PROCEDIMIENTO: Aplicación General.

MATERIA: Despido injustificado y cobro de prestaciones laborales.

DEMANDANTE: RODRIGO ANDRÉS CORREA FERNÁNDEZ.

DEMANDADA: FERROCARRILES DE ANTOFAGASTA A BOLIVIA.

RIT: O-1331-2019

RUC: 19- 4-0223293-8

_____/

Antofagasta, catorce de julio de dos mil veinte.

Vistos, oídos y considerando.

Primero: Que compareció la abogada Dayan Naranjo Tapia, RUN 14.112.329-7, en representación de **Rodrigo Andrés Correa Fernández**, RUN 15.023.038-1, ambos con domicilio en calle Arturo Prat 461, oficina 804, de Antofagasta, quien interpone demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra de Antofagasta Railway Company P.L.C (o Ferrocarril Antofagasta a Bolivia), RUT 81.148.200-5, representada por Miguel Víctor Sepúlveda Campos, RUN 6.522.193-4, ambos con domicilio en Simón Bolívar N°255, de Antofagasta, solicitando se acoja la demanda en todas sus partes con costas.

Segundo: En cuanto a la demanda. Que la abogada ya individualizada expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

I.- Antecedentes de la relación laboral: i) fecha de inicio: 1 de agosto de 2013; ii) vigencia: en un comienzo a plazo fijo, luego indefinido; iii) función: operador 2, desarrollados en las instalaciones de la empresa; iv) remuneración, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, asciende a $ 1.585.584; v) jornada de trabajo: conforme al artículo 25 Ter del Código del Trabajo, mediante turnos y horarios rotativos de 6 días de trabajo por 1 día de descanso.

TDXBOXMXXJ

II.- Terminación de la relación laboral. expone que se puso término al contrato de trabajo el 12 de septiembre de 2019, por la causal del artículo 160 N°4 letra a) del Código del Trabajo, esto es "Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal, letra a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente", indicando la comunicación lo siguiente: "Esta decisión se fundamenta en el grave incumplimiento e infracción a sus obligaciones laborales ocurrido el día 07 de septiembre de 2019, donde el ser notificado de una carta de amonestación por una falla laboral ocurrida el día 31 de agosto de 2019, usted reacciona de una forma irrespetuosa e inadecuada a su jefe de turno y sin mediar autorización, hace abandono de trabajo, retirándose de las dependencias de la compañía durante la jornada de trabajo. Producto de este abandono de trabajo se genera una alteración de los procesos y servicios continuos que se desarrollan en el departamento de operaciones ferroviarias, implicando reasignación de labores y sobrecarga de trabajo entre los operadores que cumplían sus labores ese día. Cabe hacer presente que el día 08 de septiembre de 2019, usted nuevamente falla injustificadamente a su trabajo de servicio disponible de las 16 hrs, que ya se encontraba planificado y previamente notificado. Además ud., ya contempla dos cartas de amonestaciones previas, la primera con fecha 30 de julio de 2019, por un atraso en el desempeño de sus labores y otra de fecha 31 de agosto de 2019, por una falla al trabajo producida ese mismo día. Debido a este hecho considerado grave y atendido a la infracción de sus obligaciones contractuales, se hace necesario tomar la determinación de prescindir de sus servicios, dando término a la relación laboral, en conformidad a la causal antes invocada."

TDXBOXMXXJ

III.- Alegaciones. Indica que se aprecian una serie de incongruencias y omisiones respecto del evento imputado, ya que indica que el 7 de septiembre se presentó a trabajar de manera formal y que con posterioridad a la charla diaria de seguridad se le hace entrega de una carta de amonestación, que se niega a firmar, donde el supervisor Albeiner Bejarano, de manera ofuscada comienza a increparlo, señalándole que no tomara el servicio que le correspondía ese día - siéndole asignado al trabajador que estaba disponible - y que se fuera del recinto del ferrocarril.

Refiere que no es efectivo que el 08 de septiembre de 2019 fallara de forma injustificada a su trabajo, por el contrario, tal como se menciona en la misiva, concurrió en calidad de "disponible", debiendo esperar en el lugar habilitado por la empresa para su llamado, ante la eventualidad de que existiera un "quiebre de servicio", es decir, que sea llamado para suplir a un trabajador. Es así, como tal como se acreditará, este llamado nunca ocurrió, puesto que dicho servicio fue realizado por el trabajador que en su momento era "titular". En este sentido, resulta de suma importancia poner especial énfasis que durante los 6 años que llevaba trabajando para la demandada, el Sr. Rodrigo Correa, ha cumplido y desempeñado fielmente sus funciones, dando estricto cumplimiento a su contrato de trabajo y restante normativa interna de la empresa. Debido a esto, se estima que el único motivo para el despido ha sido la intención de su empleador de prescindir de sus servicios sin hacer pago de las indemnizaciones que le corresponden. Por lo demás, deberá ser el empleador quien acredite los hechos invocados en la carta, toda vez que sobre él pesa la carga de la prueba, de acreditar los fundamentos facticos sobre los cuales erige la causal de despido.

IV.- Peticiones concretas: se acoja la demanda, y se declare que el despido es injustificado, condenando a la

TDXBOXMXXJ

demandada a pagar: 1) Indemnización por 6 años de servicios ascendiente a la suma de $ 9.513.504; 2) recargo legal de 80% contemplado en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo por $ 7.610.803; 3) Indemnización sustitutiva del aviso previo por $ 1.585.584; 4) Feriado legal, periodo 2016-2017, 2017-2018, y 2018-2019, por $ 3.329.726; 5) Diferencia por feriado proporcional por 1,71 días, por $ 90.378; 6) Remuneración correspondiente a 12 días trabajados durante el mes de agosto $ 634.234; 7) Reajuste, intereses y costas.

V.- Fundamentos de derecho. Cita el artículo 162 del Código del Trabajo en relación con el artículo 168 del mismo código y el artículo 160 N° 4 del Código Laboral.

Tercero: En cuanto a la contestación de la demanda. Que el abogado Mario Varas Castillo, en representación de la demandada contesta la demanda, solicitando su rechazo con costas.

I.- Respecto a los antecedentes de la relación laboral, reconoce la fecha de inicio, además del cargo y la jornada de trabajo. En cuanto a la remuneración, la controvierte, indicando que se componía de montos fijos y variables, correspondiendo el promedio de los últimos tres meses (junio, julio y agosto) por $978.567, conforme lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo.

II.- En cuanto a las amonestaciones previas, indica que durante la relación laboral fue objeto de una serie de amonestaciones, en la especie, el 15 de noviembre de 2015, correspondiente a ausencia injustificada a labores, teniendo asignado servicio de Tren N° 1718; 30 de julio de 2019: atrasos en el desempeño de labores teniendo asignado servicio de Tren N° 1718 y 31 de agosto de 2019: Ausencia injustificada a labores, teniendo asignado servicio Tren 1201, lo que a su juicio configura una conducta negligente.

TDXBOXMXXJ

III.- Relativo a la comunicación, indica que fue despido el 12 de septiembre de 2019, por la causal del artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo, la que se ajustó a derecho, por haber incurrido en abandono intempestivo del lugar de prestación de los servicios durante la jornada de trabajo, sin autorización, ni justificación alguna.

En cuanto a los antecedentes relacionados al despido, indica que el 7 de septiembre de 2019, encontrándose en dependencias del Patio Norte de la Compañía, oficinas correspondientes a la Gerencia de Operaciones Integradas, de Antofagasta, siendo aproximadamente las 16.10 hrs., y en momentos en que es notificado de una carta de amonestación por una falla laboral ocurrida el día 31 de agosto de 2019, por parte de Albeiner Bejarano, jefe turno operaciones ferroviarias; el demandante reaccionó de una forma irrespetuosa e inadecuada procediendo a levantar la voz y afirmar exaltado "yo no voy a firmar nada, ni una hue…", para luego agregar "entonces me voy para mi casa", procediendo a tirar la carta de amonestación sobre la mesa del Sr. Bejarano, y sin mediar autorización alguna de su parte, procede a hacer del lugar de trabajo, retirándose de las dependencias de la compañía durante la jornada de trabajo siendo aproximadamente las 16.16 hrs. Producto de este abandono de trabajo se genera una alteración de los procesos y servicios continuos que se desarrollan en el departamento de operaciones ferroviarias, implicando reasignación de labores y sobrecarga de trabajo entre los operadores que cumplían sus labores ese día. En efecto, su ausencia motivo el retraso en salida del tren 245 programado a las 16:00 horas, debiendo ubicar con urgencia un relevo –operador disponible– para que tomara servicio asignado al Sr. Correa, saliendo el personal del tren 245 a las 16:30 horas.

TDXBOXMXXJ

Agrega que el 08 de septiembre de 2019, el actor no concurre a sus labores, sin presentar justificación alguna; cuestión que acarrea que el servicio disponible de las 16 hrs., que ya se encontraba planificado y previamente notificado; no se pudo ejecutar. Es en este contexto que se adopta la determinación del despido, más aún si éste ya presentaba dos amonestaciones previas, la primera con fecha 30 de julio de 2019, por un atraso en el desempeño de sus labores; y, la segunda, de fecha 31 de agosto de 2019, por una falla al trabajo producida ese mismo día. Tales circunstancias, por sí mismas y en su conjunto llevan a poner término a su contrato conforme la causal del artículo 160, N° 4, letra a) CT; precisamente porque incurre en un abandono intempestivo, injustificado y sin autorización de sus labores, durante su jornada de trabajo.

IV.- Niega las alegaciones efectuadas por el demandante, especialmente: i) En cuanto a que habría sido objeto de malos tratos por su jefe de turno, don Albeiner Bejarano: Sobre el particular, el actor afirma que fue su jefatura quien incurrió en malos tratos de palabra, al haberse negado a firmar la carta amonestación que dicho día le fue notificada; pues bien, lo afirmado es completamente inefectivo por cuanto fue precisamente el trabajador quien se ofusca por la amonestación que le fuera comunicada, procediendo a agredir verbalmente a su jefatura y a retirarse del lugar sin dar ninguna explicación y evidentemente molesto y ofuscado por los hechos; ii) No es efectivo que fuera conminado a retirarse de las instalaciones de la empresa: Se niega expresamente, a la vez, que el demandante haya sido objeto de parte de su jefe de turno de una suerte de despido verbal. Se desmiente categóricamente la afirmación contenida en la demanda por la cual el actor pretende justificar su abandono de trabajo sobre la base que su jefe de turno le habría señalado que "… no tomara

TDXBOXMXXJ

el servicio que le correspondía ese día -siéndole asignado al trabajador que estaba disponible- y que se fuera del recinto del ferrocarril".

V.- Fundamentos de derecho. Cita el artículo 160 N° 4 letras a) y b) del Código del Trabajo, además de consideraciones doctrinarias, que se dan por íntegramente reproducidas, refiriendo que el 7 de septiembre, el demandante hizo abandono de sus labores, aproximadamente a las 16:16 horas, de manera intempestiva y sin justificación alguna, refiriendo que el demandante no cuestiona lo anterior, citando sentencia de la Corte Suprema y Corte de Apelaciones de Santiago, relativa a que probado el abandono, le corresponde al trabajador acreditar que existió causa justificada que justifique su salida.

