

PROCEDIMIENTO: Aplicación General.

MATERIA: Reclamacion del despido y cobro de prestaciones.

DEMANDANTE: DARÍO ENRIQUE PULGAR GONZÁLEZ.

DEMANDADA: GRUAS Y EQUIPOS CRUZ DEL SUR S.A.

RIT: O-272-2020

RUC: 20- 4-0253257-3

Antofagasta, veinte de noviembre de dos mil veinte.

PRIMERO: Que, se compareció en representación de **Darío Enrique Pulgar González**, RUT 14.351.063-8, domiciliado en San Martín S/N, comuna El Tabo, interponiendo demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de **Grúas y Equipos Cruz del Sur S.A.**, representada legalmente por Gonzalo Aparicio Dale, ambos domiciliados en Camino Coquimbo 16776, Condominio industrial Los Libertadores, Colina.

Funda la demanda señalando que la relación laboral habida entre las partes desde el 20 de mayo de 2011, en cuyo contexto el actor prestó servicio en calidad de Jefe de Equipo de Montaje y Operador de Grúa Torre, con asiento en Colina, sin embargo, posteriormente fue trasladado hasta de Antofagasta, desempeñándose hasta el término de su contrato en las dependencias de la demandada en esta ciudad, específicamente el sector denominado kilómetro 12.

La jornada de trabajo fue de 45 horas semanales y su remuneración ascendió a \$ 1.600.000.- para efectos de cálculo de indemnizaciones por término de contrato.

El despido le fue notificado el 24 de enero de 2020 por la causal del artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, esto es no asistir a las labores durante dos días seguidos sin causa alguna y, los hechos fundantes dijeron



relación con su no concurrencia a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, en concreto, miércoles 22, jueves 23 y viernes 24 de enero de 2020.

El reclamo del despido lo endereza sobre la base de indicar que: "dentro de las funciones que desempeñaba debía presentarme en las dependencias que tiene la empresa, sin embargo, por cuales, son imputables a la empresa no pude presentarme debido a que la empresa no pudo suministrarme el transporte para llegar hasta el lugar de trabajo" (sic), el que se encuentra fuera de la ciudad, a 20 kilómetros aproximadamente del centro de la misma.

Agrega que si bien la empresa le paga una asignación por movilización está bajo ninguna circunstancia puede comprender salidas de la ciudad, pues es solo para movilizarse dentro de ella considerando además que debía presentarse en el sector denominado kilómetro 12 y era común y diario que el transporte se efectuará en un vehículo de la empresa, que ese día el conductor no asistió a las labores cotidianas, por tanto, la empresa no realizó ninguna gestión tendiente a garantizar el transporte, por lo que se vio imposibilitado de asistir hasta la faena.

Indica que "fue una situación cotidiana que cada vez que el encargado del transporte no podía asistir simplemente dada la imposibilidad de transporte, esta situación fue conocida y aceptada por la jefatura" (sic).

Por ende, las imputaciones efectuadas en la carta de despido son erradas e incompletas y bajo ningún motivo puede fundarse la causal invocada, esta es, no concurrir al trabajo dos días seguidos.

Además, enderezo acción de cobro de prestaciones, a propósito de una serie de derechos que se encuentran consignados en el contrato colectivo que vinculó al sindicato N° 1 de trabajadores de la Empresa Grúas y Equipos Cruz del Sur y la empresa, celebrado el día 16



de noviembre de 2019 y, que no se le han otorgado o bien, se le han otorgado en forma parcializada, siendo la primera de ellas la asignación de zona, consignada en el numeral 16 del Contrato Colectivo que vinculaba al sindicato que pertenecía y que señala que "la empresa pagara al trabajador que preste servicios en las regiones y ciudades que señala, una asignación de zona, cuyo monto se calculara considerando el sueldo base mensual del trabajador y el respectivo porcentaje que se indica para cada ciudad o localidad que en el siguiente cuadro se indica". Para la localidad de Antofagasta ese porcentaje es de un 22%, por tanto, su empleador se obligó a pagarle esta asignación de zona lo que no ha hecho, considerando que el sueldo base que se le debía pagar era por la suma de \$ 993.124.-, considerando como sueldo base, el mismo sueldo base, bono incentivo desempeño, bono seguridad grupal y bono de seguridad individual, que son los emolumentos que cumplen tales funciones.

Por lo anterior, mensualmente debían pagarle la suma de \$ 218.487 de forma mensual, por lo que reclama a razón de 24 meses la suma adeudada, por el total de \$ 5.243.694 correspondiente a los meses de enero de 2018 a enero de 2020.

Reclama además la ausencia de pago de la asignación de viáticos, en virtud del mismo instrumento colectivo, en el que se señala que se pagará la suma por tales fines de \$ 268.204.- al estipularse lo siguiente: "La empresa pagará a los trabajadores que por motivos de trabajo deban desplazarse de sus domicilios, la cantidad de \$ 268.204 por mes. En lugares donde este monto sea insuficiente para cubrir las necesidades de alojamiento y alimentación del trabajador y de común acuerdo con este, la empresa agregará un monto mensual que sea suficiente para la finalidad de la asignación según la realidad local". Al efecto y según consta de su



contrato de trabajo, su domicilio original era la ciudad de El Tabo, y mientras estuvo trabajando en este lugar no se le pago dicha asignación por encontrarse fuera de su ciudad de origen, por lo que se le adeuda la suma de \$ 6.436.896, correspondiente a los meses de enero de 2018 a enero de 2020

Dichos beneficios se encontraban establecidos en el anterior contrato colectivo.

Por último, alega que se le adeuda la remuneración correspondiente al mes de enero de 2020, por lo que pide la suma de S 1.600.000.- y, montos por feriado legal en razón de tres años que no ha gozado de ello, por \$ 2.240.000.-

Pide que se acoja la demanda y se condena a la demandada pagar las siguientes prestaciones: \$ 14.400.000 a título de indemnización por años de servicios; \$ 11.200.000 por concepto de incremento legal del 80%; \$ 1.600.000 por indemnización sustitutiva de aviso previo \$ 5.242:694 par pago de zona; \$ 6.436.896 por concepto de viático; \$1.600.000.- por concepto de remuneraciones de enero 2020; y, \$2.240.000.- por feriado legal y proporcional.

