que se vio obligado a ejercer, por haber incurrido el empleador demandado en la causal del N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, fundado en que dejó de pagarle, durante el lapso que indica en su demanda, el tiempo de espera, en su calidad de chofer de un camión, a lo que estaba legal y contractualmente obligado. Por esta misma razón demanda la nulidad del despido toda vez que no se efectuó el pago de las imposiciones previsionales por el monto total de sus remuneraciones, como correspondía y por esto pide concretamente que se condene a los demandados al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta la convalidación del mismo todo con reajustes e intereses y costas.

Por sentencia definitiva de veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, dictada en los autos laborales O-237-2021, RUC 21-4.0328151-1, por don CHRISTIAN OSSES CARES, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Se declaró:

I.- Que HA LUGAR a la demanda interpuesta por ANTONIO SEGUNDO CONTRERAS FERNÁNDEZ, en contra de TRANSPORTES PROVOST LIMITADA, y de JEAN PIERRE PROVOST SOLÍS, se declara que se acoge el despido indirecto de fecha 17 de agosto de 2021, por haber incurrido los demandados en



incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales y, se condena a ambos demandados, en forma solidaria, al pago de las siguientes sumas:

1.- \$ 446.726 por concepto de remuneración de 17 días del mes de agosto de 2020, suma a la cual deben descontarse las cotizaciones de seguridad social, para ser enteradas en los organismos respectivos.

2.- \$ 788.325 de indemnización sustitutiva del aviso previo.

3.- \$ 3.153.300 de indemnización por 4 años de servicios.

4.- \$ 1.576.650 de incremento legal del 50% de la indemnización por años de servicios.

5.- \$ 267.237 por concepto de feriado proporcional del periodo 01.02.2021 al 17.08.2021, equivalente a 10.17 días corridos.

6.- \$ 2.004.640 por concepto de horas de espera adeudadas, del periodo agosto de 2018 a julio de 2020.

Que, a las sumas anteriores, se le aplicarán los intereses y reajustes que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

II.- Que NO HA LUGAR a acción de nulidad del despido indirecto.

III.- Que cada parte pagará sus costas.

## **RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR EL DEMANDADO**

En contra de la sentencia referida, don **CRISTIÁN SOTO OLAVARRÍA**, abogado, por la demandada sociedad **TRANSPORTES PROVOST LIMITADA** deduce recurso de nulidad invocando las causales previstas en las letras c) y b) del artículo 478 del Código del trabajo, la segunda en subsidio de la primera, esto es, respectivamente, “cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”; y “cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.



Funda la primera causal en que el sentenciador fijó como segundo hecho a probar “*efectividad de adeudarse el pago de tiempo en horas de espera*” y que en el considerando NOVENO de la sentencia, el sentenciador señaló (“...”) Que el contrato de trabajo de fecha 1 de marzo de 2017 en su cláusula cuarta, se señala que se pagarán los tiempos de espera registrados en la bitácora. No queda claro a que se refiere con la bitácora, el sentido común diría que es una especie de registro del recorrido del camión. Que el GPS instalado los camiones, es un registro del recorrido del camión, pero que no permite distinguir fehacientemente en las horas de espera de las horas de descanso que le corresponde por ley al conductor.” Por ello, sostiene el recurrente que “Claramente yerra el sentenciador equivocando claramente la calificación jurídica que se atribuye en el fallo a la bitácora como real instrumento legal que registraba las horas trabajadas por el conductor demandante, calificación que claramente ha conducido al tribunal a acoger la demanda y que por tanto debe ser modificada.”

La segunda causal la sustenta en que habría vulnerado el sentenciador las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, al determinar el no pago íntegro del tiempo de espera del conductor y efectuar el cálculo de las mismas, ya que la prueba aportada a juicio no tenía mérito para concluir como lo hizo. Apartándose de lo convenido entre la empresa y los conductores.

Sostiene que lo anterior evidentemente influye en la parte dispositiva de la sentencia por lo que concretamente pide tener por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, sea acogido y se anule la sentencia por los errores y vicios denunciados contenidos en ella, y dicte otra en su reemplazo por la que rechace la demanda por despido injustificado, con costas del recurso.