VI.- En relación con los inconvenientes derivados del abandono de trabajo del demandante. Agrega que los servicios afectados por el abandono del trabajador; son de aquellos que resultan imprescindibles de asumir dentro de la cadena de actividades ferroviarias propias de FCAB, refiriendo que la empresa, con más de 120 años de presencia en el mercado nacional, dirigida a proveer los servicios de transporte ferroviario de diversos productos o bienes para sus clientes, sin exclusividad respecto de ellos y con el desarrollo de una especialización en las tareas que supone su giro, que resultan privativas de aquellas empresas que se dedican exclusivamente al transporte ferroviario. En el ámbito económico de la Región de Antofagasta, los servicios prestados por FCAB se involucran activamente en el transporte de cobre desde distintas faenas mineras, hacia los puertos regionales, permitiendo así materializar la exportación de estos productos hacia los mercados internacionales. Ahora bien, sin perjuicio del servicio de transporte que se provee a las distintas empresas mineras de la Región (entre otras Codelco Norte, Cía. Minera Zaldívar, Cía Minera El

TDXBOXMXXJ

Tesoro), así también el negocio involucra la prestación de servicios a otras empresas, e incluso, el transporte de pasajeros a nivel internacional. Dentro de este tipo de actividad un elemento relevante es asegurar la continuidad de las operaciones de carga para sus clientes, las que con el evidente dinamismo regional corresponde garantizar que el mayor número de maquinarias se encuentren en condiciones técnicas y mecánicas que nos permitan cumplir con los compromisos adquiridos.

En dicho sentido, las labores de maestranza en donde se concentra la reparación de las maquinarias es una tarea relevante que, de acuerdo con la planificación diaria, semanal y mensual; se debe cumplir plenamente al objeto de asegurar en tiempo y forma que el mayor número de locomotoras se encuentren en condiciones de operar a máxima capacidad. De ahí que la ausencia de los operadores implica inevitablemente trastornos a la programación, generando atrasos en los servicios, en particular aquel correspondiente al Tren N° 245 de las 16.00 hrs., cuestión que implicó buscar a un operador de locomotoras de reemplazo y luego asignarlo al servicio con la finalidad de cumplir con aquel con 30 minutos de retrasos. Cabe indicar, por lo demás, que las tareas de transporte de carga por vías férreas, exigen operar dentro de los tiempos programados en tanto todo ferrocarril opera aplicando límites de velocidad reducidos, del orden de los 40 km. -y aún menos-; razón por la cual los tiempos utilizados en desplazamiento -de no cumplirse oportunamente- generan retrasos progresivos y crecientes del servicio, y obliga a ajustar los tiempos de traslado de otros servicios a fin de evitar cruzamientos y detenciones forzosas que terminan afectando los horarios de servicios definidos para con los clientes. De esta manera, el abandono que hace el actor de sus labores no tan sólo genera una perturbación en la marcha de la empresa que reviste la calidad de

TDXBOXMXXJ

empleador del demandante; sino que también afecta a aquellas empresas que utilizan los servicios de FCAB, exponiéndolo a la aplicación de eventuales sanciones -tales como multas-, previstas en contratos comerciales; o bien, la propia terminación unilateral del mismo por incumplimiento de la empresa que provee el servicio-. Ahora, sin perjuicio de los antes indicado, ciertamente y tal como se desprende de la norma legal, no se exige para su configuración que del abandono de trabajo se derive un menoscabo económico cuantificable, o un perjuicio material irreparable; no obstante ello, la gravedad de la conducta debe ponderarse en función de las diversas implicancias que la conducta acarrea no tan sólo para las partes de la relación de trabajo, y la cadena de actividad productiva o de servicio que supone la labor de transporte ferroviario; sino que también a los involucrados en el servicio en su conjunto, lo que ha sido considerado en Rol 2489-06 de la Excma. Corte Suprema.

VI.- Respecto al cumplimiento de buena fe del contrato de trabajo, citando el artículo 7 del Código del Trabajo, en relación con las disposiciones generales del derecho común, especialmente el Titulo XII del Libro IV del Código Civil, en que se trata Del Efecto de las Obligaciones, citando el principio de ejecución de buena fe de los contratos, en la especie el artículo 1546 del Código Civil, toda vez que con su conducta, además de incumplir con el contrato de trabajo, dejó de observar su deber de cumplimiento de buena fe.

VII.- Opone excepción de compensación, en caso de que determine procedente alguna de las prestaciones demandadas, por lo que interpone la referida excepción por $1.189.071, que corresponden a las sumas de dinero que debe reintegrar el demandante a su empleador durante el curso de la relación laboral, toda vez, que al finalizar la relación laboral, adeudaba diversos

TDXBOXMXXJ

conceptos: i) Descuento por Gratificaciones anticipadas: En los meses de febrero, abril y julio de 2019, le fueron pagadas y anticipadas al trabajador gratificaciones conforme lo prevenido en el artículo 50 CT; esto es el pago de un 25% de lo devengado por concepto de remuneraciones, con tope de 4.75 IMM. El pago anticipado, cubre la totalidad del beneficio que corresponde a pago este 2019; razón por la cual resulta evidente que habiéndose puesto término a los servicios con fecha 7 de septiembre del año en curso, se ha generado un pago de lo no debido que ha de ser En tales condiciones, a la fecha de su despido, adeuda a su representada por concepto de gratificaciones pagadas y no devengadas, la suma de $476.583, cuya restitución se requiere por esta vía; ii) Bono Premio Especial por Negociación Anticipada: En el contexto de la negociación colectiva realizada entre la empresa y el Sindicato a que pertenecía el actor, se pactó en el año 2016 un convenio colectivo que contemplaba una serie de beneficios para los trabajadores parte de dicho instrumento, entre ellos el actor. Entre estos beneficios se pactó un premio especial por negociación anticipada, conforme el pago de un bono de carácter mensual por la suma de $13.541 mensuales por todo el período de vigencia del instrumento (48 meses), y de pago anticipado total, que alcanzó $650.000. Este beneficio, se sujetó a una modalidad especial de regulación en virtud de la cual, de ponerse término a la relación laboral, por cualquiera de las causales del artículo 159 o 160 del CT, el trabajador beneficiado debía devolver el total del beneficio o el saldo respectivo, calculado de acuerdo con los meses transcurridos desde la fecha de su pago, quedando a la fecha de su despido, adeudando $162.504 que le fueron anticipados sin que a dicha fecha se hubiesen devengado a su favor. c) Bono por término negociación: En el mismo contexto, y dentro de la batería de beneficios contenidos

TDXBOXMXXJ

en el convenio colectivo del año 2016, se pactó el pago de un bono mensual por este concepto de $20.833 por todo el período de vigencia del instrumento (48 meses), y de pago anticipado total, que alcanzó $1.000.000. Igualmente, dicho bono estaba sujeto a devolución de aquella parte no devengada en el evento que el término de los servicios se verificase por alguna causal culpable u de las del art. 159 CT. A la fecha de su despido, aún no se devengaban en favor del demandante 12 pagos mensuales que le fueron anticipados; razón por la cual debe hacer devolución a su ex empleador de la suma de $249.996; d) Bono por jornada especial: De igual forma, dentro del convenio al que hemos hecho alusión, se pactó un bono denominado de jornada especial (con motivo de la jornada excepcional autorizada por la organización sindical al empleador), sujeta a la misma modalidad de devengamiento mensual por la extensión del instrumento colectivo, y con pago anticipado. Al efecto, el bono alcanzó a la suma de $10.417, con pago anticipado de un total de $500.000. A la fecha de su despido no se devengaron 12 cuotas mensuales de las pagadas, por lo que debe restituir la suma de $124.992.- e) Bono 25 Ter: De igual forma, dentro del convenio al que hemos hecho alusión, se pactó un bono denominado 25 Ter (con motivo de la jornada especial que aplica a los operadores de trenes, conforme lo dispuesto en dicha norma del Código del Trabajo), sujeta a la misma modalidad descrita para los bonos anteriores. Se pactó a su respecto un bono mensual de $11.458, anticipándose la totalidad a pago por la vigencia del instrumento (48 meses), equivalente a $500.000; por lo que habiéndosele despedido antes del término de su vigencia, quedó adeudando la suma de $137.496, equivalente a 12 cuotas mensuales de las pagadas y no devengadas. f) Bono especial OPI: De igual forma, en el contexto de la relación de trabajo se pactó un Bono Especial Operadores por $3.125, de devengamiento mensual y pago anticipado;

TDXBOXMXXJ

encontrándose sujeto a la permanencia laboral del trabajador; por lo que de ponérsele término a su contrato por alguna de las causales del artículo 159 o 160 CT; éste debía reintegrar al empleador aquello pago y no devengado. En el caso del actor, se les anticiparon el equivalente a 12 bonos por la suma total de $37.500, cuya devolución debe hacerse efectiva por esta vía.

En cuanto a los fundamentos de derecho, respecto a la competencia del tribunal, cita el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo y enriquecimiento sin causa, como principio del derecho y fuente de la obligación, constituye una atribución patrimonial sin justificación que la explique, de modo tal que advertida que sea, el ordenamiento impone la obligación de restituir a quien se aprovecha de ella. En términos más contemporáneos, se exige para su configuración únicamente enriquecimiento de un sujeto y ausencia de causa; bastando ello, entonces, para atribuir la responsabilidad de restituir. En el caso, los dineros a que ha accedido el demandante, tanto en cuanto solicita préstamos y beneficios a la empresa -los que queda adeudando al momento de su despido, o en posición de reintegrarlos-; implican un enriquecimiento patrimonial del demandante al cual no le asiste una justa causa, además una ausencia de causa que le habilite para hacer propias estas sumas de dinero, sin que exista de su parte causa alguna que lo justifique; debiendo en consecuencia, ser reconocido así por el Tribunal, ordenando la compensación alegada.

En cuanto al modo de extinguir las obligaciones, la compensación se verifica cuando dos personas son deudoras la una de otra, y por este hecho se extinguen ambas deudas, debiendo reunirse –conforme lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina-, los siguientes requisitos: i) Que sean ambas deudas sean en dinero o del mismo género y calidad (cosas fungibles); ii) Que sean líquidas; iii) Que sean actualmente exigibles; iv) Que

TDXBOXMXXJ

las dos partes deben ser recíprocamente deudoras. Tal como es posible observar en el caso que nos ocupa, todos estos elementos concurren en la especie, resultando plenamente factible que opere la compensación, a lo menos parcialmente, en el evento de resultar condenada esta parte al pago de determinadas prestaciones, cuya deuda desde ya se reconoce. Existiendo actualmente sumas de dinero adeudadas por el actor a la empresa, las que son líquidas y actualmente exigibles, corresponde que se reconozca que debe operar en el caso sublite la compensación de la suma total de $1.189.071 o la suma que estime de justicia-, hasta la extinción de la obligación de menor monto.

VIII.- Prestaciones reclamadas: i) Indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios y recargo sobre esta última: Habiéndose despedido al trabajador por una causal ajustada a Derecho, deberán rechazarse estas pretensiones ii) Feriado legal y proporcional: Se reconoce adeudar al actor los dos últimos años de feriado lega, correspondiente a los períodos 2017-2018 y 2018-2019; más el proporcional respectivo, ambos conceptos por la suma total de 47 días, equivalentes a $1.533.093. En cuanto al cobro de períodos que exceden de los dos años desde que el feriado legal se hubiere hecho exigible, se interpone la excepción de prescripción conforme lo previsto en el artículo 510 del Código del Trabajo. iii) Remuneración por 12 días de agosto de 2019: Dicha prestación se encuentra pagada. En efecto, la remuneración de dicho mes se encuentra debidamente solucionada en relación directa a los días efectivamente trabajados en dicho mes (29). iv) Intereses, reajustes y costas: Deberán rechazarse. En tales condiciones, la demanda de autos no puede ser sino rechazada.

Cuarto: Que en la audiencia preparatoria las partes debidamente representadas comparecieron, evacuándose el

TDXBOXMXXJ

traslado respecto de las excepciones de compensación y prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción aquella se rechaza y la excepción de compensación se deja para definitiva. A continuación, se fijaron los hechos a probar, se ofrecieron los medios de prueba y se citó a audiencia de juicio.