SEGUNDO:Que, contestando la demandada pidio el rechazo de la demanda, negando y controvirtiendo las alegaciones en ella contenidas.

Al efecto, opuso en primer termino excepcion de prescripcion respecto de los montos demandados a titulo de cobro de prestaciones a titulo de Asignación de Zona, viáticos y feriado legal. Lo anterior, sobre la base de indicar que atendido que la demanda de autos fue notificada el 2 de marzo de 2020, cualquier obligación que se hubiere hecho exigible, por los conceptos demandados, con anterioridad al 2 de marzo de 2018 se encuentra legalmente prescrita.

En cuanto a la relacion laboral con el actor, sostiene que comenzó a prestar servicios el día 20 de



mayo de 2011, para desempeñarse como Operador de Grúa Torre y, a la fecha del término de la relación laboral, se desempeñaba como Jefe de Equipo de Operaciones.

Tales servicios comenzaron a prestarse en la ciudad de Santiago y el 1 de junio de 2017, se acordó su traslado a la ciudad de Antofagasta con el correspondiente aumento de remuneraciones por el lugar en que viviría.

Sobre esa base, su última remuneración, para efectos de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, ascendió a la suma de \$1.193.437.- y que corresponde a la suma de su remuneración fija más el promedio de sus remuneraciones variables correspondientes a los meses de septiembre, octubre y diciembre del año 2019.

En cuanto al término de la relación laboral, se produjo el 24 de enero de 2020, fecha en la cual le puso término por la causal prevista en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, es decir, *"No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo"*.

Los hechos que permiten configurar la causal invocada constan en la carta de despido y consisten en la ausencia injustificada los días miércoles 22, jueves 23 y viernes 24 de enero de 2020.

Al efecto, hace presente que en su demanda el actor reconoce la ausencia en los días señalados, pero la matiza o justifica señalando que *"la empresa no pudo suministrarme el transporte para llegar hasta el lugar de mi trabajo"*, respecto de lo cual, niega que su representada haya estado obligada a proveer de un servicio de transporte a los trabajadores, puesto que cada trabajador se organiza, ya sea solo o con otros compañeros de trabajo, para llegar a prestar servicios y en el caso del Sr. Pulgar no existía excepción, incluso,



se pagaba al actor una asignación de movilización cuyo promedio de los últimos tres meses trabajados completos ascendió a \$65.077.-, es decir, alcanza para más de 110 pasajes de movilización colectiva, es decir, alcanza para más de 5 pasajes diarios para una persona con jornada de lunes a viernes. Por lo anterior, el actor deberá probar que su ausencia durante los tres días señalados fue justificada.

En cuanto a lo demandado por concepto de Asignación Zona, indica que el actor no sólo interpreta de manera antojadiza una cláusula del Contrato Colectivo, sino que, además, miente derechamente al señalar que no ha recibido pago alguno por este concepto. En efecto, tanto en el Contrato Colectivo suscrito el 26 de junio de 2016 como en el suscrito el 16 de noviembre de 2019, se establece una Asignación de Zona y que se paga cuando el trabajador, desplazándose de su lugar de residencia habitual, se dirige a alguna de las zonas señaladas para prestar servicios. Agrega luego, que desde marzo de 2018 a enero de 2020, le pagó Asignación de Zona al actor en los meses que se indican y por el monto señalado.

Por lo anterior indica que cada una de las oportunidades que el actor se desplazó fuera de la ciudad de Antofagasta a alguna de las localidades señaladas en el Contrato Colectivo y la Asignación de Zona se pagó proporcionalmente a los días desplazados, en atención a que el pago de la Asignación de Zona NO tiene que ver con la ciudad en que reside el trabajador, sino que a las localidades a las que se desplaza para cumplir sus funciones, razón por la que deberá probar en el curso del proceso que su pretensión es correcta, es decir, que se desplazó fuera de la ciudad de Antofagasta todos los días de cada uno de los 25 meses pretendidos y explicar por qué "olvidó" que en los meses indicados la Empresa le pagó la asignación correspondiente. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que procediere algún pago adicional,



dicho pago debe ser calculado sobre el sueldo base mensual del trabajador en el momento de su procedencia y no sobre el último sueldo base del actor, recalcando que por este concepto se demanda una suma fija y, al no haber otorgado al Tribunal la posibilidad de estimar prudencialmente el monto de lo demandado, es que el Tribunal sólo podría acceder a la pretensión total o rechazarla, pero no establecer un pago distinto.

Respecto de los montos reclamados a título de Viático, también fundado en que el Contrato Colectivo establece el pago de un Viático para los trabajadores que por motivos de trabajo deban desplazarse de sus domicilios, sigue el actor señalando que su domicilio original era la ciudad de El Tabo y que por ello le correspondería este pago al "encontrarse fuera de su ciudad de origen", sin embargo, dicha pretensión resulta absurda toda vez que cambió su domicilio de El Tabo a Santiago, primero, y luego de Santiago a Antofagasta después. Así, por lo menos desde el 1 de junio de 2017 tenía su domicilio y residencia en la ciudad de Antofagasta, por lo que su representada sólo tenía la obligación de pagarle viáticos en la medida que debiera desplazar de su domicilio, cosa que hizo en varias oportunidades, pagando los valores correspondientes.

En efecto, le pagó viáticos en los meses de marzo, mayo, julio, agosto y noviembre del año 2018, y en julio y agosto del año 2019 ya que en esos meses debió desplazarse por uno o varios días de su domicilio habitual, de lo que se sigue que el actor deberá probar en el curso del proceso que su pretensión es correcta, es decir, que se desplazó fuera de la ciudad de Antofagasta todos los días de cada uno de los 25 meses pretendidos y explicar por qué "olvidó" que en los meses indicados la Empresa le pagó el viático correspondiente.

