

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL DE TUTELA.
MATERIA : DESPIDO VULNERATORIO Y RECLAMO.
DENUNCIANTE : PABLO CESAR GALLARDO CORREA.
DEMANDADA : LIEBHERR CHILE SPA.
RUC : 17-4-0037204-7.
RIT : T-167-2017.

Antofagasta, veinte de octubre de dos mil diecisiete.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que comparece Pablo Cesar Gallardo Correa, empleado, domiciliado en calle 14 de febrero N°2065 Antofagasta y deduce denuncia por despido vulneratorio, y, en subsidio, acción de reclamo del despido en contra de su ex empleador sociedad Liebherr Chile SPA, persona jurídica, representada por don Felipe Figueroa Flores, ambos domiciliados en calle Héctor Gómez Cobo N°710 La Negra Antofagasta.

Fue contratado el día 20 de julio de 2015, para desempeñar funciones de bodeguero-Pañolero, con remuneración de \$737.443.

Con fecha 26 de abril de 2017, se le despide por la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, fundado en los siguientes hechos:

“Ingresa voluntariamente a la política de Alcohol y Drogas de Liebherr SPA, aduciendo consumo problemático de sustancia ilícita y cuyo efecto ponía en riesgo su salud y seguridad, así como los demás trabajadores en su lugar de trabajo. La compañía decidió la incorporación voluntaria a dicha política, activando su plan de apoyo al trabajador coordinado y cofinanciado un tratamiento psicológico que le ayudara a superar la situación



calificada como problema. El día 24 de marzo de 2017, se realizó en la dependencias de la compañía, un testeo aleatorio de alcohol y drogas y el trabajador es uno de los seleccionados para ser testeado. El resultado de dicha prueba fue "presuntamente positivo en cocaína" verificado por IST, lo anterior implica:

a) Presentarse al trabajo en condiciones físicas o mentales poco aptas para desempeñar su labor, sean estas por cansancio excesivo, por realizar trabajos particulares en horarios distintos a los de la empresa o por influencia de algún tipo de droga, estupefaciente o alcohol (artículo 77 N°8 reglamento).

Junto con eso el día 04 de abril de 2017 se recibe informe del psicólogo tratante, donde indica que el tratamiento ha quedado inconcluso debido a que dejó de acudir a las sesiones terapéuticas, esto implica:

a) si el trabajador se niega a incorporarse a un tratamiento o hacer abandono del mismo, se pondrá termino a la relación laboral de acuerdo a la legislación vigente, y a lo que se indica en esta política, entendiendo esta acción como falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo (artículo 225 inciso 3° reglamento).

Considerando que usted se hallaba bajo la política de A&D al momento de este testeo y del abandono de su tratamiento psicológico, se hace mención en consecuencia de formulario RDIVTA-4-2-4 firmado por usted el 26 de agosto de 2016 (fecha de incorporación a la política) en donde usted asume las consecuencias disciplinarias que la empresa pueda tomar en caso de abandono del tratamiento.



El consumo de una sustancia ilícita habiéndose incorporado a la política de A&D y el abandono del tratamiento psicológico sin faltas a esta política y graves respecto de las obligaciones que impone el contrato”.

El despido es indebido, ya que no existe incumplimiento alguno al contrato de trabajo, en efecto el artículo 77 N°8 del reglamento interno establece que se infringe la norma al presentarse en condiciones físicas o mentales poco aptas, sin embargo en el primer resultado que envía el IST, aparece un resultado negativo y niega expresamente haber incurrido en un acto de consumo. Por lo demás, tampoco es posible determinar la época del consumo para establecer que se presentó en condiciones físicas inaptas.

Por otra parte, tampoco existe incumplimiento al artículo 225 del reglamento ya que no existe claridad de qué días faltó al tratamiento. Inició su tratamiento en septiembre de 2016 y su duración era de 6 meses, periodo que fue cumplido en febrero de 2017, no obstante continuó en terapias hasta el mes de marzo de 2017, ya que con posterioridad a ello, hizo uso de su feriado legal y de ello estaba en conocimiento la psicóloga.