Quinto: En cuanto a los medios de prueba de la parte demandada. Que en la audiencia de juicio la parte demandada incorporó los siguientes medios de prueba.

Prueba documental

1. Contrato de trabajo suscrito entre las partes de fecha 01 de agosto de 2013.

2. Anexo de contrato de 01 de agosto del 2018.

3. Liquidaciones de remuneración de abril a septiembre del 2019.

4. Carta de aviso de término de contrato de 12 de septiembre del 2019 y comprobante de envío por correo certificado.

5. Comprobante de ingreso de carta de despido a la Inspección del Trabajo.

6. Cartas de amonestación al actor de fechas 10 de noviembre de 2015, 30 de julio del 2019 y de 31 de agosto del 2019.

7. Comprobante de recepción de reglamento interno.

8. Comprobante de pago de remuneración de agosto de 2019.

9. Reglamento interno de la empresa.

10. Convenio colectivo del Sindicato N° 2 del año 2016 al cual pertenecía el actor.

11. Actas de acuerdo sindical del pago de los bonos por 25 Ter, por autorización de jornada excepcional, por término de negociación exitosa, por negociación anticipada; todas del 2016.

12. Convenio colectivo parcial de la negociación complementaria del 2018 y actas donde se pactaron bonos vinculados a las mismas.

TDXBOXMXXJ

13. Acta del bono especial OPI (se desiste)

14. Liquidación de febrero del 2019.

Prueba confesional

Se desiste de dicho medio de prueba.

Prueba testimonial

Comparecieron a la audiencia de juicio los siguientes testigos:

1.- Declaró **Albeiner Bejarano Angarita**, quien bajo juramento indicó que trabaja en Ferrocarriles Antofagasta-Bolivia desde el 14 de enero de 2014, ejerciendo el cargo de jefe de turno de operaciones ferroviarias, donde las principales funciones de las operaciones ferroviarias procurar dar la continuidad al servicio de trenes. Agrega que se organiza el servicio de trenes, los cuales corren las 24 horas, vienen con una programación de personal y una programación de servicio de trenes, en dos áreas diferentes. Agrega que los servicios se prestan para la minería en el transporte de cobre y mineral de diversos clientes, Escondida, Zaldívar, que son los principales clientes.

Respecto a la programación de trenes, es el ciclo itinerario que debe llevar un tren, en el cual tiene su partida y destino final que vienen siendo las mineras. Agrega que opera los trenes el personal de operador de trenes y que los integran una tripulación que consta de operador 1 o maquinista y el operador 2 o ayudante de maquinista. La principal función del operador 1 es conducir la locomotora y del operador 2, como ayudante es quien manipula los cambios de las líneas para dar continuidad al trayecto o donde se dirige el tren, ambos integran la tripulación del ferrocarril. Las operaciones de cambio de línea se realizan en terreno, en todos los cambios que hay durante toda la línea férrea por parte del operador 2.

Explica cómo se asignan los distintos servicios a una tripulación, indicando que hay un diagrama que se da

TDXBOXMXXJ

semanalmente y que programa a cada operador con su maquinista para que realice determinado servicio, ellos la tienen de forma semanal y se les entrega impreso. En caso de alguna eventualidad de algún cambio de servicio se le notifica con anticipación. Se le entrega semanalmente, antes que inicie su ciclo nuevo de trenes.

En el diagrama de trenes se especifica la tripulación, a qué servicio, los días de trabajo y los días de descanso legal, durante los 7 días de la semana. La jornada de trabajo de un operador 1 y 2 semanal, como trabajan 6 X 1, ellos tienen algunos turnos que son de día, luego de noche, descanso de hora que es un lapso entre un servicio y otro, y luego su descanso legal. Toman los servicios en Patio Norte, en la oficina del testigo, del jefe de turno, y que se ubica en Valdivia con Montevideo s/n, que es la parte operativa de la empresa.

Agrega que ahí se encuentra la gerencia de operaciones integradas y el área 2, departamento de operaciones ferroviarias. Refiere que los trabajadores llegan por sus propios medios durante el día y en la noche, la empresa le proporciona traslado.

Se refiere al procedimiento o la toma de servicios de un trabajador desde que ingresa a Patio Norte hasta que toma su respectivo servicio, indicando que, por ejemplo, si un operador llega a tomar servicio a las 12 del día, esa es la hora de presentación, donde tienen 10 minutos a partir de esa hora para cambiarse de ropa y posterior, a las 12:10 tienen que estar en la oficina del jefe de turno para su respectiva toma de servicio, donde se da inicio a la charla de seguridad, a la firma de documentación (instructivos operacionales y actualización conforme a la operación y las distintas pautas de lo que va a hacer en el día de turno). Agrega que el tiempo que demora antes de la toma del servicio, ya que las charlas son de 5 minutos, o hasta 10 minutos si se presenta otra

TDXBOXMXXJ

eventualidad, pero son 15 minutos a partir de la llegada del operador que debiese estar partiendo hacia el servicio que le corresponda.

En caso de que no se presente un operador de trenes, el procedimiento que sigue la empresa es comunicarse con el operador para saber los motivos, eventualmente, o posterior a ello debe buscarse otra persona que supla al operador ausente, puesto que el tren tiene un itinerario, tiene un ciclo que debe continuar y el simple hecho que se demore en salir un operador para un relevo perjudica la operación en tiempo, en tonelaje, ya que hay tiempos que cumplir a los clientes.

En cuanto al diagrama de servicios de trenes, hay muchos cuadros en el diagrama que se repiten, que pueden ser el mismo servicio, pero no necesariamente en el mismo horario.

Refiere que conoció al demandante, en su prestación de servicios, desempeñándose como operador 2, esto es, ayudante de maquinista, quien realizaba los cambios y que ayuda a armar el convoy para que parta. Agrega que hacía equipo con Gustavo Vallejos.

Agrega que tomaba servicios el demandante en patio norte, y su jefatura era el jefe de turno, refiriendo el testigo que cuando se encontraba de turno era su jefatura. Por sobre el jefe de turno estaba Francisco Echavarría quien es el jefe de unidad.

Señala que el demandante no presta servicios actualmente, ya que sabe que aproximadamente luego del incidente, entre semana y media o dos semanas, su jefatura comunicó que había sido despedido. Agrega que el incidente consistió en una falla de un servicio en horas de la madrugada, correspondiente a 31 de agosto de 2019, donde conversó con él vía telefónica, ya que su señora requería atención médica, según el protocolo le indicó que debía ir a un centro médico para que valide el estado de salud de su señora y posterior a ello presentar una

TDXBOXMXXJ

documentación que justifique la ausencia al trabajo, pasando los días, sin que lo justificara, por lo que recibió amonestación, al no justificar su ausencia o falla. Entonces el 7 de septiembre cuando llegó a tomar servicio, el testigo recién iba a iniciar la charla de seguridad le pidió el testigo al demandante que se acercara para que firmara la carta, a lo cual se negó, le reiteró en ese instante que habían hablado por teléfono y que debía llevar algún documento que justificara la enfermedad de la señora, diciendo que no la había llevado al médico, entonces le dijo el testigo que no tenía justificación y le pidió que firmara la carta. A lo cual, se negó, cree que no le gustó aquello, se exaltó diciendo que no la iba a firmar, que prefería irse, así que tomó la carta el demandante, la dejó en el escritorio y se retiró.

Le preguntan al testigo a qué se refiere cuando dice que se retiró, dice que se retiró de las instalaciones de la empresa pese a que tenía un servicio, ya que hubo un quiebre operacional.

Agrega que tenía un servicio a las 16:00 horas, cree que era el tren 244 o 245, que iba a normalmente a terminal Gabi que corresponden a esos trenes. Indica que era un relevo de un personal que tomó servicio a las 08 de la mañana, ya que ahí esta el quiebre, porque ese personal llega a las 16 horas y quiere terminar su servicio e irse a descansar, por lo que tardó en salir el relevo.

Le consta que abandonó las instalaciones del ferrocarril porque los compañeros le dijeron que se retiró de la oficina y ellos dijeron que se había ido, y por el quiebre para lograr sacar al personal que estaba a bordo del tren, simplemente formuló cómo solventar el quiebre y sacar adelante la operación en ese momento.

Al momento que el demandante le deja la carta, el testigo señaló al demandante que tenían un acuerdo por la

TDXBOXMXXJ

falla, esto es, que le presentara la documentación y que si no era así no debería tomar el servicio porque no firma una carta de amonestación, eso es textualmente lo que le dice.

Agrega que tomó otras acciones, ya que fue una falta de respeto en la forma cómo se dirigió al testigo, el hecho de dejar la carta allí y retirarse, posterior a ello, habló por teléfono con Francisco Echavarría, solventó el quiebre y redactó un correo donde explica lo mismo que dijo verbalmente, explicando el por qué, el hecho que el demandante se había ido y pidiendo que revisaran su caso, esto es, si tenía antecedentes.

Refiere que la conducta laboral del demandante regularmente llegaba atrasado a los servicios.

Luego le pregunta respecto de las medidas adoptadas por la salida del demandante, señala que debió buscar personal disponible, empezar a generar llamadas para ver qué condiciones tenía el resto de operadores para poder salir en ese quiebre, donde hay términos legales que deben revisarse cuando se genera un quiebre, esto es, el respeto del 25 ter que son 24 horas entre tomadas de servicios, entre un servicio y otro, esto es, que hubiese personal que tuviese ese lapso legal para que pudiera salir al servicio, ver si había personal disponible por lista, ya programado.

Le pregunta cuánto tiempo le llevó hacer operar el servicio respecto del cuál el demandante había abandonado las instalaciones del ferrocarril, respondiendo que en solventar el quiebre alrededor de unos 30 minutos y, posterior a ello, la salida del personal a relevar al personal saliente fue unos 50 minutos más, lógicamente por el trayecto, por lo que el personal estuvo como una hora y treinta más en su jornada a la espera de su relevo.

Le pregunta si volvió a ver al demandante, responde que no. Agrega que según el diagrama de servicio debía

TDXBOXMXXJ

presentarse a trabajar el día siguiente, en servicio disponible que se realizaba al interior de las instalaciones de ferrocarril, esto es, que en caso de que haya algún quiebre el personal está listo para salir y solventar ese quiebre de servicio. Agrega que el demandante tenía ese servicio disponible al día siguiente a la misma hora, donde se presentaron el resto personal pero el demandante nunca se presentó en la oficina, sin que recibiera explicación, sin que recibiera llamado, se acercara a la oficina, no supo de él.

Cuando le comunicó la carta de amonestación el 7 de septiembre, refiere que había personal presente, ya que solicitó que la firmara antes de iniciar la charla porque lo estaba esperando, ya que llegó un poco atrasado, la que se vio interrumpida la charla por el incidente, luego se retiró y continuó con la charla de seguridad.

No le consta que al día siguiente no se haya presentado en la empresa, pero tienen la obligación de presentarse en la oficina para iniciar el servicio. Agrega que el 8 de septiembre no tuvo quiebre en el horario, por lo que no utilizó disponibles.

Se exhibe documento que corresponde a documentos exhibidos, correspondientes a diagrama para operadores 1 y 2, registro de toma de servicio y charla de seguridad y lista de servicio disponible de fecha 7 y 8 de septiembre. Le pregunta a qué corresponde el documento que se encuentra en pantalla, indica que a diagrama de operadores de línea 1 y 2, donde cada columna el día de la semana y los servicios que tiene esos días, refiriendo que se entrega el documento con una semana de anticipación.