**RECURSO DE NULIDAD LABORAL DEDUCIDO  
POR EL DEMANDANTE.**



Por la parte demandante, Karin Prado Flores, abogado, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, en virtud de la cual se acogió la demanda por despido indirecto, pero rechazó la acción de nulidad del despido deducida por esta parte en estos autos, a fin de que este tribunal de revisión, invalide parcialmente dicha sentencia, dictando en su lugar la correspondiente sentencia de reemplazo, que acoja la acción de nulidad del despido, todo ello con expresa condenación en costas, por afectarle el vicio del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada "con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo", el que se comete por la no aplicación del régimen sancionatorio de los incisos quinto al séptimo del artículo 162, conocido comúnmente como Ley Bustos o nulidad del despido –con relación a los artículos 19 y siguientes del D.L. 3.500 y artículos 5 y 11 de la Ley N° 19.728, norma que debió aplicar por cuanto el sentenciador dio por acreditado que durante el lapso que se indica en el fallo, no se le había pagado íntegramente su remuneración al dejar fuera cierta cantidad de ella, por el tiempo de espera lo que evidentemente implicó que no se le efectuó imposiciones por el total de su remuneración, que es lo que sanciona la norma referida obligando a pagar al empleador la remuneración por todo el tiempo comprendido entre la fecha del despido y la convalidación del mismo con la acreditación del pago íntegro de las imposiciones provisionales. Agrega que es errado la argumento del juez del fondo al señalar que la sanción del artículo 162 inciso quinto opera sólo en los casos en que el término de la relación laboral se produzca por decisión unilateral del empleador excluyendo la situación del despido indirecto, y va en contra de lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha señalado al sostener que los efectos del despido indirecto o auto despido son los mismos de un despido efectuado por el empleador por cuanto al trabajador se le pone en la necesidad de poner término al contrato por los incumplimientos graves por parte del empleador, los cuales son de tal magnitud importancia



que hacen imposible la continuación de la relación laboral, por ende el despido indirecto no es sino una forma especial de resolución del contrato, acciones que además son compatibles. En este sentido lo ha dispuesto la Corte Suprema en sentencias Rol 10.715-2011, Rol 4079-2013, Rol 7.059-19, Rol 24.582-2020.

Por las razones expuestas, queda de manifiesto que el sentenciador, al decidir como lo hizo, incurrió en infracción de ley consistente en no aplicar el régimen contemplado en los incisos quinto al séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, pese a tener por acreditada la hipótesis de hecho que lo hacía procedente, infracción que tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, pues tocando aplicar el régimen de sanción de la especie, no lo hizo, rechazando la demanda en lo pertinente e impidiendo a su parte acceder al pago de remuneraciones hasta la convalidación del despido mediante el pago íntegro de la deuda previsional.

Por lo tanto, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 50, incisos quinto al séptimo del 162, 477 y ss., todos del Código del Trabajo y 19 del Código Civil, otras normas invocadas y demás que resulten pertinentes, solicita a esta Corte que conociendo del mismo declare que la sentencia atacada es nula parcialmente, en aquella parte que no acogió la nulidad del despido por ley Bustos, por afectarle el vicio de anulación contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada "con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo"; que esa infracción de ley, tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, pues se rechazó la demanda en lo pertinente al régimen de sanción de los incisos quinto al séptimo del artículo 162 del Estatuto Laboral; que, como consecuencia de lo anterior y acto seguido, se dicte otra de reemplazo que, en lo pertinente, luego de ratificar aquella parte que no es nula de la sentencia esgrimida acceda a lo pedido y aplique el régimen de sanción contemplado en los incisos quinto al sétimo del artículo 162 del Código del Trabajo, de la forma desarrollada en el



cuerpo de este escrito. Declare que las sumas así ordenadas pagar deberán ser reajustadas y habrán devengado el interés legal. Declare que la demandada deberá soportar las costas de la causa y del recurso.