Respecto de la remuneración del mes de enero de 2020, reconoce que se adeuda al actor la suma de \$668.



504.- por concepto de remuneración líquida correspondiente a los 20 días trabajados en el mes de enero de 2020, lo que se estima en razón de los haberes imponibles del actor en dicho mes que alcanzaron la suma de \$1.379.613.- y los haberes no imponibles la suma de \$41.600.-. Por lo anterior, es que el total de haberes del actor en enero de 2020 alcanza a \$1.421.213.- ; a su turno, los descuentos legales en dicho mes alcanzaron a \$276.824.- y los descuentos convencionales (retención judicial incluida) a la suma de \$475.885.-, es decir un total de descuentos por \$752.709.-

Por último, en cuanto al feriado legal y proporcional demandado por la suma de \$2.240.000.- equivalente a tres periodos, sostiene que la base de cálculo de la remuneración para efectos del feriado alcanza a \$1.009.214.- puesto que corresponde a la última remuneración menos la gratificación y la movilización y, por ello, el valor diario es de \$33.640.- y respecto de la cual, habiéndose alegado excepción de prescripción respecto del feriado demandado dicha pretensión debe limitarse a los dos años anteriores a la notificación de la demanda, es decir, desde el 2 de marzo de 2018 en adelante por lo que la pretensión debe limitarse a no más de 28,42 días hábiles.

TERCERO: Que, se acuerdo con las partes los siguientes **hechos no controvertidos:** **1°** Que, el inicio de la relación laboral inicio el día 20 de mayo de 2011 y concluyó el día 24 de enero de 2020. **2°** Que, la relación laboral concluyó en virtud de la causal de despido contemplada en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo; y que la demandada cumplió con las formalidades relativas a su comunicación. **3°** Que, las funciones del actor a la época del despido eran de jefe de equipos de operaciones. **4°** Que, se adeuda al trabajador los montos



relativos a los 21 días trabajados en el mes de enero de 2020.

A continuación, se fijó los siguientes **puntos de prueba**: **1°** Hechos y circunstancias que permitan determinar la procedencia el despido del actor, en virtud de la causal invocada y los hechos fundantes de la misma. **2°** Remuneración percibida por el demandante para los efectos de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo. **3°** Procedencia de los montos cobrados a título de pago asignación zona y pago asignación viático, en conformidad a los dispuesto con los montos y periodos señalados en la demanda. Domicilio del actor durante el tiempo que se mantuvo vigente la relación laboral de la demandada a contar del año 2017. **4°** Procedencia de los montos cobrados a título de remuneración pendiente y feriado legal.

CUARTO: Que, la **parte demandante** incorporó los siguientes medios de prueba:

I.- Documental: **1.** Contrato de Trabajo entre las partes. **2.** Anexo de Contrato de Trabajo de 01 de agosto de 2019. **3.** Carta de Término de Contrato de Trabajo. **4.** Constancia de 27 de enero de 2020. **5.** Liquidaciones de Remuneraciones de Mayo y Octubre 2019. **6.** Liquidaciones de Remuneraciones de Enero, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018. **7.** Contrato Colectivo entre el demandado y el Sindicato al cual pertenecía el demandante de 26 de junio de 2016. **8.** Contrato Colectivo del demandado y el Sindicato al cual pertenecía el demandante de 16 de noviembre de 2019.

II.- Confesional: Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado Gonzalo Aparicio Dale, Gerente General de la demandada, según consta del registro de audio de la audiencia de juicio de 2 de noviembre de 2020.



III.- Testimonial: Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal Waldo Pizarro Garay, cuyos dichos constan del registro de audio de la audiencia de juicio de 2 de noviembre de 2020.

QUINTO: Que, la parte demandada allego las siguientes probanzas:

I. Prueba documental: 1. Contrato individual de trabajo de fecha 20 de mayo de 2011 entre las partes. 2. Anexos de contrato de trabajo entre las partes de fechas 01 de junio de 2017 y 01 de agosto de 2019. 3. Liquidaciones de remuneraciones del actor correspondientes a los meses de enero de 2018 hasta enero de 2020, ambas incluidas. 4. Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 24 de enero de 2020. 5. Detalle de vacaciones y comprobantes de vacaciones del actor de fechas 11 de diciembre de 2018 y 26 de septiembre de 2017. 6. Correo electrónico de fecha 24 de enero de 2020 mediante el cual Jorge Soto (jsoto0608@gmail.com) informa de las inasistencias del Sr. Pulgar los días 22, 23 y 24 de enero de 2020, dirigido a claudio.valdes@gruasyequipos.cl; Carlos Palma, Luis Cabrera, Patricio Sáez, Paul Lahora. 7. Contrato colectivo de fecha 16 de noviembre de 2019. 8. Contrato colectivo de fecha 26 de junio de 2016. 9. Liquidaciones de remuneraciones del actor periodo abril a julio de 2017. 10. Certificado de nacimiento Evoleth Annays Pulgar Lamilla.

II. Testimonial: Comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, Patricio Enrique Sáez Carrasco, Carlos Alberto Palma Mejías y María Teresa Lamilla Talamilla, según consta del registro de audio de la audiencia de juicio de 17 de agosto del presente año.

SEXTO: Que, respecto al primer punto de prueba fijado, relativo a la procedencia el despido del actor,



en virtud de la causal invocada y los hechos fundantes de la misma, debe indicarse, que quedó establecido como hecho pacífico que la relación laboral concluyó en virtud de la causal de despido contemplada en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo y que la demandada cumplió con las formalidades relativas a su comunicación. En cuanto a los hechos fundantes, según se lee de la comunicación de despido, dicen relación con la ausencia injustificada del trabajador los días miércoles 22, jueves 23 y viernes 24 de enero de 2020.

Al efecto, cabe dejar sentado, que según se lee de la propia demanda de autos no existe controversia en cuanto a tales inasistencias, en la medida que se enderezó el reclamo sobre la base de alegar el actor que en la especie no se cumpliría con el presupuesto de la causal de despido invocado, relativo a que debe tratarse de inasistencias "injustificadas".