En cualquier caso, no es posible estimar que existe incumplimiento a la política de alcohol y drogas ya que si bien no asistió a la sesión del día 27 de marzo, ello obedece a que se encontraba enfermo con licencia médica extendida.

Aun entendiendo que existe incumplimiento, éste no puede ser calificado grave, ya que no existe evidencia



alguna de consumo al interior del lugar de trabajo o en tiempo próximo.

En subsidio, alega perdón de la causal, dado que entre el hecho y la decisión, transcurrió con creces el plazo prudente para la definición de una medida disciplinaria.

Ahora bien, el despido amén de ser injustificado es vulneratorio, ya que la empresa, una vez que ingresa al programa de alcohol y drogas, decide privarlo de sus funciones normales y le instruye realizar labores de limpieza y otras, es decir fue tratado con desconfianza y discriminación y todas las circunstancias del despido no son más que un ardid destinado a provocar su despido.

Existe vulneración de la integridad física y síquica ya que, en razón a un problema personal, acude a la empresa y esta genera un ardid destinado a su desvinculación, lo que ha provocado congoja, aflicción y dolor.

Asimismo existe vulneración a al respeto debido a su vida privada y honra, ya que se afilió voluntariamente al programa de drogas cumpliendo siempre con las terapias, no obstante se le despide y enloda su honra con los hechos expuestos en la comunicación.

Así también, existe vulneración a la libertad de trabajo y a la no discriminación arbitraria.

En mérito a lo expuesto, solicita acoger la denuncia por despido vulneratorio y se condena a la demandada a pagar las indemnizaciones subsecuentes en su máxima expresión, más aquellas de tarifa legal propias al despido indebido, compensación de un periodo de feriado



anual e indemnización de feriado proporcional, con costas.

En subsidio, aludiendo a los mismos hechos alza demanda de reclamo, en tanto no concurre la causal invocada y por ello pretende idénticas prestaciones e indemnizaciones salvo aquella especial de tutela.

SEGUNDO: Que comparece Pablo Gutiérrez Monroe, abogado, en representación de la firma Liebherr Chile SPA y contesta denuncia y demanda, solicitando su pleno rechazo con costas.

Niega los hechos que sirven de fundamento a la demanda, salvo aquellos que reconoce expresamente.

Cierto es que el trabajador inicia labores el día 20 de julio de 2015, desempeñándose como bodeguero-pañolero, con remuneración de \$668.011, estando obligado por contrato de trabajo al cumplimiento de las normas del reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Con fecha 26 de agosto de 2016, el actor ingresa voluntariamente al programa de alcohol y drogas de la empresa para superar su adicción a las drogas. En aquel programa se estableció que en caso de abandonar o no asistir regularmente al tratamiento, aceptaría las medidas disciplinarias del empleador.

El día 24 de marzo, se llevó a cabo una prueba aleatoria y este dio positivo por presencia de cocaína, aquel firmó el registro sin hacer objeción alguna. Luego se remitió la muestra al IST y se obtuvo un resultado negativo, hecho que fue informado el día 27 de marzo. Esto llama la atención de la empresa, por lo tanto se solicita una reunión al IST para revisar el procedimiento utilizado, ya que el propio señor Gallardo comentó que



conocía a una persona del IST a quien se le pagaba dinero para alterar los resultados. De esta forma se logró determinar que el resultado del examen se encontraba adulterado, señalando el IST, que se realizarían las acciones penales pertinentes. Todo esto fue informado el día 11 de abril de 2017.

Luego al requerir contacto con la psicóloga del tratamiento, esta informó que el trabajador produjo abandono del proceso una sesión antes de su cierre, quedando pendiente la etapa de su seguimiento.

Por tanto, la prueba positiva y el informe de la psicóloga son los motivos causantes del despido, conforme a la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo. La comunicación del despido y la causal, se hizo en forma confidencial sin ser divulgado a ningún tercero.