En la vista del recurso, realizada en la audiencia del día 2 de marzo en curso, el recurrente por la parte demandante, sostuvo su arbitrio recursivo, causales de nulidad, fundamentos y peticiones concretas y el abogado de la demandada recurrida, solicito su rechazo, respecto de la primera causal, por cuanto es una verdadera apelación encubierta, ya que pretende que se pondere nuevamente la prueba y se concluya algo distinto, lo que está vedado a esta Corte, por esta vía. Las conclusiones fácticas del tribunal, derivadas de su ponderación probatoria, son inalterables. Entre ellas está el no pago íntegro de las horas de espera y la determinación del número de ellas, con la pruebas incorporada al juicio; la segunda debe ser rechazada, por cuanto, al igual que la anterior, se pretende que esta Corte efectúe una nueva ponderación de los medios de prueba y con ellos concluya conforme a la línea argumentativa de la demandada, pero omitió el recurrente señala específicamente que regla de la lógica, que máxima de la experiencia había sido vulnerada en el razonamiento del tribunal a quo, lo que por sí mismo hace improcedente el recurso por esta causal. No obstante, lo anterior, igual debe ser rechazada, pues el tribunal efectuó una correcta ponderación, conforme se observa en los motivos Noveno y Décimo de la sentencia, de toda la prueba incorporada, lo que le permitió concluir el no pago íntegro de los tiempos de espera y por ende la concurrencia de la causal invocada para el despido indirecto, esto es, infracción grave a las obligaciones que le impone el contrato a la parte empleadora.

Lo mismo aconteció con el recurso deducido por la parte demandante, por cuanto, al alegar en la audiencia, sostiene su arbitrio recursivo, la causal de nulidad invocada y la petición concreta de nulidad parcial del fallo y sentencia de reemplazo. En cambio, el apoderado de la demandada recurrida, pide sea rechazado el recurso,



pues la acción de despido indirecto es incompatible con la de nulidad del mismo, y así lo ha establecido la jurisprudencia; además de que su representada nunca retuvo dinero alguno de lo que correspondía al trabajador por concepto de imposiciones previsionales por el rubro constituido en la sentencia, y, finalmente, porque sólo en ésta se constituyó el derecho a exigir el pago de 732 horas de tiempo de espera y, por ende, su obligación de pagarlas.

Terminada la vista la causa quedó en acuerdo y logrado este se procede a redactar la presente sentencia.

### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

#### **I.- RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR EL DEMANDADO.**

**Primero:** Que el recurrente deduce recurso de nulidad invocando las causales previstas en las letras c) y b) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, “cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”; y “cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”, la primera sostenida en que en que el sentenciador fijó como segundo hecho a probar “*efectividad de adeudarse el pago de tiempo en horas de espera*” y que en el considerando NOVENO de la sentencia, el sentenciador señaló (“...”) Que el contrato de trabajo de fecha 1 de marzo de 2017 en su cláusula cuarta, se señala que se pagarán los tiempos de espera registrados en la bitácora. No queda claro a que se refiere con la bitácora, el sentido común diría que es una especie de registro del recorrido del camión. Que el GPS instalado los camiones, es un registro del recorrido del camión, pero que no permite distinguir fehacientemente en las horas de espera de las horas de descanso que le corresponde por ley al conductor.” Por ello, sostiene el recurrente que “Claramente yerra el sentenciador equivocando claramente la calificación jurídica que se atribuye en el fallo a la “bitácora” como real instrumento legal que



XCMHYJTEVK

registraba las horas trabajadas por el conductor demandante, calificación que claramente ha conducido al tribunal a acoger la demanda y que por tanto debe ser modificada.”

La segunda causal la sustenta en que habría vulnerado el sentenciador las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, al determinar el no pago íntegro del tiempo de espera del conductor y efectuar el cálculo de las mismas, ya que, la prueba aportada a juicio no tenía mérito para concluir como lo hizo. Apartándose de lo convenido entre la empresa y los conductores.