Desde ahí, superando los evidentes problemas de conexión en la redacción de su libelo, se sostiene que la no concurrencia obedeció a que dentro de las funciones que desempeñaba *"debía presentarme en las dependencias que tiene la empresa, sin embargo, por cuales, son imputables a la empresa no pude presentarme debido a que la empresa no pudo suministrarme el transporte para llegar hasta el lugar de trabajo"* (sic), el que se encuentra fuera de la ciudad, a 20 kilómetros aproximadamente del centro de la misma.

Consigna asimismo, que si bien la empresa le paga una asignación por movilización esta, bajo ninguna circunstancia puede comprender salidas de la ciudad, pues es sólo para movilizarse dentro de ella considerando además, que debía presentarse en el sector denominado kilómetro 12 y *"era común y diario que el transporte se efectuará en un vehículo de la empresa, que ese día el conductor no asistió a las labores cotidianas, por tanto, la empresa no realizó ninguna gestión tendiente a*



garantizar el transporte, por lo que se vio imposibilitado de asistir hasta la faena. Fue una situación cotidiana que cada vez que el encargado del transporte no podía asistir simplemente dada las imposibilidad de transporte, esta situación fue conocida y aceptada por la jefatura" (sic).

En contra de dicha alegación, la demandada negó que su representada haya estado obligada a proveer de un servicio de transporte a los trabajadores, sosteniendo que cada trabajador se organiza, ya sea solo o con otros compañeros de trabajo, para llegar a prestar servicios y en el caso del actor no existía excepción, agregando que incluso se pagaba una asignación de movilización cuyo promedio de los últimos tres meses trabajados completos ascendió a \$65.077.-

SEPTIMO: Que, establecido el quid de la controversia, debe señalarse a propósito de aludir el actor en su justificación que *"la empresa no pudo suministrarme el transporte para llegar hasta el lugar de trabajo"*, mencionando al efecto que era común y diario que el transporte se efectuará en un vehículo de la empresa y, que en ese contexto respecto de los días miércoles 22, jueves 23 y viernes 24 de enero de 2020, "el conductor" no asistió a las labores cotidianas, por tanto, la empresa no realizó ninguna gestión tendiente a garantizar el transporte, que lo que en la especie pareciera alegarse, es la existencia de una suerte de clausula tacita entre las partes relativa al suministro por parte de la empresa del traslado del actor hasta sus dependencias.

En relación con estas últimas, conforme quedó sentado en juicio desde los testimonios de Patricio Sáez Carrasco, Carlos Palma Mejías y absolución de posiciones del Representante Legal de la demandada, la ubicación del establecimiento de la demandada en esta ciudad se encuentra en el Sector de "La Negra", lo que supone desde



el punto de vista de su notoriedad para un habitante de esta ciudad, familiarizado con tal sector, que el mismo se encuentra fuera del radio urbano, sin que llegue locomoción colectiva.

OCTAVO: Que así las cosas, en cuanto al "sistema de movilización" de los trabajadores de la demandada en Antofagasta, declaró el Gerente de Operaciones Patricio Sáez Carrasco, en cuyo contexto indico que si bien en el caso de la ciudad de Santiago, hay un sistema de movilización especial para los trabajadores, ello no existe fuera de Santiago, agregando que los trabajadores de Antofagasta "llegan por sus propios medios" y más tarde al ser consultado por el tribunal, especificando que no hay bus de acercamiento. Luego, al ser contrainterrogado sobre la movilización de los trabajadores a sus dependencias en Antofagasta, sostuvo que no sabe si hay transporte público para que los trabajadores lleguen a su sucursal, señalando al efecto "imagino que en sus vehículos, la empresa también tiene sus vehículos y ellos se coordinan, no siempre llegan a la sucursal ya que gran parte de sus prestaciones son en terreno en ciertas regiones o donde se ubican las maquinarias".

Además, declaró Carlos Palma Mejías, Jefe de Servicios a Nivel Nacional, señalando que viajaba a Antofagasta cada 4 o 6 meses aproximadamente. Respecto del sistema de movilización, dijo que el establecimiento está ubicado a unos 10 kilómetros de la ciudad, que en el caso de los trabajadores de Antofagasta se movilizan "por sus propios medios, a diferencia de Santiago, lo que se compensa a través de la remuneración por la asignación de movilización y que el demandante tenía". Respecto de las inasistencias del actor que confluyeron en su despido, dijo que no lo pudo contactar su supervisor, ni los compañeros de trabajo; la inasistencia se reportó por Jorge Soto, Supervisor directo de la zona, a quien se le



pidió que insistiera, para ver que no le hubiera pasado algo a Darío (el actor), reconociendo al efecto el correo electrónico exhibido (acompañado por la demandada en el numeral 6 de su prueba), en cuyo contexto dijo que “estábamos preocupados, no hubo comunicación con él, porque no se presentó a trabajar, tampoco llamo al supervisor directo, no teníamos conocimiento de su situación, en los hechos no tuvimos información alguna esos tres días”, el trabajador tenía teléfono móvil y las comunicaciones eran habituales con los jefes a través de celular o personalmente en la plata o en las obras.

Más adelante, con ocasión del traslado de los trabajadores a las dependencias en Antofagasta, señaló siendo contrainterrogado que cuando venía a esta ciudad se trasladaba a las instalaciones de la empresa por dos formas, según los equipos estuvieran en otras zonas por trabajo en obra, arrendaba un vehículo o, aprovechando que si había algún trabajador disponible el me pudiera trasladar. Refirió que conoció la casa del actor porque tenían en una oportunidad que llegar todos a la misma hora y asegurarnos que llegaran a la misma hora, por lo que en esa oportunidad pasaron a buscar a todas las personas del equipo en el vehículo que manteníamos de la empresa y que era la” arrendada que yo tenía ese día, yo los pase a buscar”. “Ellos tenían que llegar por sus propios medios, por vehículo propio o se facilitaba de otra forma que podía ser por vehículo de la empresa”. Luego, consultado si era común que se transportaran por vehículo de la empresa, dijo que “generalmente ocupaban tanto sus vehículos propios, como coordinarse con sus compañeros de trabajo y coordinarse por sus propios medios”.