Le muestra el número 32, donde se detalla la columna n° 1 el servicio 243 a las 02:00, el martes era su descanso legal, la columna 3 otros servicios, luego el tren que va a Calama que termina el día siguiente por tren 210, luego tiene el sábado tren 29 a las 16:00

TDXBOXMXXJ

horas, y luego disponible. La nomenclatura DL es descanso legal, luego la nomenclatura DISP es servicio disponible.

Luego reconoce la charla de 5 minutos, la que firma el personal dando fe si tiene o no las facultades para salir a tomar servicio, donde explican si tienen los elementos de protección personal y además, los puntos que focalizan en la charla. Se le exhibe el del 7 de septiembre, donde no está firmado por el demandante, sino que, por Freddy López, quien suplió el quiebre del demandante.

Luego se le exhibe la lista diaria de servicios del 7 de septiembre, que la reconoce, donde se publica en las instalaciones, además de una plataforma que se llama "ferrito", en la cual, todos los trabajadores tienen acceso a ella y pueden verificar los servicios. En seguida, se le exhibe y reconoce la segunda hoja de esta, que son los registros especiales, donde van los descansos de horas, descansos legales, personal que se encuentra con licencia médica.

Contrainterrogado, le pregunta donde los trabajadores registran su asistencia, indicando que la asistencia se registra en base a la charla de seguridad, donde el registro de asistencia se maneja una vez que suben a la locomotora registrando con su rut. Le pregunta cuando un trabajador llega a Patio Norte se cambia de ropa y antes de entrar a la charla no tiene registro de asistencia. Responde que la lista diaria.

Agrega que el 7 de septiembre el demandante no alcanzó a subir a la locomotora, donde no hizo la charla de seguridad, ya que lo estuvieron esperando para hacerla. Cuando llega, lo llama al escritorio, le pide que lea la carta, ya que tenían un compromiso de justificar su falla. El compromiso laboral era que debía llevar un comprobante médico o documentación por su señora que estaba enferma, ya que no lo hizo, diciendo que no la llevó al doctor, entonces no tenía

TDXBOXMXXJ

justificativo. Entonces le dijo que la firmaba. La instrucción de la jefatura en caso de que no firmara la carta el demandante no debía tomar servicio o por lo menos pedir hablar con alguien más para apelar por dicha situación.

Indica que el demandante se negó a firmar la carta. Le pregunta al testigo si aquél lo dejó o no tomar el servicio ese día. Responde, no le dijo que no tomara el servicio, sino que el demandante dijo que no la iba a firmar y que se iba para su casa.

La abogada pregunta que anteriormente refirió que por instrucciones de la jefatura si el trabajador se niega no puede tomar el servicio de ese día. Responde, correcto, así era. Le pregunta si fue lo que realmente ocurrió ese día, responde que una cosa es que no hubiese querido y la otra es que se hubiere retirado.

Refiere que todas las personas que toman servicios deben realizar la charla de seguridad, donde el demandante no la realizó, ya que se retiró antes de eso. En cuanto al inicio de jornada se entiende desde que se toma la charla de seguridad, esto es, su llegada a tomar servicios. Por lo tanto, responde que ese día no habría iniciado la jornada de trabajo porque no se subió al tren.

Agrega que ese día realiza la jornada de trabajo del demandante el trabajador Freddy López. Luego, señala que la toma de servicio se atrasó media hora, pero el relevo se atrasó una hora y media, indicando que ese retraso debía haber quedado registrado en el sistema motia.

El sistema motia es un servicio que tiene la empresa, que se encuentra en los trenes, donde se registra la toma de servicio y se registra el inicio de su jornada, lo que no se habría acompañado.

Cuando el trabajador se encuentra disponible en ese tiempo tenían que estar en la empresa. Le pregunta respecto de los trabajadores que estaban disponibles y

TDXBOXMXXJ

que se encontraban en la casa. En cuanto al señor López se encontraba disponible en la empresa, en las instalaciones.

Le pregunta, como la empresa sabe si un trabajador asiste o no asiste a la empresa si no tienen registro de asistencia. Responde que deben presentarse en la oficina del jefe de turno, indicando que es el jefe de turno. Agrega que trabajan a su cargo unos 250 operadores en diversos turnos, donde se registran en el registro de la charla de seguridad, todos los que tomen servicio a puño y letra. El día 7 de septiembre no se registró al demandante, ya que no firmó la charla de seguridad y se retiró, donde aparece únicamente el operador que tomó servicio por él, donde no aparece.

Refiere que fue a la oficina, pero se retiró de la instalación. Solicita autorización para exhibir documento de charla de seguridad de 7 de septiembre de 2019, apareciendo el relator que es el testigo, apareciendo Gustavo Vallejos y Freddy López, como puede advertir no puso el RUT porque no alcanzó a participar en la charla, luego el check list de fatiga y somnolencia de 7 de septiembre de Freddy López.

Agrega que el abandono de trabajo fue la causal de despido, no sabe el día que le imputaron, pero si correspondió al día 7. Indica que en Patio Norte existe personal de seguridad en la garita de alfa 7, que controla ingreso y salida de personal, donde no se puede permitir el ingreso de alguien ajeno a la empresa. Indica que debe identificarse al ingreso para verificar si es persona que trabaja o no en la empresa y sino llamarían a quien corresponda para que de el respectivo ingreso. Por lo anterior, en el libro de ingreso debe quedar registrado quien ingresó y quien salió.

Refiere que envió un correo a su jefatura de todo lo ocurrido, Francisco Echavarría quien era el jefe de unidad quien tiene el correo, donde envió el correo el 7

TDXBOXMXXJ

de septiembre. Le preguntan si el 8 de septiembre el trabajador no asistió a trabajar, responde que no se presentó en la oficina, responde que le consta porque nunca llegó a la oficina. Le preguntan al testigo si preguntó en la garita si había ingresado, responde que no. Le preguntan por qué no preguntó. Responde que si alguien falla no preguntan en la garita si asistió o no asistió, ya que debe presentarse a la charla de seguridad.

2.- Declaró **Francisco Javier Echavarría Troncoso**, quien bajo juramento indicó que trabaja en el departamento de operaciones ferroviarias de la demandada, donde dicho departamento es el encargado de administrar el recurso humano de los operadores de trenes, de las tripulaciones de los trenes. Las tripulaciones de los trenes se componen siempre de dos personas, generalmente, un operador uno que es el maquinista y operador dos que es su ayudante. Las labores del maquinista es la conducción del tren, guiarlo, las velocidades, frenar, hacer las maniobras avanzar, retroceder, todo lo que tiene que ver con movimiento del convoy, y las funciones del operador dos consiste en la asistencia que le presta a él, en qué sentido, ambos operadores deben estar siempre pendientes de las condiciones de la vía y del tren, del entorno, en los pasos urbanos y las maniobras del operador 2 es hacer los cambios, bajarse del tren, enganchar y desenganchar los carros.

El testigo se desempeña en la gerencia de operaciones ferroviarias que queda en Montevideo s/n, en la esquina con Valdivia, donde se toman los servicios por parte de la tripulación del ferrocarril. Los servicios que se atienden son las materias primas que se requieren para la producción de las empresas mineras, como el ácido, desde los terminales de ácido que quedan en Mejillones y Alto Norte hacia las faenas mineras de la región y, además se baja el producto ya procesado, en

TDXBOXMXXJ

este caso, cátodos de cobre, concentrado de cobre y por acuerdos internacionales algunos metales bolivianos que cruzan desde Ollagüe.

La jornada de trabajo, los operadores de trenes se presentan de acuerdo a los servicios designados en la oficina, donde hay un jefe de turno, donde llegan primero hacen su cambio de ropa, se presentan a la charla de cinco minutos, se le da charla, se entrega información, se difunden cosas, firmas de documento si se requieren y luego, se trasladan en camioneta al tren que le corresponde, toda vez que el tren circula por toda la región y a medida que se van cumpliendo las jornadas de los operadores hay que ir relevándolos, por lo que los relevos se pueden dar en cualquier punto de la línea. Agrega que se comunica el servicio a cada tripulación, a través de un diagrama donde están consignados los distintos servicios que se prestan son de una semana de extensión. Agrega que aparecen todos los servicios que debe hacer el operador, por lo que este sabe el servicio que puede tocarle incluso en el mes. Indica que cuando el operador sale de vacaciones o por licencia médica pierde ese diagrama, puesto que tiene que cubrirlo con otro operador para darle la continuidad de la operación. En caso de que por un quiebre, esto es, por un cambio de servicio se produzca, al operador se le informa el día anterior, ya sea por vía telefónica, vía mensajería. Además, hay una lista diaria de servicios que se publica en "ferrito", que es un sistema interno de comunicación interno de los operadores.

Agrega que si se mantienen los servicios por diagrama el operador sabe los servicios que va a tener, refiriendo que los cambios de diagrama tienen que ver con los cambios autorizados por el sindicato, hasta por tres meses, puesto que el diagrama se mantiene, salvo cuando existe una necesidad de la operación, se le avisa con 24 horas de anticipación el servicio.

TDXBOXMXXJ

Refiere que cada tripulación no realiza siempre los mismos servicios, explicando que en el diagrama tiene varias casillas que indican los días de la semana y los servicios que deben cumplirse con los clientes, hay servicios que van a Calama, Mejillones, Escondida, Zaldívar, hay otros que son locales, todos ellos están distribuidos en una malla, entonces el operador, el 25 ter que es la jornada de cada operario, se distribuyen dichos servicios y al operador le tocan distintos servicios, por lo tanto, un día puede tocarle ir a Mejillones y al otro día a Calama. En seguida, se le exhibe el documento incorporado en la exhibición de documentos (diagrama de servicios), indicando que es el diagrama de servicios, donde en la primera columna que dice operadores está la pareja de operadores (tripulaciones) que van a correr los servicios y hacia el lado se distribuyen de lunes a domingo, por ejemplo, el número 32, donde está Vallejos y Correa, eso quiere decir que el día lunes le tocaba el servicio 243 de las 02: AM, al día siguiente descanso legal (DL), al día siguiente le correspondía otros servicios (OS) que significa que el operador no va a tomar servicios ese día porque al día siguiente le tocaba el 209 que es a las 0:00, por lo que obviamente por un tema que los días de descanso no puede ingresar antes de las 6 de la mañana no podía tomar servicio el día miércoles, para poder tomar el servicio a las 0:00 horas del día jueves que va a Calama, y luego baja el 210 que trae minerales de la Minera San Cristóbal de Bolivia a las 0:00 del viernes, y el sábado a las 16:00 horas le tocaba el armado del 209 y luego el domingo le tocaba un servicio disponible de las 16:00.

Le preguntan que significa SDISP, responde que es servicio disponible, donde el operador queda a disposición de la empresa ante cualquier eventualidad, por ejemplo, si un operador se enferma o falla se recurre

TDXBOXMXXJ

al servicio disponible para dar continuidad al servicio y de la operación.

Refiere que conoció al demandante en la empresa, indica que cuando ingresó a la empresa lo hizo en calidad de jefe de turno, era encargado de dar las charlas de 5 minutos y de recepcionar a los operadores y dar las instrucciones antes de salir al servicio, por lo que le tocó conocerlo bien de cerca, luego asumió el cargo de jefe de unidad que estaba a cargo de los jefes de turno.

Agrega que se relaciona con los 4 jefes de turno que tiene a cargo, que son Milton Pineda, Alan Cortés, Albeiner Bejarano y Carlos Pizarro. En el caso del demandante su función era de operador 2, asistente del maquinista cuando están en servicio.

En relación con el demandante, ya no trabaja en la empresa, fue despedido en septiembre de 2019, no recuerda fecha exacta, antes de fiestas patrias. El motivo del despido fue que Rodrigo no era un trabajador ejemplar, tenía constantes retrasos en la toma de servicios, constantes fallas y finalmente cuando se estaba haciendo entrega de una carta de amonestación por una falla sin justificar, se niega a firmarla, increpando al jefe de turno indicando que no la iba a firmar porque no quería y en eso, el demandante en un intercambio de palabras que tuvo con el jefe de turno la deja y se retira de las dependencias sin autorización.