**Segundo:** Que el apoderado del demandante recurrido en estrados solicitó el rechazo del arbitrio recursivo, respecto de la primera causal, por cuanto es una verdadera apelación encubierta, ya que, pretende que se pondere nuevamente la prueba y se concluya algo distinto, lo que está vedado a esta Corte, por esta vía. Las conclusiones fácticas del tribunal, derivadas de su ponderación probatoria, son inalterables. Entre ellas está el no pago íntegro de las horas de espera del conductor demandante y la determinación del número de ellas, con la pruebas incorporada al juicio; y, en cuanto a la segunda, debe ser rechazada, en atención a que, al igual que la anterior, se pretende que esta Corte efectúe una nueva ponderación de los medios de prueba y con ellos concluya conforme a la línea argumentativa de la demandada, pero omitió el recurrente señalar específicamente que regla o principio de la lógica, y que máxima de la experiencia, había sido vulnerados en el razonamiento del tribunal a quo, lo que por sí mismo hace improcedente el recurso por esta causal. No obstante, lo anterior, igual debe ser rechazada, pues el tribunal efectuó una correcta ponderación de toda la prueba incorporada, conforme se observa en los motivos Noveno y Décimo de la sentencia, lo que le permitió concluir el no pago íntegro de los tiempos de espera y por ende la concurrencia de la causal invocada para el despido indirecto, esto es, infracción grave a las obligaciones que le impone el contrato a la parte empleadora.





**Tercero:** Que, efectivamente, como sostuvo el abogado de la parte demandada recurrida la primera causal invocada por el abogado de la parte recurrente demandante implica aceptar completamente las conclusiones fácticas o hechos a los que arribó el tribunal de base ponderando la prueba incorporada en el juicio, expresando las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime, y solo efectuar de ellas una diferente calificación jurídica siempre y cuando la efectuada por el tribunal fuere equivocada.

Pues bien, el sentenciador del grado, en el motivo Noveno de la sentencia, luego de transcribir la norma contenida en el artículo 25 bis del Código del Trabajo referido a la jornada de trabajo de los chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana diferenciando los tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo y la base para efectuar el cálculo de los mismos, y aludir al Dictamen N°3917 /151 de 29 de marzo de 2003 de la Dirección Nacional del Trabajo que definió los “tiempos de espera”, y el contenido de las liquidaciones de remuneraciones agregadas al juicio y al contrato de trabajo, concluye que: “De acuerdo a las liquidaciones de remuneraciones acompañadas, se constata que mensualmente por período de 30 días trabajados, invariablemente se pagaban como máximo 30 horas por concepto del tiempo de espera. El empleado señala que existió un acuerdo con conductores en tal sentido sin embargo no se acreditó por ningún medio de prueba tal afirmación, nos acompañó ningún anexo de contrato al respecto; por el contrario los dos testigos del actor, también ex conductor de la empresa, señalan que era una mala práctica de ella, este la libertad de registro que deben llevar los conductores eran llenadas por la secretaria administrativa de la empresa, no reflejándose la reales horas de espera, y que debían firmar tales registros por temor a ser desvinculados o a que la empresa le diera menos viajes a futuro.”



“Resulta ser efectivo entonces, que la empresa no paga las horas de espera reales, sino que adecúa los registros de asistencia de los conductores, a lo que aparece en las liquidaciones de remuneraciones.”

“Que la demandante, solicitó un peritaje contable para determinar la cantidad de horas de esperas efectivas que efectuó el demandante y, si dichas horas de espera fueron o no remuneradas, y en caso de existir, monto, duración, distribución y cumplimiento de jornada de trabajo.”

“El perito presentó su Informe, indicando que tuvo a la vista Registro de GPS en formato PDF de agosto 2018 a julio 2020, Hojas de Ruta, Libreta registros de asistencia y contrato de trabajo.”

“El perito concluye, en resumen, que se adeudan las siguientes horas de espera (“...”) TOTAL.....1.322 horas de espera.....\$ 2.994.250.”

“En virtud de lo anterior, este sentenciador, apreciando la prueba conforme a la sana crítica, estima que el descanso mínimo de un conductor de transporte terrestre debe ser de 5 horas diarias, lo que multiplicado por 21 días arroja la suma de 105 horas, que son las que deben descontarse de las horas de detención del camión.”