En cuanto a los días inasistidos, dijo que personalmente no intentó comunicarse con el trabajador, que hay una línea de mando. Jorge Soto era su jefatura y me informó y dijo que lo había intentado llamar, “también



Jorge Tapia que era compañero de trabajo de él, me dijo directamente a mí que él tampoco pudo comunicarse con el actor Daria Pulgar ese día viernes”.

Por último, siempre con la testimonial de la demandada, declaro María Teresa Lamilla Talamilla, pareja del actor desde el año 2017, quien al ser contrainterrogada dijo que el demandante trabaja en el Kilómetro 12 y que en cuanto a su rutina de trabajo, lo pasaban a buscar cerca de las 6:00 o 6:30 horas de la mañana, pasaban por un compañero de la Coviefi y en las tardes lo venían a dejar y, si no pasaba “ellos se juntaban en la Cachimba del Agua cerca del kilómetro 12 y ahí pasaba una persona a buscarlos, siempre lo hacían así”

Añadió que el chofer encargado de subir a la gente era Jorge Tapia.

Había tres personas que trabajaban allá arriba, Jorge Tapia, Jorge Soto y Darío; Tapia era el encargo de llevarlos a ellos dos. Eso era todos los días, hasta los días domingos cuando les tocaba trabajar; así era siempre y cuando no tenían como trasladarse ellos recibían un llamado y les decían que tenían que quedarse en las casas a la espera de cualquier emergencia que pudiera haber en la zona. El vehículo que trasladaba a Darío era de la empresa, me consta porque tenían varias camionetas y todas tenían el logo de Cruz del Sur, yo las vi; una vez fui a prestar servicios allá de aseo a oficinas y me trasladaron en esas camionetas y había dos o tres camionetas, esa vez ellos me vinieron a buscar y a dejar.

A Darío lo cancelaron por fallas reiteradas, Jorge Tapia el chofer de la camioneta pidió permiso y el aviso a la jefatura de Santiago que se iba a ausentar y le envió un mensaje a Darío diciendo que se iba a ausentar y le dijo que se quedara a espera del llamado y se confió de eso, eso fue un día miércoles y el viernes recibió un llamado de Luis Cabrera el día viernes y hablaron de



trabajo, pero el lunes el mismo Jorge Tapia lo llamó diciendo que no se podía presentar porque estaba desvinculado. Jorge Soto dijo que lo había llamado a él los días que no fue al trabajo y no fue así, yo fui a Claro y pedí el registro de llamados y en ninguno de ellos estaba la llamada de Jorge Soto.

Por último, consultada por el tribunal, refirió en cuanto al traslado del demandante que Jorge Tapia iba a buscar al actor porque como compañeros de trabajo lo acordaron, Darío no sabe manejar, "era un acuerdo que ellos tenían; como Tapia vivía cerca de Darío pasaban primero a buscar a Darío y luego a Jorge Soto; Jorge Tapia vive a cinco cuadras de la casa; ese acuerdo es de siempre, cuando la sucursal estaba en Antofagasta Darío se iba solo, pero cuando la sucursal cambio, si o si tenían que subir en camioneta, siempre lo tenía que pasar a buscar Jorge Tapia, cuando él se ausentaba o viajaba, pasaba un jefe que venía de Santiago y los pasaba a buscar a La Cachimba del Agua, allá ellos llegaban por locomoción, colectivo o micro. Si no estaba Jorge Tapia se avisaban mutuamente, se llamaban para estar ahí acorde y un jefe lo venía a buscar".

"Jorge Tapia pidió permiso, envió un What s App avisando que se iba a ausentar por esos tres días, fueron días miércoles, jueves y viernes de enero, fue casi a fines de mes; sé que se envió ese mensaje porque Darío estaba aquí, le llegó, lo abrió y le aviso Tapia que él no iba a estar, fue el día 21 en la tarde o en la mañana, no me acuerdo bien, pero le envió ese mensaje a Darío y él dijo que se iba a ausentar. No tenían locomoción para subir, por eso él vino y se quedó el día miércoles, jueves y viernes, recibió el llamado de Luis Cabrera que fue el viernes a mediado de día, hablaron de trabajo"

Antes hubo oportunidades en que se le dijo al actor que tenía que esperar el llamado, una vez Jorge Soto,



unos días entre navidad y año nuevo, les pidió que estuvieran en sus casas.

Por último, preciso que todo lo relatado lo sabe porque le actor se lo contó, porque vive con él.

NOVENO: Que, por la demandante en cuanto a los días inasistidos se aportó por una parte la constancia dejada por el actor en la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, del lunes 27 de enero de 2020, a las 12:22 horas, en la que señalo que *"los días 22 y 23 de enero de 2020, el conductor de la empresa falto a trabajar por motivos personales, por ende quedamos a la deriva y al llamado para realizar nuestras labores en Km 12 Nudo Uribe, el día de hoy lunes 27, el Señor Carlos Palma, quien ocupa el cargo de Supervisor de Servicios me indica que estoy desvinculado de la empresa de forma verbal, por no haber avisado que faltaría esos días, pero no hay como ir a prestar servicios a ese lugar puesto que esta fuera del radio urbano de la ciudad..."*

Asimismo, a través de la absolucón de posiciones peticionada, prestó declaracón en calidad de Representante Legal de la demandada Gonzalo Aparicio, quien respecto de lo que se viene desarrollando y consultado acerca de cómo los trabajadores se trasladaban a las instalaciones de la empresa, dijo desconocerlo, que se le paga una movilizacón para que puedan trasladarse; hay algunas camionetas de la empresa, que las tenían las jefaturas y en algunos casos hacían turno y la gente se subía en esas para llegar y se ahorran la movilizacón, no sé si era usual, sé que hacían eso.