Lo sabe porque lo informó el jefe de turno que estaba ese día, Albeiner Bejarano y se lo informa con formalidad, que los jefes de turno hacen una minuta de todo lo que pasó en su turno, que se envía por correo, además de la comunicación más directa e inmediata que se hace telefónicamente. Por lo anterior, una vez que aconteció el hecho, el señor Bejarano lo llama para informarle del hecho y decirle vía telefónica que el demandante se había negado a firmar la carta de amonestación por una falla ocurrida unos días atrás, que

TDXBOXMXXJ

se había puesto altanero y le había levantado la voz, diciendo que no iba a firmar ninguna cuestión, tomó sus cosas y se retiró de las dependencias de la empresa, lo que ocurrió en las oficinas del jefe de turno, denominado Patio Norte, con entrada por la calle Montevideo s/n, a eso de las 16 del día sábado.

Indica que al tener conocimiento de lo ocurrido, le da instrucción a Bejarano que continúe normalmente con su turno, que el testigo iba a tomar el caso y obviamente lo reportó al área de recursos humanos lo sucedido. En términos operativos la salida del demandante implicó, refiriendo que existe un servicio disponible que sirve ante cualquier eventualidad cuando un operador no se presenta al servicio, ese mismo día habían ocupado el servicio disponible por otro quiebre, por lo que no tenían como suplir la no asistencia o abandono, por lo que los obligó a buscar otra persona que lo reemplazara y dar continuidad a la operación, esta hablando del tren 29, 210, que es el tren más importante que tienen como compañía es un tren que baja los minerales desde Bolivia, de la minera San Cristóbal, no recuerda bien si el reemplazo fue Freddy López, pero tuvieron que buscar dentro del personal a cambiar turno para darle continuidad a ese servicio.

La conducta laboral previa del demandante era bastante irregular, ya que constantemente llegaba atrasado, muchas fallas que no justificaba, pero lo que más se repetía era el atraso de la presentación de los servicios, donde llegaba 10, 15 o 20 minutos tarde, más allá de los 10 minutos de cambio de ropa. Entonces, si la salida era a las 16:00, tenía sus 10 minutos de cambio de ropa pero llegaba 16:30, era regular los constantes atrasos.

Agrega que, al día siguiente, el demandante tenía el servicio disponible, en ese tiempo tenía habilitado un coche antiguo que lo habilitaban como comedor, con sala

TDXBOXMXXJ

de estar y cocina, para que el servicio disponible fuera más rápido en atender en caso de alguna falla de algún operador, para tener un operador a mano. Indica que el demandante no se presentó a hacer el servicio disponible en las dependencias de la empresa, donde le consta porque no se presentó al jefe de turno, no generó nada que permitiera saber que estuviera ahí, como saludar al jefe.

En relación con la salida del 7 de septiembre, indica que los perjuicios que se generaron, el hecho de generar el quiebre en el tren 210-209 es el más importante tren que tienen la empresa, es el denominado tren presidencial, donde su función es transportar y se les mide por tonelaje que tiene un valor. Agrega que el tren 209 y 210 el ciclo es así, 210 baja de Ollagüe a Mejillones, 209 desde mejillones a ollague con los carros vacíos para poder volver a cargar, correspondiente al ciclo, es el más importante que se tiene desde el punto de vista de tonelaje y de valor. Agrega que el quiebre se demoró más de una hora porque tuvieron que buscar a un operador porque habían ocupado al disponible que estaba, por lo que tuvieron que esperar a otro, que se alistara en su casa y se trasladara al ferrocarril, hacer cambio de ropa, proceso de charla y volver a salir en las camionetas para hacer el relevo a su contraturno, que además, genera que la jornada de los operadores salientes se extienda y a su vez puede generar que los trenes se detengan porque los operadores no pueden seguir trabajando, lo que genera un impacto en el itinerario de los trenes, no tan solo del que se detiene sino de los demás.

Contrainterrogado, indica que debieron ir a buscar a otro trabajador porque no había disponibles. La abogada pide autorización para exhibir (conductores de trenes del sábado 7 de septiembre), responde que en esa época los disponibles se hacían en las instalaciones y en caso de que ya tuvieran un personal disponible en las

TDXBOXMXXJ

instalaciones y se suspendía un tren y se dejaba ese personal disponible lo podían dejar en la casa para no saturar las dependencias del ferrocarril que tenía el trabajador. le pregunta si el 7 sábado de septiembre, Freddy López que aparece en calidad de disponible desde las 16:00 a 23 horas. Responde que es efectivo, indicando que se encontraba en la casa, ya que había existido una suspensión de tren donde esa tripulación quedó disponible en las dependencias y para no saturar el espacio, se dejó ese disponible en la casa. Agrega que al disponible anterior se había ocupado en otro quiebre que habían tenido y que se encontraba en las dependencias.

Agrega que le dijo don Albeiner y que se encontraba en las novedades.

Le pregunta si tenían registro de asistencia los trabajadores, refiriendo que las charlas eran las que daban el registro. Agrega que no tienen registro de asistencia, porque eso está por acuerdo con el sindicato en el convenio colectivo, donde los operadores se presentan y con el jefe de turno se valida la asistencia para posteriormente, una vez que suben al tren registran su RUT en el motia, que es el computado que lleva el tren y que lleva la extensión de su jornada de trabajo.

Le pregunta cuando ellos están disponibles, donde se registra aquella. Responde que no hay registro, pero se presentan con el jefe de turno por un acuerdo con el sindicato, refiriendo que en el servicio disponible lleva el registro el jefe de turno para informarlo a recursos humanos y remunerarlo, agregando que debe informarlo de manera diaria el jefe de turno, esto es, termina su turno y lo informa, de dos formas: una que es el traspaso de correo de cambio de turno y otra es correo que se envía a remuneraciones. Agrega que le llegan los correos al testigo.

Le pregunta si el día 7 de septiembre le llegó el registro, responde que tendría que haberle llegado. Le

TDXBOXMXXJ

pregunta quien determinó despedirlo, indica que recursos humanos, ya que el tema lo levantó a ellos.
Le pregunta si debió realizar un reporte para despedirlo. Responde que se levantó la situación con el área de recursos humanos, poniendo en conocimiento. Le pregunta si realizó una investigación respecto de los hechos, responde que todos los eventos van con una declaración de los involucrados que son el jefe de turno, pidiendo que la hiciera, no pidiendo al trabajador. le pregunta, si preguntó en la garita a qué hora había salido, responde que no, refiriendo que los controles en la garita son para las personas externas de ferrocarril no para las internas.

En cuanto a los retrasos del demandante, le pregunta cómo se registran. Responde que se registran en las hojas, en reportes que se envían a remuneraciones en todos los términos de turno y en las liquidaciones de remuneraciones aparece, además que hay un bono que se encuentra asociado a la puntualidad y disponibilidad de los operadores. Agrega que los retrasos los registra el jefe de turno, indicando que en la charla de cinco minutos al firmarla queda registrado un horario de ingreso.

Agrega que en la charla de 5 minutos debe aparecer la hora que ingresa el operador con su puño y letra, en que se presenta. La abogada solicita exhibir el registro de charla de 5 minutos, donde le pide dónde se indique la hora de inicio y término, el testigo dice que no la ve. Agrega que se indica al pie HI y HT (hora de inicio y término), donde las charlas deberían tener la hora, ya que lo que señala es que sirven de registro.

Agrega que el servicio disponible se paga desde que el chofer comienza a hacer su disponibilidad en su casa, como ha ocurrido en algunos casos, o en dependencias de Patio Norte.

TDXBOXMXXJ

Sexto: En cuanto a los medios de prueba de la parte demandante. Que, en la audiencia de juicio, la parte demandante incorporó los siguientes medios de prueba.

Prueba documental

1. Contrato de trabajo de fecha 01 de agosto del 2013.

2. Anexo de contrato de trabajo de fecha 18 de mayo de 2015, 01 de marzo, 04 de mayo de 2016 y de 01 de marzo de 2019.

3. Liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses de junio a septiembre del 2019.

4. Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 12 de septiembre del 2019.

5. Copia de oficio emitido por el jefe de departamento de operaciones ferroviales FCAB con fecha 23 de agosto de 2019.

6. Captura de pantalla de conversación vía aplicación móvil Whatsap de fecha 31 de agosto de 2019 con "fono turno".

7. 7 capturas de pantalla de conversación vía aplicación móvil Whatsap de fecha 16 al 26 de septiembre de 2019 con don Aroldo Gutiérrez. (SE DESISTE DE SU INCORPORACION)

8. 3 capturas de pantalla de conversación vía aplicación móvil Whatsap de fecha 29 de septiembre de 2019 con don Fredy Fcab

9. 2 capturas de pantalla de conversación vía aplicación móvil Whatsap de fecha 16 y 29 de septiembre de 2019 con don Gustavo Vallejos.

10. Servicio de trenes de día sábado 07 de septiembre del 2019.

11. Procedimiento para la tomada y dejada de servicio de personal a bordo de trenes DPTA.

12. Rol de tutor y personal agregado en trenes.

13. Registro de jornada en motia.

14. Instructivo del registro de eventos de trenes.

TDXBOXMXXJ

Prueba confesional

Se desiste de dicho medio de prueba

Prueba testimonial

Se desiste de dicho medio de prueba

Exhibición de documentos

La parte demandada exhibe a la demandante los documentos ordenados exhibir, teniéndose por cumplida la diligencia.

1. Diagrama lineal principal para operadores I y 11 correspondiente al mes de septiembre de 2019.

2. Registro de toma de servicio y charla de seguridad del día 07 y 08 de septiembre del 2019.

3. Registro o lista de servicio operadores de trenes día sábado 07 y 08 de septiembre del 2019 (se subsume en el documento 1)

4. Lista de servicios disponibles días 07 y 08 de septiembre del 2019.

Respecto del documento n° 2, solo se exhibe el de fecha 07 de septiembre de 2019, señalando la parte demandada que el de fecha 08 de septiembre, no existe documento firmado por el trabajador. El tribunal lo tiene presente para todos los efectos legales.

Séptimo: En cuanto al medio de prueba decretado por el tribunal.

1.- Cartola de cuenta corriente o vista del demandante, singularizándose las transferencias electrónicas efectuadas el 14 de junio de 2019 por $100.000, de 27 de junio de 2019 por $440.480, de 31 de julio de 2019 por $11.344, de 13 de septiembre de 2019 por $100.000 y $55.000, y de 30 de septiembre de 2019 por $128.726, 27 de agosto de 2019 $440.000 y $480.000 y el otro es de 14 de agosto por $100.000.

Octavo: En cuanto al objeto del juicio. Que se circunscribe en determinar, la existencia de la relación laboral, sus condiciones. En seguida, si el despido se ajustó a derecho, la procedencia de las prestaciones

TDXBOXMXXJ

laborales demandadas y, finalmente, la procedencia de la excepción de compensación.

Noveno: En cuanto a los hechos acreditados. Que esta sentenciadora en virtud de la valoración de los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica e incorporados en la audiencia de juicio, ha logrado dar por acreditado los siguientes hechos:

1.- Que la relación laboral entre las partes se inició el 1 de agosto de 2013 con una vigencia indefinida, lo que corresponde a un hecho no controvertido y que se detalla en su contrato de trabajo y anexos incorporados por las partes.