“Desde esa perspectiva, en la columna “sueño” el valor a descontar es la suma de 105 en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre 2018; enero, marzo, abril, mayo 2019; y de enero a julio 2020, es decir, se agregan 45 horas más de descuento en dichos meses.”

“De esta manera las horas de espera adeudadas son las siguientes:

AÑO 2018: -Agosto.....158; - Octubre..... 27;  
-Noviembre..... 58;  
AÑO 2019: - Junio..... 80; AÑO 2020:- Enero.....  
65; - Febrero..... 160; - Marzo..... 42; - Abril..... 41;  
- Mayo.....64; - Junio..... 42. TOTAL..... 737 HORAS



DE ESPERAS. A \$2.720 la hora de espera, da una suma total de \$2.004.640.”;

El análisis precedente permitió que el sentenciador en el considerando DÉCIMO, concluyera: “Conforme a lo razonado en el considerando precedente, la parte demandante ha probado fehacientemente el hecho fundamental indicado en la carta de autodespido, esto es, el no pago de los reales tiempos de espera del trabajador, lo que constituye, sin duda, un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, pues, el empleador, sin acuerdo previo con los conductores, impuso arbitrariamente el pago máximo de 30 horas mensuales por concepto de tiempos de espera, en circunstancias que se ha verificado que, en muchos meses, el conductor había efectuado más de 30 horas de espera, sin que dichas horas se le hayan pagado íntegramente. (“...”)

**Cuarto:** Que, como se observa de lo relacionado en el motivo anterior, no existe una calificación jurídica de los hechos equivocada efectuada por el sentenciador. En efecto, no se pagaron las horas de espera tenidas por acreditadas durante un lapso prolongado de la relación laboral, incumplió, entonces, el empleador gravemente las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo, conclusión fáctica inamovible, se configura por ello la causal de despido indirecto invocada por el trabajador demandante. Ergo, se rechazará esta primera causal de nulidad.

**Quinto:** Que, en lo que dice relación con la segunda causal, también coincide esta Corte con lo argumentado en estrado por el apoderado de la parte demandada recurrida, por cuanto el recurso adolece de la precisión que es necesaria al tratarse de un recurso de derecho estricto. Sostiene que la conclusión no es lógica, sin embargo, no consigna el impugnante qué principio de la lógica es la que estima infringida, sea el principio de identidad, el de no contradicción, el del tercero excluido, o el principio de la razón suficiente. En palabras de don Omar Astudillo Contreras, contenidas en su libro el Recurso de



nulidad laboral. Algunas consideraciones técnicas, primera edición, editorial Thomson Reuters, página 99, “una motivación fáctica puede ser calificada de lógica cuando se sujeta a las reglas para el recto entendimiento humano exteriorizado. Por ende debe ser coherente (cuando respetan los principios de identidad, no contradicción y tercero excluido cierra paréntesis, de modo que podrá tacharse de defectuosa si es incongruente, contradictoria, equivocada o ambigua, y, además, debe ser derivada, en términos que se encuentra constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de datos extraídos de las pruebas y de la sucesión de datos extraídos de las probanzas”. Lo anterior lo cumple cabalmente la sentencia y el sentenciador en sus considerandos Noveno y Décimo. Del mismo modo, no observa esta Corte infracción alguna a las máximas de experiencia en lo razonado por el sentenciador del grado. Por lo referido será igualmente rechazada esta causal.

## II.- RECURSO DE NULIDAD LABORAL DEDUCIDO POR EL DEMANDANTE.

**Sexto:** Que el abogado de la parte demandante interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, en virtud de la cual se acogió la demanda por despido indirecto, pero rechazó la acción de nulidad del despido deducida por su parte en estos autos, a fin de que esta Corte de revisión, invalide parcialmente dicha sentencia, dictando en su lugar la correspondiente sentencia de reemplazo, que acoja la acción de nulidad del despido, todo ello con expresa condenación en costas, por afectarle el vicio del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada "con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo", el que se comete por la no aplicación del régimen sancionatorio de los incisos quinto al séptimo del artículo 162, conocido comúnmente como Ley Bustos o nulidad del despido –con relación a los artículos 19 y siguientes del D.L. 3.500 y artículos 5 y 11 de la Ley N° 19.728, norma que debió aplicar por cuanto el sentenciador dio por acreditado