DECIMO: Que, sobre la base de las probanzas antes plasmadas, debe recordarse la alegacón del demandante en orden a que sus inasistencias se debieron a que estando las dependencias de la empresa fuera de la ciudad, no pudo presentarse debido a que la empresa *"no pudo suministrarme el transporte para llegar hasta el lugar de trabajo...era común y diario que el transporte se*



efectuará en un vehículo de la empresa, que ese día el conductor no asistió a las labores cotidianas, por tanto, la empresa no realizó ninguna gestión tendiente a garantizar el transporte, por lo que se vio imposibilitado de asistir hasta la faena. Fue una situación cotidiana que cada vez que el encargado del transporte no podía asistir simplemente dada las imposibilidad de transporte, esta situación fue conocida y aceptada por la jefatura”.

Ahora bien, sobre dicha tesis, la de que la empresa suministraba diariamente el transporte para llegar hasta el lugar de trabajo en un vehículo de su propiedad, debe desde ya señalarse que no consta estipulación especial en tal sentido ni en el contrato de trabajo del actor, ni en sus anexos, de manera que, en razón de la negativa de la denunciada sobre haber asumido una obligación en tal sentido, quedaba al efecto la posibilidad de acreditar el actor el establecimiento de una cláusula tacita entre las partes, por ser aquella la fórmula residual que en una relación laboral podría admitir el que se asumiera con cargo al empleador la obligación de traslado del actor a sus instalaciones, pues recién ahí podría situarse la hipótesis de justificación de las inasistencias del trabajador, al resultarle imputable al empleador el “incumplimiento” de dicha obligación o, por el contrario, se le ajena por decir relación tal traslado a un acuerdo voluntario o privado entre trabajadores de la misma empresa, de forma externa a la relación laboral vigente y por ende exógeno a los derechos y obligaciones ínsitos en la relación laboral habida entre las partes.

En cuanto a la posibilidad de configurar una clausula tacita, debe desde ya señalarse que los antecedentes aportados en autos, incluso sin distinción de carga probatoria, resultaron ser ambiguos e imprecisos según se pasará a razonar.



UNDÉCIMO: Que, como primer antecedente emanado del propio trabajador, se tiene la constancia dejada el día lunes 27 de enero de 2020 (recuérdese que las inasistencias imputadas fueron por el miércoles 22, jueves 23 y viernes 24 de enero de 2020) y en la que el actor hizo referencia sólo a los días 22 y 23 de enero de 2020, arguyendo al efecto que “el conductor de la empresa faltó a trabajar por motivos personales”, sin siquiera indicar el nombre del “conductor”.

En ese contexto, declaró como testigo de la demandada la pareja del actor desde el año 2017, María Teresa Lamilla Talamilla, quien dijo que siempre se trasladaban en una camioneta y que el chofer encargado de subir a la gente era Jorge Tapia en un vehículo de la empresa, porque lo acordaron como compañeros de trabajo “era un acuerdo que ellos tenían; como Tapia vivía cerca, pasaban primero a buscar a Darío y luego a Jorge Soto; Jorge Tapia vive a cinco cuadras de la casa; ese acuerdo es de siempre”.

De lo anterior se advierte desde ya incongruencia, pues mientras el trabajador deja constancia sólo por dos de los tres días que no negó en su demanda haber inasistido, resulta ser que omite primero señalar el nombre del “conductor” en su constancia y luego en su demanda, no obstante ser esta la oportunidad procesal en la que debía enderezar su teoría del caso en reclamo de la causal invocada si se piensa en que alego que se trataba de una situación que acontecía diariamente.

Luego, a partir de lo indicado en su constancia sobre que “el conductor de la empresa faltó a trabajar por motivos personales”, en su demanda se limitó a indicar que “la empresa no pudo suministrarme el transporte” y “ese día el conductor no asistió a las labores cotidianas”, lo que fue luego amplificado por la declaración como testigo de su pareja, al decir que “Jorge Tapia, el chofer de la camioneta, pidió permiso y



le envió un mensaje a Darío diciendo que se iba a ausentar y le dijo que se quedara a espera del llamado y se confió de eso, sé que se envió ese mensaje porque Darío estaba aquí, le llegó, lo abrió y le avisó Tapia que él no iba a estar”.

Pues bien, ninguna alusión se hizo a dicho mensaje en la demanda y no obstante la potencial posibilidad de haberlo aportado en juicio en abono no ya de lo que se omitió en la demanda, sino de la versión de la propia pareja del actor, ningún documento que diera cuenta de dicho mensaje se aportó.

DECIMO SEGUNDO: Que, al hilo de lo que se viene diciendo, en referencia al acuerdo entre los trabajadores para subir en la camioneta que conducía Jorge Tapia, la posibilidad del traslado del actor con cargo a la empresa, no fue de otra parte posible de configurar a través de otras probanzas, ni siquiera por conducto de la prueba de la contraria, en la medida que se aportó en sentido opuesto declaraciones tendientes a consolidar la tesis del acuerdo entre trabajadores, mas no de la carga del empleador de suministrar su traslado.

Al efecto, Patricio Sáez Carrasco, indicó que la empresa también tiene sus vehículos y ellos se coordinan.

Luego, Carlos Palma Mejías, dijo que en el caso de los trabajadores de Antofagasta se movilizan “por sus propios medios, a diferencia de Santiago, lo que se compensa a través de la remuneración por la asignación de movilización y que el demandante tenía”, “ellos tenían que llegar por sus propios medios, por vehículo propio o se facilitaba de otra forma que podía ser por vehículo de la empresa, generalmente ocupaban tanto sus vehículos propios, como coordinarse con sus compañeros de trabajo y coordinarse por sus propios medios”....

Por último, en relación con los días inasistidos y las gestiones realizadas por la empresa



para recabar información sobre el trabajador, se acompañó correo electrónico del viernes 24 de enero de 2020, remitido por Jorge Soto, reconocido por los gerentes que declararon por la demandada -como el superior directo del actor- y, en el que se informa las inasistencias de Darío Pulgar, indicando que respecto del día 22 de enero, *"no se presenta, no informa, al comunicarme con él me indica que esta resfriado"*; del día 23, *"trabajador no se presenta a trabajar, no se comunica con mi persona, desconozco el nuevo motivo de su ausencia"*; y, del 24 de enero, *"trabajador no se presenta a trabajar, nuevamente no se comunica con mi persona, no envía mensaje, desconozco el motivo de su ausencia, pongo en antecedente esta situación"*.