2.- La función desarrollada por el demandante correspondía a operador 2, esto es, formaba parte de la tripulación del convoy o tren, junto con el operador 1, consistente en "apoyar la operación de trenes en rol de ayudante de maquinista, mediante la adecuada ejecución de las actividades asignadas al servicio, cumpliendo con los procedimientos establecidos. Ejecuta maniobras relativas al movimiento de trenes, material rodante y la carga correspondiente en base a instrucciones entregadas por el área de control de trenes y supervisores, además de operar equipos ferroviarios en proceso de formación o contingencias de la operación, conforme a descriptor de cargo, que se encuentra en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, lo que además es conteste con lo declarado por los testigos de la demandada, dependiente de la gerencia de operaciones ferroviarias, encontrando su trabajo supervisado por el jefe de turno respectivo y por el encargado de dicho departamento, y que comparecieron en calidad de testigos por la demandada

3.- La jornada de trabajo del demandante se estipuló conforme a lo establecido en el artículo 25 ter del Código del Trabajo, y que se estipuló en el anexo de contrato de trabajo de 4 de mayo de 2016, además en el artículo 13 del reglamento interno, correspondiente a una

TDXBOXMXXJ

jornada ordinaria de trabajo de 180 horas mensuales, conforme a diagrama de trabajo entregado a los trabajadores semanalmente, lo que se acreditó con las declaraciones de los testigos, además de los diagramas exhibidos por la demandada.

4.- Que el 12 de septiembre de 2019, el demandado puso término a la relación laboral, invocando la causal de despido dispuesta en el artículo 160 N° 4 letra a) del Código del Trabajo.

Décimo: En cuanto a las formalidades del despido. Que en la especie, habiéndose acreditado que la terminación del contrato de trabajo ocurrió el día 12 de septiembre de 2019, corresponde determinar si efectivamente se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, que el empleador que ponga término al contrato de trabajo, de acuerdo a la causal invocada en autos, deberá entrega o enviar al trabajador la comunicación dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador, además que la copia de la comunicación del despido deberá ser enviada a la Inspección del Trabajo.

Que consta que el despido ocurrió el 12 de septiembre de 2019, acreditando el envío de carta certificada y constancia en la Inspección del Trabajo en la misma fecha, por lo que se acreditó el cumplimiento íntegro de las formalidades establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Décimo primero: En cuanto a la causal de terminación del contrato de trabajo invocada por el demandado. Que es un hecho acreditado en autos, además de no controvertido, que la causal invocada por el demandado para poner término al contrato de trabajo corresponde a la establecida en el artículo 160 n° 4 letra a) del Código del Trabajo, correspondiendo: "abandono de trabajo por parte del trabajador, esto es, salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y

TDXBOXMXXJ

durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente".

Que, tal como lo ha sostenido la doctrina, la causal parte de una hipótesis inicial, esto es, que el contrato de trabajo impone al trabajador no solo un tiempo o una duración de prestación de los servicios, sino que también un deber de llevar a efecto el desempeño normal de sus labores. Por lo anterior, el empleador debiese esperar no solo que el trabajador permanezca en su puesto de trabajo durante el horario convenido, sino que también ejecute la prestación. Se agrega que la acción consistente en salir implica a partir de un lugar a otro; en este caso, partir desde el sitio de la faena, haciendo abandono de este de forma intempestiva. Por lo anterior, la disposición legal permite circunscribir la infracción a un partir indebido o inoportuno, fuera de tiempo, en medio de la jornada de trabajo, que deja al descubierto una interrupción de las labores convenidas mediante el retiro injustificado del trabajador (Irureta, Pedro. La Salida Intempestiva y la Negativa a Trabajar: Un Supuesto de Abandono por Incumplimiento Contractual, p.900 y siguientes)

Décimo segundo: En cuanto a los hechos que fundamentan el despido contenidos en la carta de aviso. Que, la carta de despido indica: "Esta decisión se fundamenta en el grave incumplimiento e infracción a sus obligaciones laborales ocurrido el día 07 de septiembre de 2019, donde el ser notificado de una carta de amonestación por una falla laboral ocurrida el día 31 de agosto de 2019, usted reacciona de una forma irrespetuosa e inadecuada a su jefe de turno y sin mediar autorización, hace abandono de trabajo, retirándose de las dependencias de la compañía durante la jornada de trabajo. Producto de este abandono de trabajo se genera una alteración de los procesos y servicios continuos que se desarrollan en el departamento de operaciones

TDXBOXMXXJ

ferroviarias, implicando reasignación de labores y sobrecarga de trabajo entre los operadores que cumplían sus labores ese día. Cabe hacer presente que el día 08 de septiembre de 2019, usted nuevamente falla injustificadamente a su trabajo de servicio disponible de las 16 hrs, que ya se encontraba planificado y previamente notificado. Además ud., ya contempla dos cartas de amonestaciones previas, la primera con fecha 30 de julio de 2019, por un atraso en el desempeño de sus labores y otra de fecha 31 de agosto de 2019, por una falla al trabajo producida ese mismo día. Debido a este hecho considerado grave y atendido a la infracción de sus obligaciones contractuales, se hace necesario tomar la determinación de prescindir de sus servicios, dando término a la relación laboral, en conformidad a la causal antes invocada."

Que, el primer examen que debe efectuarse de la comunicación resulta a juicio de esta sentenciadora que la carta de aviso de despido cumple con el requisito de contener el sustento fáctico exigido por la jurisprudencia en la materia, efectuando una relación circunstanciada de los hechos que indica la comunicación, sin perjuicio del valor probatorio o si ellos se ajustan a la causal invocada, lo que será determinado en los siguientes considerandos.

Décimo tercero: Observación en cuanto a la causal invocada. Que para efectos de iniciar el análisis de los hechos y la causal invocada por el demandado, conviene precisar que la jurisprudencia ha determinado, en conformidad a lo establecido en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, esto es, que el empleador que pretende despedir tiene que indicar en la carta de despido tanto la causal como los hechos en que se funda de manera específica, sin que pueda alegar hechos distintos como justificativos del despido, recayendo en

TDXBOXMXXJ

este último la veracidad de los hechos imputados en la comunicación, para luego, el juez de fondo, en caso de acreditarse aquellos califique si ellos configuran la causal invocada.

Al respecto, atendida la referida limitación, en el escrito de contestación de demanda, se citan como causales de despido en la especie, tanto las letras a) y b) del artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo, sin que esta sentenciadora pueda ampliar el análisis a la letra b), toda vez que es la propia comunicación, que cita únicamente la letra a), por lo que tendrá que efectuarse únicamente la calificación de los hechos a la luz de la causal invocada en la comunicación, esto es, la letra a) del artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo.

Décimo cuarto: En cuanto a la acreditación de los hechos que fundamentan la causal. Que el segundo análisis que debe efectuarse en autos corresponde a la acreditación por parte del demandado de los hechos en que se fundamenta la causal invocada, correspondientes a los hechos ocurridos el 7 y 8 de septiembre de 2019.

En efecto la carta de despido indica que el 7 de septiembre de 2019 al ser notificado de una carta de amonestación por una falla laboral ocurrida el día 31 de agosto de 2019, el demandante reaccionó de una forma irrespetuosa e inadecuada a su jefe de turno y sin mediar autorización, hace abandono de trabajo, retirándose de las dependencias de la compañía durante la jornada de trabajo.

Al respecto, conforme a los medios de prueba incorporados al proceso, consta que el demandante no se presentó a su toma de servicios el 31 de agosto de 2019, servicio tren 1201, de las 01:00 AM, lo que se acreditó conforme a la declaración de los testigos, especialmente la del testigo que ejerce el cargo de jefe de turno

TDXBOXMXXJ

Albeiner Bejarano, copia de carta de amonestación por dicha falta y conversación vía WhatsApp que mantuvo el demandante con el testigo, informando una situación de salud que presentaba la cónyuge del actor y que le impedía asistir a dicho turno, donde es el señor Bejarano quien le indica que debe presentar algún certificado de atención médica para justificar la ausencia.

Asimismo, conforme a los medios de prueba incorporados, consta que el demandante no acompañó el referido certificado ni otro documento que justificara su ausencia en el día ya referido, por lo que la demandada procedió a generar carta de amonestación, la que se notificaría el día 7 de septiembre de 2019.

El día 7 de septiembre de 2019, de acuerdo con diagrama que establece los turnos de trabajo y lo sostenido por los testigos de la demandada, el turno se iniciaba a las 16:00 horas en el servicio 209. Asimismo, es un hecho acreditado en autos que los operarios debían concurrir a dependencias ubicadas en Patio Norte, específicamente en calle Montevideo, donde se efectúa el cambio de ropa, por aproximadamente 10 minutos, debiendo los operarios presentarse a la oficina del jefe de turno para efectuar charla de 5 minutos, recibir instrucciones u observaciones, suscribir el documento donde se deja constancia de dicha realización, para luego concurrir a relevar al contraturno en el convoy o locomotora. Asimismo, de acuerdo con la declaración de Echavarría, dicha iniciación puede realizarse en las propias instalaciones de la demandada cuando el convoy o locomotora se encuentre en dichas dependencias o donde esta se encuentre, por medio del traslado en camioneta de la tripulación (operario 1 y operario 2). Además, consta que por medio del sistema motia se registra el inicio de la jornada y su término, correspondiente al registro de asistencia, todo ello conforme a lo declarado en forma

TDXBOXMXXJ

conteste por los testigos de la demandada, anexo de contrato de 4 de mayo de 2016, donde se estipula como forma de registro de asistencia dicho sistema computacional, además de instructivo de utilización acompañado por la demandante y estipulaciones en el instrumento colectivo al respecto.

En dicho sentido se acreditó que el demandante concurrió a dependencias en Patio Norte, efectuó cambio de ropa por aproximadamente 10 minutos y se dirigió a la oficina del jefe de turno Albeiner Bejarano, quien antes de iniciar la charla de seguridad le notifica la carta de amonestación por no haber asistido el 31 de agosto de 2019 a cumplir con su turno de trabajo, ofuscándose el demandante y negándose a firmar la carta de amonestación, conforme a la declaración del propio Bejarano y el contenido de las conversaciones de WhatsApp incorporadas.

Ahora bien, conforme a los medios de prueba incorporados en autos y valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esta sentenciadora concluye que, el trabajador al negarse a firmar la carta de amonestación se encontró impedido de prestar servicios en el turno correspondiente al 7 de septiembre, acreditándose la teoría del caso del demandante, y que buscaba desvirtuar los hechos indicados en la carta de despido.

Décimo quinto: Que, para arribar a esta conclusión consta que en audiencia de juicio declaró el testigo Albeiner Bejarano, quien si bien señaló que el trabajador abandonó el lugar de trabajo antes de iniciar la charla de seguridad, como una reacción ante la negativa de suscribir la carta de amonestación, resulta revelador para esta sentenciadora la circunstancia que es el propio testigo quien señaló textualmente: "Al momento que el demandante le deja la carta, el testigo señaló al demandante que tenían un acuerdo por la falla, esto es,

TDXBOXMXXJ

que le presentara la documentación y que si no era así no debería tomar el servicio porque no firma una carta de amonestación, eso es textualmente lo que le dice". Para luego en el contrainterrogatorio afirmar que "la instrucción de la jefatura en caso de que no firmara la carta el demandante no debía tomar servicio o por lo menos pedir hablar con alguien más para apelar por dicha situación".

En el mismo sentido, de la revisión de las conversaciones sostenidas por el demandante con otros dependientes de la demandada, entre ellos con "Fredy Fcab W", que correspondía al trabajador que tomó el servicio del demandante el 7 de septiembre de 2019, sostiene el actor el 29 de septiembre de 2019 lo siguiente: "ese día no me dejó salir a tomar turno por no firmar la amonestación", para luego afirmar "ese día no me dejó salir al turno el Albeiner". Además de la conversación que mantuvo con Gustavo Vallejos el mismo 29 de septiembre de 2019, donde el trabajador refiere: "Mira Rodrigo, yo no sé que te dijo Albeiner ese día y salí con Fredy. Ahora lo que entiendo es que vos tenías que firmar la carta y después apelar, pero ya sos grande y es tu decisión".