que durante el lapso que se indica en el fallo, no se le había pagado íntegramente su remuneración al dejar fuera cierta cantidad de ella, por el tiempo de espera lo que evidentemente implicó que no se le efectuó imposiciones por el total de su remuneración, que es lo que sanciona la norma referida, obligando a pagar al empleador la remuneración por todo el tiempo comprendido entre la fecha del despido y la convalidación del mismo con la acreditación del pago íntegro de las imposiciones provisionales. Agrega que es errado la argumento del juez del fondo al señalar que la sanción del artículo 162 inciso quinto opera sólo en los casos en que el término de la relación laboral se produzca por decisión unilateral del empleador excluyendo la situación del despido indirecto, y va en contra de lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha señalado al sostener que los efectos del despido indirecto o auto despido son los mismos de un despido efectuado por el empleador por cuanto al trabajador se le pone en la necesidad de poner término al contrato por los incumplimientos graves por parte del empleador, los cuales son de tal magnitud importancia que hacen imposible la continuación de la relación laboral, por ende el despido indirecto no es sino una forma especial de resolución del contrato, acciones que además son compatibles. En el sentido referido se ha manifestado la Corte Suprema en sentencias Rol 10.715-2011, Rol 4079-2013, Rol 7.059-19, Rol 24.582-2020.

Por las razones expuestas, queda de manifiesto que el sentenciador, al decidir como lo hizo, incurrió en infracción de ley consistente en no aplicar el régimen contemplado en los incisos quinto al séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, pese a tener por acreditada la hipótesis de hecho que lo hacía procedente, infracción que tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, pues tocando aplicar el régimen de sanción de la especie, no lo hizo, rechazando la demanda en lo pertinente e impidiendo a su parte acceder al pago de remuneraciones hasta la convalidación del despido mediante el pago íntegro de la deuda previsional.



Por lo tanto, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 50, incisos quinto al séptimo del 162, 477 y ss., todos del Código del Trabajo y 19 del Código Civil, otras normas invocadas y demás que resulten pertinentes, solicita a esta Corte que conociendo del mismo declare que la sentencia atacada es nula parcialmente, en aquella parte que no acogió la nulidad del despido por ley Bustos, por afectarle el vicio de anulación contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada "con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo"; que esa infracción de ley, tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, pues se rechazó la demanda en lo pertinente al régimen de sanción de los incisos quinto al séptimo del artículo 162 del Estatuto Laboral; que, como consecuencia de lo anterior y acto seguido, se dicte otra de reemplazo que, en lo pertinente, luego de ratificar aquella parte que no es nula de la sentencia esgrimida acceda a lo pedido y aplique el régimen de sanción contemplado en los incisos quinto al séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, de la forma desarrollada en el cuerpo de este escrito. Declare que las sumas así ordenadas pagar deberán ser reajustadas y habrán devengado el interés legal. Declare que la demandada deberá soportar las costas de la causa y del recurso.

**Séptimo:** Que el apoderado de la demandada recurrida, pide sea rechazado el recurso, dado que no ha existido infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo pues, tal como argumento el juez del grado, la acción de despido indirecto es incompatible con la de nulidad del mismo, y así lo ha establecido la jurisprudencia; además de que su representada nunca retuvo dinero alguno de lo que correspondía al trabajador por concepto de imposiciones previsionales por el rubro constituido en la sentencia, y, finalmente, porque sólo en ésta se constituyó el derecho a exigir el pago de 732 horas de tiempo de espera y, por ende, su obligación de pagarlas y cotizar sobre ellas.