Tal correo, fue reconocido en juicio por uno de sus destinatarios Carlos Palma Mejías, señalando al efecto que Jorge Soto era jefatura del demandante y me informo y dijo que lo había intentado llamar. "También Jorge Tapia que era compañero de trabajo de él, me dijo directamente a mí que él tampoco pudo comunicarse con el actor Darío Pulgar ese día viernes".

DÉCIMO TERCERO: Que, sobre la base de lo que se viene señalando, no logrando configurarse en juicio el postulado del actor sobre su ausencia en razón de no suministrar su empleador transporte, por cuanto las probanzas apuntaron a que si bien el traslado del mismo se realizaba en una camioneta de la empresa, lo cierto es que no obedeció a una obligación asumida por esta, sino que a un acuerdo entre el actor y el conductor de una de ellas Jorge Tapia.

A continuación, si se repara en que el análisis de procedencia del despido debe circunscribirse a los hechos que constan en la carta de despido, resulta ser que por un lado se aludió en su constancia a la ausencia en dos días de tres (22 y 23 de enero); que en uno de ellos su jefatura señaló haberle llamado indicando en ese contexto



el trabajador respecto del primer día inasistido, que estaba resfriado; para terminar aludiendo en términos imprecisos en su demanda "ese día el conductor no asistió", no puede sino desprenderse que en la especie, no logró el actor desvirtuar la falta de justificación de su incomparecencia, de lo que se sigue la procedencia de su despido, por lo que la demanda en esa parte será rechazada.

Dicho ello, si bien se dio por establecido que el lugar de prestación de servicios está fuera del radio urbano de la ciudad, también consta la existencia de una asignación de locomoción en beneficio del trabajador, desde lo cual puede predicarse que, sin perjuicio de esa lejanía y ante la ausencia de estipulaciones individuales o colectivas escritas o tácitas sobre suministrar la empresa el traslado, no puede luego desde esa sola lejanía construirse jurídicamente una obligación, que en la lógica del actor, al no ser cumplida, le liberó de justificar sus inasistencias.

DECIMO CUARTO: Que, en cuanto a la remuneración del actor, estando controvertido su monto y según se obtiene de las liquidaciones de remuneraciones del octubre, noviembre y diciembre de 2019, descontados del total de haberes los pagos por trabajos extras, diferencia de sueldo y aguinaldo, en su caso, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, se establecerá en la suma de **\$1.208.093.-** y que corresponde a la suma de su remuneración fija más el promedio de sus remuneraciones variables correspondientes a los meses de septiembre, octubre y diciembre del año 2019.

DECIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo señalado, se enderezó cobro de prestaciones por concepto la existencia de una asignación zona y asignación viático y respecto de las cuales se enderezó excepción de prescripción, con la sola pretensión de limitar su pago al periodo de dos años contados desde la notificación de la demanda, a lo que se



accederá, pero estableciendo como fecha de interrupción la de la presentación de la demanda el día 2 de febrero de 2020, por ser tal hito el hecho que se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia laboral como aquel que debe considerarse para efectos de su interrupción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 510 del Código del Trabajo y las reglas dispuestas por el mismo código desde el punto de vista de la demanda y su notificación, sin perjuicio de lo que se dirá sobre su procedencia.

DECIMO SEXTO: Que, como cuestión preliminar sobre las dos asignaciones reclamadas, debe dejarse establecido que en relación con el domicilio del actor, según consta del anexo de 1 de junio de 2017, no obstante residir con anterioridad en la Quinta Región, desde dicha época comenzó a prestar servicios en esta ciudad, lo que a su turno se vio reforzado desde el punto de vista de su residencia en Antofagasta, a partir de los dichos de Patricio Sáez Carrasco, Carlos Palma Mejías y su propia pareja la testigo María Lamilla Talamilla, al reconocer que la hija en común nació el 8 de enero de 2016, que tienen una relación estable desde el años 2010 aproximadamente y que convive con el demandante desde el 2017.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, respecto de la "Asignación Zona", establecida en el Contrato Colectivo de 26 de junio de 2016, como en el suscrito el 16 de noviembre de 2019, según se lee de los instrumentos aportados en juicio, en el numeral 16 se estipuló la mentada asignación en el siguiente sentido: "*La empresa pagará al trabajador que preste sus servicios en las Regiones y ciudades que más adelante se indica, una asignación de zona, cuyo monto se calculará considerando el sueldo base mensual del trabajador y el respectivo porcentaje que se indica para cada ciudad o localidad, que en el siguiente cuadro se indica: II Región, Capital Antofagasta, 22%*"



No indicándose más adelante ninguna otra condición para su devengo, se desprende entonces de su lectura que procede su pago por el solo hecho de prestar el trabajador servicios en esta ciudad, lo que como se dijo, en el caso del actor está indubitado desde el 1 de junio de 2017. De lo dicho, se sigue entonces la desestimación de la alegación de la demandada mediante la cual introdujo condiciones para su devengo que no constan en la estipulación transcrita y cuyo tenor se basta asimismo sobre los requisitos de su devengo.

Ello, sumado a la temporalidad fijada al acogerse la excepción de prescripción, conduce a examinar si, en las remuneraciones otorgadas desde el mes de febrero de 2018 a la fecha de su despido, fue pagada dicha asignación y en el porcentaje pactado.

Al efecto, debe desde ya señalarse que a partir de la interpretación sobre las condiciones de procedencia de pago de tal asignación, sostenida por la demandada, al limitarlo al desplazamiento del trabajador desde su lugar de residencia habitual a algunas de las zonas señaladas, en concreto, a las oportunidades en las que el actor se desplazó fuera de la ciudad de Antofagasta a alguna de las localidades señaladas en el Contrato Colectivo, pagándose dicha asignación proporcionalmente a los días desplazo, indico los meses y sumas que desde los meses de marzo de 2018 hasta su despido le fueron pagadas.