Por lo anterior, dichos medios de prueba permiten desvirtuar los hechos indicados por la parte demandada en su comunicación y concluir, que, en definitiva, el demandante no pudo cumplir con la prestación de servicios al no suscribir la carta de amonestación, considerando especialmente que el hecho se produjo entre el jefe de turno, señor Bejarano y el demandante, logrando adquirir la convicción de la dinámica de los hechos al tenor de la declaración del testigo que consta en registro de audios.

Ahora bien, durante el curso del juicio se hizo referencia a un correo electrónico que habría enviado Bejarano a Echavarría informando lo ocurrido, sin que

TDXBOXMXXJ

fuera incorporado por las partes, por lo que, en definitiva, cobra fuerza lo alegado por el actor, desvirtuando la hipótesis de abandono del lugar de trabajo el día 7 de septiembre, sino más bien se trataría de la negativa de la demandada que el trabajador iniciara su jornada de trabajo por rehusarse a la firma de la sanción escrita.

Décimo sexto: Que, en efecto, si bien dicha conducta del trabajador resulta reprochable, no es posible encuadrarla en la causal invocada por el demandado, toda vez que la no prestación de los servicios encuentra fundamento en la decisión del demandado ante la negativa del actor de la suscripción de la carta de amonestación.

Asimismo, como parte de la teoría de la demandante la que si bien, no se indicó en su libelo, y que desarrolló durante el curso de la audiencia de juicio, esto es, que no resultaría procedente la causal, atendido a que el trabajador no se encontraba en su jornada de trabajo, conviene precisar que si bien, es efectivo que el trabajador registra su asistencia mediante el sistema Motia que se encuentra en cada locomotora y se registra una vez que se encuentran en el convoy, no es menos cierto que un requisito esencial para la prestación de los servicios es la charla de seguridad (de 5 minutos) que debe efectuarse en la oficina del jefe de turno con la respectiva suscripción de dicho documento, por lo que se desechará dicha alegación.

Lo anterior, ha sido reconocido por la jurisprudencia administrativa, respecto del criterio para establecer si una determinada actividad preparatoria corresponde a jornada de trabajo: "*Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 21, tales actividades constituyen actos o acciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir el respectiva proceso productivo y la prestación de servicios del*

TDXBOXMXXJ

trabajador, actividades éstas que, de no mediar dichas acciones, no podrían realizarse en forma que satisfagan los estándares de seguridad e higiene que exige el ordenamiento jurídico vigente. "En otros términos, tales actividades preliminares o preparatorias, en particular las charlas de seguridad encuentran su fundamento en la necesidad de efectuar esas actividades por la propia naturaleza de las funciones desarrolladas por el dependiente, por exigencia de las normas legales y reglamentarias que regulan las condiciones de seguridad en el trabajo, de manera que aquellas actividades constituyen obligaciones vinculadas directamente al proceso productivo de la empresa y, por ende, a la prestación de los servicios." (ORD 1592/96 de 24 de mayo de 2002)

Décimo séptimo: Que en seguida, conforme a lo declarado por los testigos, especialmente Francisco Echavarría y Albeiner Bejarano, en la especie, la no prestación de los servicios produjo un "quiebre", esto es, una interrupción de los servicios en la forma dispuesta en el diagrama de turnos, puesto que obligó a comunicarse telefónicamente con el trabajador que se encontraba en el ciclo de turno disponible, en su casa, conforme a lo declarado por Echavarría, quien indicó que el operario 2, Fredy López aparece como disponible desde las 16:00 a 23 horas y que se encontraba en su casa, porque si bien los trabajadores operarios que se encontraban disponibles tenían la obligación de mantenerse en dependencias de la empresa, ese día había existido una suspensión de un servicio de tren, por lo cual, la tripulación del turno quedó disponible en las dependencias y para no saturar el espacio, se ordenó al trabajador que por su turno se encontraba disponible a mantenerse en su domicilio para no saturar las dependencias de la demandada, refiriendo que la tripulación que se mantenía en las dependencias se había

TDXBOXMXXJ

ocupado en otro quiebre que habían tenido (contingencia que altera la programación de los turnos y servicios), por lo que debieron comunicarse con el trabajador.

En efecto, si bien la no prestación de los servicios generó las dificultades ya referidas, aquellas no pueden ser imputables al trabajador conforme se ha razonado en el considerando anterior.

Décimo octavo: Que, en seguida, la comunicación refiere que el 08 de septiembre de 2019, el demandante nuevamente se ausenta de forma injustificada al servicio disponible a las 16 horas que se encontraba planificado y previamente notificado. En efecto, si bien los hechos no configuran la causal invocada por el demandado para poner término al contrato de trabajo, ya que se refiere a ausencia injustificada y no salida durante la jornada de trabajo, resultando suficiente para rechazar y concluir que los hechos no pueden configurar la causal de despido invocada. Sin perjuicio de ello, se determinará la efectividad o no de los hechos imputados al trabajador.

Para efectos de determinar si efectivamente el demandante no se presentó a trabajar, conforme al diagrama correspondiente al mes de septiembre de 2019, exhibido por la demandada, resulta del todo clarificador la declaración del testigo Albeiner Bejarano, quien explica la forma en cómo se distribuye los turnos de trabajo, constando días de descanso, días de servicio y días disponibles, refiriendo que el servicio disponible se realizaba al interior de las instalaciones de ferrocarril, esto es, que en caso que haya algún quiebre, el personal está listo para salir y solventar ese quiebre de servicio, lo que es conteste a lo sostenido por el testigo Echavarría, quien declaró que al menos, a esa época los trabajadores que se encontraran en día disponible debían concurrir a dependencias de Patio Norte y que incluso contaban con un coche acondicionado como

TDXBOXMXXJ

comedor, sala de estar y cocina, salvo instrucción en contrario, lo que no habría ocurrido en la especie.

Es un hecho acreditado, conforme al diagrama acompañado que el demandante se encontraba el 8 de septiembre en turno de servicio disponible, iniciando a las 16:00 horas, sin embargo, es un hecho controvertido la circunstancia si el trabajador asistió o no a las dependencias de la empresa. Al respecto, conforme a los medios de prueba incorporados y valorados conforme a las reglas de la sana crítica, no es posible tener por acreditada dicha circunstancia, toda vez que, el trabajador cuando se encuentra en turno "disponible" no registra asistencia, salvo en caso de que ocurra un quiebre y deba prestar servicios en el convoy, registrando asistencia en el sistema MOTIA, lo que no ocurrió en la especie. Asimismo, tampoco se efectúa charla de seguridad o de 5 minutos, por lo que no se consigna dicha asistencia. El testigo Bejarano incluso sostuvo que no le consta que el demandante no hubiera asistido el 8 de septiembre, sin embargo, "se acostumbra a que los operarios cuando se encuentran en turno disponible pasen por la oficina del jefe de turno reportándose, lo que no habría efectuado el demandante". Aquella declaración, si bien es posible dar algún valor, no tiene la fuerza que permita concluir que el demandante no asistió a las dependencias de la empresa, considerando especialmente que por la parte demandante se incorporaron conversaciones de WhatsApp entre el demandante y otros operarios, quienes afirman categóricamente que el demandante asistió el 8 de septiembre a dependencias de la empresa, lo que unido a la circunstancia que en ese turno no se produjo quiebre alguno que requiriera la prestación de servicios efectiva, conforme a lo declarado por los testigos de la parte demandada, sin que la demandada hubiera incorporado otro medio de prueba que permita acreditar que efectivamente el trabajador no se

TDXBOXMXXJ

presentó en las dependencias de la empresa, es que se tendrá por no acreditado el hecho referido en su comunicación.

Finalmente, en relación a la alegación que no se habría registrado el ingreso o salida del actor por parte de los guardias que se encuentran en la garita de acceso a las dependencias de Patio Norte, aquello no será considerado, toda vez que es un hecho acreditado en autos, conforme a la totalidad de los medios de prueba que el registro de asistencia se efectúa por medio de sistema MOTIA, cobrando mayor credibilidad la circunstancia que el registro de ingreso o salida en dicho acceso se efectúa a personas externas a la empresa, por lo que dicho antecedente no desvirtúa lo ya concluido.

Décimo noveno: En cuanto a la circunstancia indicada por en la comunicación, relativa a que el demandante ya contaba con dos cartas de amonestaciones previas, la primera con fecha 30 de julio de 2019, por un atraso en el desempeño de sus labores y otra de fecha 31 de agosto de 2019, por una falla al trabajo producida ese mismo día, si bien se acreditó dichas sanciones, aplicadas conforme al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, acompañando las respectivas cartas de amonestación, además de lo sostenido por los testigos de la demandada, aquellas resultan impertinentes para efectos de acreditar la causal invocada, esto es, aquella dispuesta en el artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo, por lo que se desechará dicha alegación.

Vigésimo: Que, en definitiva, conforme a lo razonado en los considerandos décimo primero a décimo de esta sentencia, al no haberse acreditado la totalidad de los hechos fundantes de la causal, y respecto de los acreditados en autos, no permiten fundar la causal de

TDXBOXMXXJ

despido invocada en autos, corresponde acoger la demanda de despido injustificado deducida por el actor.

Vigésimo primero: En cuanto a la última remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo. Que el demandante sostuvo en su libelo, que la última remuneración para efectos indemnizatorios ascendía a $1.585.584, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo. Por su parte, el demandado controvirtió la suma de dinero referida por el demandante, refiriendo que se componía a montos fijos y variables, correspondiendo al promedio de los últimos tres meses a $978.567.

Al respecto, se han incorporado las liquidaciones de remuneración correspondientes a los meses de abril a septiembre de 2019, advirtiendo que la remuneración del trabajador tiene una composición mixta, contando con componentes fijos y variables, debiendo para su cálculo considerar los meses de junio, julio y agosto, estimando que la suma indicada por la demanda es la que se ajusta a derecho. Por lo anterior, se estimará que la última remuneración asciende a $978.567.

Vigésimo segundo: En cuanto a las indemnizaciones y recargo legal. Que, habiendo acogido la demanda de despido injustificado, la parte demandada deberá pagar las indemnizaciones legales y el recargo que, conforme a lo establecido en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo asciende a un 80%.

Por lo anterior, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo se ordena el pago de $978.567, indemnización por años de servicios por $5.871.402 y recargo legal del 80% por $4.697.121.

Vigésimo tercero: En cuanto a las prestaciones legales demandadas. Que la parte demandante solicitó el pago de las siguientes prestaciones laborales, Feriado

TDXBOXMXXJ

legal, periodo 2016-2017, 2017-2018, y 2018-2019, por $ 3.329.726, diferencia por feriado proporcional por 1,71 días, por $ 90.378 y Remuneración correspondiente a 12 días trabajados durante el mes de agosto $ 634.234.

Respecto al Feriado legal y proporcional, la parte demandada reconoce adeudar al actor los dos últimos años de feriado legal, correspondiente a los períodos 2017-2018 y 2018-2019; más el proporcional respectivo, ambos conceptos por la suma total de 47 días, equivalentes a $1.533.093. En cuanto al cobro de períodos que exceden de los dos años desde que el feriado legal se hubiere hecho exigible, se interpone la excepción de prescripción conforme lo previsto en el artículo 510 del Código del Trabajo.

Finalmente, respecto a la remuneración por 12 días de agosto de 2019, dicha prestación se encuentra pagada. En efecto, la remuneración de dicho mes se encuentra debidamente solucionada en relación directa a los días efectivamente trabajados en dicho mes.