**Octavo:** Que el sentenciador del grado, en el considerando DECIMO SEGUNDO de la sentencia expresó: “Que, se rechazará la acción de nulidad del despido indirecto, por ser acciones incompatibles, que la acción de nulidad solo procede cuando es el empleador el que ha procedido a poner término al contrato de trabajo y existen cotizaciones previsionales morosas a la fecha de la desvinculación. No se aplica cuando es el trabajador el que unilateralmente pone término al contrato de trabajo, mediante la figura del despido indirecto. Que, durante la relación laboral, el empleador no efectuó ningún descuento respecto de estas horas de espera, no hubo retención de la remuneración al respecto, pues entendía, según su teoría del caso, que estaban pagadas, controversia jurídica que se resuelve mediante esta sentencia judicial. Finalmente, no puede soslayarse que el artículo 162 establece una sanción laboral especial y, como tal, debe ser interpretada en forma restrictiva.

**Noveno:** Que la infracción de ley denunciada por éste recurrente, se enmarca en la hipótesis de haber dejado el sentenciador de aplicar el régimen contemplado en los incisos quinto al séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, pese a tener por acreditada la hipótesis de hecho que lo hacía procedente, infracción que tuvo influencia en lo dispositivo del fallo.

**Décimo:** Que el voto de mayoría de esta Corte, coincide con el sentenciador del grado en cuanto decidió no declarar la nulidad del despido indirecto, por las razones dadas por éste en su sentencia en el motivo DECIMO SEGUNDO, teniendo además presente que el artículo 171 del Código del Trabajo, que contiene el denominado despido indirecto, posibilita la terminación del contrato por parte del trabajador, remitiéndose a los artículos 162 y 163 del mismo cuerpo legal sólo para los efectos de que el tribunal ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en ellos, aumentadas en un 50% en el caso de la causal del N°7, incumplimiento grave de las obligaciones, y



en el caso de la causal de los N<sup>os</sup>. 1 y 5 en un 80%, cuando quien incurriere en las causales de los números referidos fuere el empleador.

Que el despido patronal cuando las cotizaciones no se encuentran íntegramente pagadas, dice relación con una sanción que es la prevista en el artículo 162 Inciso 5 del Código del Trabajo y se encuentra establecida en relación a una actividad desplegada por del empleador quien intenta despedir a un trabajador sin haber cumplido con esta obligación, lo que se encuentra íntimamente ligado a una acción propia de este.

Que de esa forma se protege al trabajador para que no pierda su fuente laboral cuando el empleador no ha cumplido con su obligación de retención y pago, pues en caso de no hacerlo y despedir independientemente de la causal que invoque, aunque ésta sea justificada el despido se entiende nulo.

El mismo razonamiento se siguió en la causa O-3539-2015 del 1<sup>o</sup> Juzgado del Trabajo de Santiago donde se estimó.

*“..., meridianamente claro, que la sanción que comúnmente se ha venido en denominar “nulidad del despido” o “Ley Bustos”, por expresa disposición de la ley, sólo es procedente en el caso de despido del empleador y jamás por despido indirecto. Debe agregarse a lo anterior que el artículo 171 del Código del Trabajo jamás se remite a los incisos quinto o séptimo del artículo 162 del mismo texto”, agrega que, “...tratándose de una sanción, debe interpretarse restrictivamente y nunca los tribunales pueden ampliarla a casos no contemplados en la ley, de manera que sólo por argumentos de lege ferenda es posible concluir que la sanción en comento no procede tratándose de despido indirecto. Y los jueces no deben opinar acerca de cómo debería ser la ley sino limitarse a aplicar la existente”.*

Sentencia que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago y si bien el recurso de unificación fallado por la Corte Suprema ROL N<sup>o</sup> 14.870-2016, revoco la resolución del juez ad quo. El fallo contiene un voto disidente del Ministro señor Pfeiffer, quien





fue de opinión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia, por estimar que, si bien existe una disconformidad de interpretación de determinadas normas legales en la sentencia respecto de la cual se lo deduce y en las que se acompañan, su correcta inteligencia es la que sustenta la primera y sobre cuya base se desestimó el recurso de nulidad que dedujo la parte demandante, por los siguientes fundamentos:

*1º.- Que en el artículo 162, incisos 5º, 6º y 7º del Código del Trabajo, claramente el legislador se refiere a la situación en que el empleador sea quien decida la desvinculación del dependiente encontrándose en mora en el pago de las cotizaciones previsionales, cuyos montos ha descontado y retenido de las remuneraciones respectivas sin enterarlas en los organismos pertinentes. En otros términos, se sanciona al empleador que insta por la exoneración, que adopta un rol activo en la desvinculación o término de la relación laboral. En caso alguno se hace referencia a la conclusión del nexo laboral decidida por el dependiente, evento que se produce en este proceso.*

*2º.- Que ante situaciones descritas en el artículo 171 del Código del Trabajo, el derecho que le confiere la ley es "... poner término al contrato ...", lo cual resulta incompatible con lo previsto en el inciso 5º del artículo 162, conforme al cual el despido decidido por el empleador incumplidor "...no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".*

*3º.- Que, en las condiciones antes señaladas, debe estarse al sentido que fluye del tenor literal de las disposiciones mencionadas, desde que la primera regla de hermenéutica es aquella que impone atender al sentido de ese tenor literal, sin que éste pueda desoírse bajo pretexto de consultar el espíritu de la norma, de modo que no se incurra en infracción del artículo 162 del Código del Trabajo, al concluirse que la sanción prevista en los incisos 5º, 6º y 7º de dicho artículo no se aplica al caso del despido indirecto previsto en el artículo*



*171, todas disposiciones del Código del Trabajo”.*

Que la situación aquí planteada es el demandante quien ha decidido auto despedirse siendo él quien genera el término de la relación, teniendo como sanción para el empleador el pago de las indemnizaciones asociadas y los recargos, pero lo otro es una función específica con otro objetivo que es mantener el empleo y desincentivar el despido. Por lo referido, se rechazará el recurso.

Y visto lo dispuesto en los artículos 456, 459 N°4, 477, 478 letra b) y c), y 482, del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por don **CRISTIÁN SOTO OLAVARRÍA**, abogado, por la demandada sociedad **TRANSPORTES PROVOST LIMITADA** en contra de la sentencia definitiva de veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, dictada en los autos laborales O-237-2021, RUC 21-4.0328151-1, por don **CHRISTIAN OSSES CARES**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, la que no es nula.

II.- **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por don Karin Prado Flores, abogada, por el demandante, señor **ANTONIO SEGUNDO CONTRERAS FERNÁNDEZ** en contra de la sentencia definitiva de veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, dictada en los autos laborales O-237-2021, RUC 21-4.0328151-1, por don **CHRISTIAN OSSES CARES**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, la que no es nula.

La parte dispositiva contenida en el N° II fue acordada con el voto en contra del ministro señor Carlos Gutiérrez Zavala, quien fue partidario de acoger la causal de nulidad alegada por el recurrente, infracción de ley con influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto al determinarse por el sentenciador del grado que existió infracción grave a las obligaciones que impone el contrato a la empresa demandada al no enterar ésta íntegramente las imposiciones previsionales al trabajador demandante por el total de su remuneración al omitir el pago de todas sus horas de espera, correspondía aplicar la sanción que



contempla el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo independiente de quien haya deducido la acción pertinente para ponerle término a la relación laboral, pues se configura el supuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera es el mismo y que consiste en que el empleador no enteró las cotizaciones previsionales de los órganos respectivos en tiempo y forma, siendo las acciones compatibles, tal como lo ha dicho la Corte Suprema en lo Roles 1553-2013, 4299-2014, 11.202-2015, 8229-2018 y 24.582-2020, entre otras, por cuanto la finalidad de la citada norma es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social, la que no se cumpliría si sólo se considera aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador.”.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Titular Sr. Carlos Gutiérrez Zavala.

Rol N° Laboral - Cobranza-413-2021.(jog)



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Carlos Ivan Gutierrez Z., Ministra Suplente Viviana Loreto Ibarra M. y Abogado Integrante Francisco Javier Ljubetic R. Temuco, siete de marzo de dos mil veintidós.

En Temuco, a siete de marzo de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.