Sin embargo, desechada que fue tal exegesis, por introducir condiciones específicas que no están expresamente estipuladas, en tanto la cláusula transcrita habla de "prestar servicios", sin distinguir si son o no ocasionales aludirse a su prorrateo por días específicos de traslado; y, coligiéndose del recuadro en el que constan los meses y montos pagados, se acogerá en esta parte la demanda, íntegramente respecto de los meses de febrero, abril, junio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018; febrero, junio, septiembre, octubre y



noviembre de 2019, en cuyo caso, en la etapa procesal que corresponda deberá efectuarse el cálculo respectivo sobre la base de calcular el 22% del sueldo base cancelado en cada periodo.

A continuación, en relación con los meses en los que se indicó en la contestación de la demanda que se realizó pago por tal concepto y que se condice con las liquidaciones de remuneraciones respectivas, deberá calcularse el monto de dicha asignación, sobre la base y fórmula de cálculo destacada en el párrafo precedente, debiendo imputarse a favor de la demandada los pagos realizados en cada periodo.

DECIMO OCTAVO: Que, en referencia a la Asignación Viatico, también con fuente legal en el Contrato Colectivo señalado en el considerando anterior, atento al tribunal a la redacción del numeral 20, al señalar que el pago se realiza con ocasión del desplazamiento del trabajador desde su domicilio con motivo de su trabajo, lo que escapa de la interpretación que realiza el actor en su demanda, al fundar su cobro en alusiones un tanto inconexas sobre haber tenido su domicilio original en la Comuna de El Tabo y que mientras estuvo trabajando en ese lugar no se le pagó esta asignación, limitándose solo a señalar por tal concepto un monto único, sin distinción de periodos o alusión si quiera a la circunstancia de desplazamiento requerida en periodos específicos, no obstante ser un hecho de la causa que desde el 1 de junio de 2017 reside en Antofagasta.

Ello, aunado al plazo de cómputo establecido desde el mes de febrero de 2018 a enero de 2020, la falta de requisitos de fundamentación respecto de dicho cobro y sin que a mayor abundamiento se haya aportado antecedentes alguno en orden a acreditar los "desplazamientos fuera de Antofagasta" que realizó el actor a contar de febrero de 2018 y que no hubieran sido



pagados, se desestimará en esta parte la demanda intentada.

DÉCIMO NOVENO: Que, de otra parte se demandó feriado legal por tres periodos, en contra del cual se alegó también excepción de prescripción de dos años, la que en esta parte será rechazada, por estimar esta magistrada que según está pacífico en la jurisprudencia a partir de lo dispuesto en el artículo 73 del Código del Trabajo, el feriado establecido en el artículo 67 (feriado legal o anual) "no podrá compensarse en dinero". Luego, mientras esté vigente la relación laboral puede fraccionarse o acumularse solo hasta por dos periodos y con acuerdo de las partes, de lo que se sigue que al término de la relación laboral recién nace el derecho a reclamar su cobro en dinero, lo que en relación a lo establecido en el artículo 510 del mismo cuerpo legal encuentra asidero y vigencia desde el punto de vista del ejercicio de dicha acción de cobro de prestaciones adeudadas.

Luego, despejado que procede el pago de dichos periodos, lo que encuentra además asidero en el documento aportado por la propia demandada titulado "Vacaciones Empleado", de 24 de enero de 2020 y en el que se consigna por feriado legal 24,44 días y por proporcional 10,20, lo que da un total de 34,64 días de feriados adeudados, se acogerá en esta parte la demanda, debiendo como corolario pagar la demandada la suma de **\$1.165.289.-**

VIGESIMO: Que, por último, en cuanto a la remuneración adeudada por los días trabajados del mes de enero de 2020, conforme fuera reconocido por la demandada adeudar los 21 días trabajados, pero por un monto liquidado de \$668.504.- en razón de un total de haberes del actor en enero de 2020 por \$1.421.213.-; y descuentos totales por \$752.709.-, a razón de \$276.824.- por descuentos legales y \$475.885.-, por retención judicial, se acogerá en esta parte la demandada, debiendo la demandada cancelar al efecto la suma de **\$668.504.**



VIGESIMO PRIMERO: Que, la demás prueba rendida y no ponderada, en nada altera lo razonado, por decir relación la declaración del único testigo que despido en estrados por la demandante, con dichos que desde el punto de vista de lo discutido sobre su despido, resultaron anacrónicos, en razón de la época en la que señaló el testigo haber prestado servicios en esta ciudad y, porque respecto de los restantes cobros por asignaciones dijeron relación con su personal interpretación sobre las cláusulas respectivas.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, no habiendo resultado completamente vencida la demandada, cada parte soportara sus propias costas.

Por las consideraciones antes señaladas y visto además, lo dispuesto en los artículos 1,7, 67, 73, 160, 172 y 432 y siguientes del Código del Trabajo y artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara, que:

I.- Se rechaza la demandada de reclamación del despido interpuesta en representación de **Darío Enrique Pulgar González**, en contra de **Grúas y Equipos Cruz del Sur S.A.** y en consecuencia, se declara ajustado a Derecho el despido que medió a su respecto el día 24 de enero de 2020.

II.- Se acoge parcialmente la demanda de cobro de prestaciones, sólo en cuanto se declara que la demandada deberá pagar en favor del actor las siguientes prestaciones:

1.- Por concepto de remuneración adeudada del mes de enero de 2020 la suma de **\$668.504.**

2.- Por concepto de feriados legales y proporcional adeudados la suma de **\$1.165.289.-**

3.- Por concepto de "Asignación Zona" adeudadas, los montos que deberán liquidarse en su oportunidad, a razón de los periodos, fórmula de cálculo e imputaciones que se encuentran expresamente señaladas en el Considerando Décimo Séptimo de esta sentencia.



III.- Cada parte pagará sus costas.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT O-272-2020

RUC 20- 4-0253257-3

Dictada por doña ELENA DEL PILAR PEREZ CASTRO, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

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