En cuanto al feriado legal y proporcional, debe considerarse que en la audiencia preparatoria se rechazó la excepción de prescripción opuesta, sin que se hubiera acreditado el pago del período referido 2016-2017, se accederá a su pago por la suma de $489.276, reconociendo la demandada adeudar en los períodos 2017-2018 y 2018-2019; más el proporcional respectivo, ambos conceptos por la suma total de 47 días, equivalentes a $1.533.093, lo que en definitiva se ajusta a derecho, por lo que deberá efectuar el pago por concepto de feriado legal y proporcional por la suma de $2.022.369.

En cuanto al pago de la remuneración del mes de agosto, consta su pago, efectuando contraste entre certificado emitido por la demandada, liquidación del mes de agosto de 2019, además de la cartola de movimientos de

TDXBOXMXXJ

la cuenta del demandante. Asimismo, consta el pago de la remuneración del mes de septiembre, por lo que se rechazará el pago de dicha prestación.

Vigésimo cuarto: En cuanto a la excepción de compensación. Que la parte demandada opuso excepción de compensación, en caso de que determine procedente alguna de las prestaciones demandadas, por lo que interpone la referida excepción por $1.189.071, que corresponden a las sumas de dinero que debe reintegrar el demandante a su empleador durante el curso de la relación laboral, toda vez, que al finalizar la relación laboral, adeudaba diversos conceptos: i) Descuento por Gratificaciones anticipadas: En los meses de febrero, abril y julio de 2019, le fueron pagadas y anticipadas al trabajador gratificaciones conforme lo prevenido en el artículo 50 CT; esto es el pago de un 25% de lo devengado por concepto de remuneraciones, con tope de 4.75 IMM. El pago anticipado, cubre la totalidad del beneficio que corresponde a pago este 2019; razón por la cual resulta evidente que habiéndose puesto término a los servicios con fecha 7 de septiembre del año en curso, se ha generado un pago de lo no debido que ha de ser En tales condiciones, a la fecha de su despido, adeuda a su representada por concepto de gratificaciones pagadas y no devengadas, la suma de $476.583, cuya restitución se requiere por esta vía; ii) Bono Premio Especial por Negociación Anticipada: En el contexto de la negociación colectiva realizada entre la empresa y el Sindicato a que pertenecía el actor, se pactó en el año 2016 un convenio colectivo que contemplaba una serie de beneficios para los trabajadores parte de dicho instrumento, entre ellos el actor. Entre estos beneficios se pactó un premio especial por negociación anticipada, conforme el pago de un bono de carácter mensual por la suma de $13.541 mensuales por todo el período de vigencia del instrumento (48 meses), y de pago anticipado total, que alcanzó

TDXBOXMXXJ

$650.000. Este beneficio, se sujetó a una modalidad especial de regulación en virtud de la cual, de ponerse término a la relación laboral, por cualquiera de las causales del artículo 159 o 160 del CT, el trabajador beneficiado debía devolver el total del beneficio o el saldo respectivo, calculado de acuerdo con los meses transcurridos desde la fecha de su pago, quedando a la fecha de su despido, adeudando $162.504 que le fueron anticipados sin que a dicha fecha se hubiesen devengado a su favor. c) Bono por término negociación: En el mismo contexto, y dentro de la batería de beneficios contenidos en el convenio colectivo del año 2016, se pactó el pago de un bono mensual por este concepto de $20.833 por todo el período de vigencia del instrumento (48 meses), y de pago anticipado total, que alcanzó $1.000.000. Igualmente, dicho bono estaba sujeto a devolución de aquella parte no devengada en el evento que el término de los servicios se verificase por alguna causal culpable u de las del art. 159 CT. A la fecha de su despido, aún no se devengaban en favor del demandante 12 pagos mensuales que le fueron anticipados; razón por la cual debe hacer devolución a su ex empleador de la suma de $249.996; d) Bono por jornada especial: De igual forma, dentro del convenio al que hemos hecho alusión, se pactó un bono denominado de jornada especial (con motivo de la jornada excepcional autorizada por la organización sindical al empleador), sujeta a la misma modalidad de devengamiento mensual por la extensión del instrumento colectivo, y con pago anticipado. Al efecto, el bono alcanzó a la suma de $10.417, con pago anticipado de un total de $500.000. A la fecha de su despido no se devengaron 12 cuotas mensuales de las pagadas, por lo que debe restituir la suma de $124.992.- e) Bono 25 Ter: De igual forma, dentro del convenio al que hemos hecho alusión, se pactó un bono denominado 25 Ter (con motivo de la jornada especial que aplica a los operadores de trenes, conforme lo dispuesto

TDXBOXMXXJ

en dicha norma del Código del Trabajo), sujeta a la misma modalidad descrita para los bonos anteriores. Se pactó a su respecto un bono mensual de $11.458, anticipándose la totalidad a pago por la vigencia del instrumento (48 meses), equivalente a $500.000; por lo que habiéndosele despedido antes del término de su vigencia, quedó adeudando la suma de $137.496, equivalente a 12 cuotas mensuales de las pagadas y no devengadas. f) Bono especial OPI: De igual forma, en el contexto de la relación de trabajo se pactó un Bono Especial Operadores por $3.125, de devengamiento mensual y pago anticipado; encontrándose sujeto a la permanencia laboral del trabajador; por lo que de ponérsele término a su contrato por alguna de las causales del artículo 159 o 160 CT; éste debía reintegrar al empleador aquello pago y no devengado. En el caso del actor, se les anticiparon el equivalente a 12 bonos por la suma total de $37.500, cuya devolución debe hacerse efectiva por esta vía.

Vigésimo quinto: En cuanto al traslado de la excepción. Que en la audiencia preparatoria la parte demandada evacua traslado, solicitando el rechazo con costas, en virtud de los siguientes fundamentos.

No existen antecedentes que permitan acreditar que a la fecha existiera una deuda líquida, actualmente exigible y recíprocamente deudoras entre sí, por lo que va a solicitar su rechazo.

Vigésimo sexto: Que debe considerarse la circunstancia que, para operar la compensación como modo de extinguir las obligaciones, se requiere que se trate de deudas recíprocas de dinero, líquidas y actualmente exigibles, todo ello, en el marco de la vigencia de la relación laboral, como lo dispone el artículo 420 del Código del Trabajo.

TDXBOXMXXJ

Vigésimo séptimo: En cuanto al descuento por gratificaciones anticipadas. Que es un hecho acreditado que la demandada implementó el pago de las gratificaciones anticipadas, en la forma indicada en la contestación de la demanda, lo que se acreditó conforme a lo convenido en el anexo de contrato de trabajo y artículo 18 del reglamento interno, esto es, que aquella no excederá de 4.75 ingresos mínimos mensuales, pagándose por adelantado 2 IM en el mes de febrero, 0,75 IM en el mes de abril y 2 IM en el mes de julio de cada año.

Ahora bien, no se podrá acceder a dicha petición, considerando que, no se acompañó la liquidación del mes de febrero de 2019, además del hecho que, compartiendo esta sentenciadora dicho razonamiento, toda vez que si bien, resulta legítimo al empleador recuperar los pagos, la jurisprudencia ha estimado que aquella requiere acuerdo escrito del trabajador, y en este caso, al no existir una aceptación por parte del demandante en autos, y no constar una declaración de devolución en caso de terminación del contrato de trabajo, deberá rechazarse la excepción por dicho concepto.

Vigésimo octavo: Que en relación con el bono premio especial por negociación anticipada y bono por negociación exitosa no sería procedente su devolución considerando que se desconoce la modalidad de pago, si mensualmente o de forma anticipada, y en el supuesto de haber sido anticipada, no se acreditó el pago efectivo. Además, conforme a la cláusula segunda del acuerdo, refiere que la devolución será aplicable en caso de terminación por las causales del artículo 159 o 160 del Código del Trabajo, lo que no ocurre en la especie, conforme lo declarado en esta sentencia, esto es, que el despido del trabajador no se ajustó a derecho, en los términos del artículo 168 del Código del Trabajo, por lo que no concurre dicho requisito.

TDXBOXMXXJ

Vigésimo noveno: Respecto del bono por jornada especial, no resultaría procedente, puesto que, conforme al acuerdo de renovación de jornada excepcional de abril/mayo de 2016, el tenor literal de la cláusula séptima ordena el pago de un bono por $500.000, el que se pagará por única y exclusiva vez, no constando en la redacción un pago anticipado, ni la obligación de devolución en la forma indicada por el demandado, por lo que deberá rechazarse. Respecto del bono 25 ter, no corresponde a un pago anticipado, sino que, en definitiva, se advierte que el trabajador percibe dicho concepto todos los meses, conforme a las liquidaciones de remuneraciones incorporadas por la demandada, por lo que se rechazará la excepción por dichos conceptos.

Trigésimo: Finalmente, relativo al bono especial OPI, correspondiente a bono especial operadores por $3.125 de devengamiento especial y pago anticipado. En efecto, consta que el demandado se desistió del acta ofrecida relativa a dicho bono, por lo que no es posible determinar las condiciones para su devengamiento, ni el derecho a solicitar el reintegro, por lo que se rechazará la excepción por dicho concepto.

En consecuencia, habiéndose desechado la excepción respecto de cada uno de los conceptos, deberá declararse el rechazo total de la excepción opuesta por la demandada.

Trigésimo primero: Que no se condenará en costas a la parte demandada, atendido a que no fue completamente vencida.

Trigésimo segundo: Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica y la demás prueba aportada en la audiencia de juicio por las partes, no ha logrado desvirtuar lo razonado y concluido en los considerandos precedentes.

TDXBOXMXXJ

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 7, 62, 63, 73, 8, 67, 160 n° 4 letra a), 162,168, 453, 454, 456 y 459 del Código del Trabajo y demás normas pertinentes, se declara:

I.- Que se acoge la demanda de despido injustificado, deducida por la abogada Dayan Naranjo Tapia, en representación de **Rodrigo Andrés Correa Fernández**, en contra de Antofagasta Railway Company P.L.C o (Ferrocarril Antofagasta a Bolivia), representada por Miguel Víctor Sepúlveda Campos, todos ya individualizados en autos, declarando que el despido no se ajustó a derecho, ordenando el pago de los siguientes conceptos:

i) Indemnización sustitutiva del aviso previo por $978.567

ii) Indemnización por años de servicios por $5.871.402

iii) Recargo legal del 80% por $4.697.121.

II.- Que se acoge parcialmente la demanda de cobro de prestaciones laborales, y se condena al demandado ya individualizado al pago al demandante de los siguientes conceptos:

i) Feriado legal correspondiente al período 2016-2017, 2017-2018 y 2018-2019, y feriado proporcional por $2.022.369.

ii) Se rechaza la demanda respecto del pago de remuneraciones.

III.- Que se rechaza la excepción de compensación por los conceptos que se individualizan y desarrollan en los considerandos vigésimo cuarto a trigésimo primero.

IV.- Que no se condena en costas a la demandada atendido a que no fue completamente vencida.

TDXBOXMXXJ

V.- Que las sumas ordenadas deberán serlo con reajustes e intereses, conforme lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

VI.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se iniciará su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

VII.- Devuélvanse los documentos acompañados por las partes ejecutoriada que sea la sentencia en su oportunidad.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

RIT O-1331-2019

RUC 19- 4-0223293-8

Dictada por ABIGAIL TAPIA ALARCON, Jueza Interina del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

En Antofagasta a, catorce de julio de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.

ABIGAIL TAPIA ALARCON

Fecha: 14-07-2020 17:43:40 UTC-4

TDXBOXMXXJ

A contar del 05 de abril de 2020, 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