Reconoce que la empresa no posee un mecanismo que le permita saber si el trabajador se presentó a trabajar en condiciones poco aptas y por ello se encomienda una prueba objetiva a un laboratorio.

La muestra resulta positiva y ello permite aseverar que el trabajador efectivamente se presentó a trabajar en condiciones físicas y mentales poco aptas para desempeñar su labor y además que abandono el programa de rehabilitación contratado por la empresa. Ambos hechos constituyen incumplimientos de tal gravedad, que configuran la causal de estudio y ello determina el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas.

Igualmente cabe rechazar la denuncia de tutela ya que las acusaciones amén de ser falsas, son inespecíficas. En relación a la afectación a la integridad física y síquica, cabe prevenir que la empresa



lejos de sancionar al trabajador, le otorgó un tratamiento de alcohol y drogas para su recuperación. Tampoco existe vulneración a su honra o vida privada, ya que se trata de hecho objetivo que fue informado por el IST, sin que ningún tercero haya tomado conocimiento del hecho.

Finalmente, en cuanto al cobro de prestaciones, esta debe ser desestimada en la forma pedida, ya que únicamente se adeuda la suma de \$26.010 por concepto de feriado proporcional.

En mérito a lo expuesto solicita el pleno rechazo de la demanda con costas.

TERCERO: Que en apoyo a sus pretensiones el demandante incorpora las siguientes pruebas:

I.- DOCUMENTAL:

1.- Contrato De trabajo de fecha 20 de julio de 2015.

2. Declaración de incorporación voluntaria a tratamiento de adicciones.

3. Carta de despido de fecha 26 de abril de 2017.

4. Constancia ante la IPT de fecha 24 de abril de 2017.

5. Examen laboratorio Blanco de fecha 24 de marzo de 2017 "presuntamente positivo".

6. Exámenes Laboratorio Blanco de la misma fecha, pero impreso el día 27 de marzo cuyo resultado es "negativo".

7. Informe de Antecedentes sicológicos de doña Carla Acuña del mes de noviembre de 2016.

8. Certificado de atención elaborado por la psicóloga doña Carla Acuña.



9. Screening de drogas practicado por SML al actor de muestra tomada el día 23 de enero de 2017.

10. Certificado de subsidio de incapacidad laboral (días que estuvo con licencia médica).

II.- CONFESIONAL

FELIPE ANDRÉS FIGUEROA FLORES. Psicólogo.

Soy gerente de Recursos Humanos de la empresa Liebherr.

Conozco la política de alcohol y drogas.

Hay 2 vías para sumirse, 1 de manera voluntaria y la segunda cuando son detectados en controles realizados en el departamento de prevención de riesgos. Él se adhirió voluntariamente en agosto de 2016.

La política está en el reglamento interno.

Si un trabajador es sorprendido marcando positivo, no se aplica ninguna sanción sino que se le somete a tratamiento. Si está en tratamiento y resulta positivo, hay un marco regulatorio y el asume compromiso con la empresa. Hay ciertas condiciones que no puede volver a marcar positivo en un proceso de medición. Se establece como falta grave en caso que las personas no se atengan a las condiciones de la política.

Si el trabajador abandona un tratamiento, es una falta grave. Hay vinculación con el apoyo. Se establece la sanción del despido. Eso aparece en las obligaciones de los trabajadores a cumplir el reglamento y la política de alcohol y drogas.

Para hacer uso del feriado, se debe pedir con 30 días de anticipación. El año 2017 el señor Gallardo hizo uso de feriado pero no se le fecha. No sé si se pidió con 30 días de anticipación.



La empresa se entera del resultado positivo entiendo que la 1° o 2° semana de abril, oficialmente.

Cuando me entero que el resultado es negativo, entramos en duda ya que había confesado consumo. Después se recibe una declaración de una APR ratificando la confesión y dice que había un nexo entre él y el IST. Me reúno con la gente del IST, le comenté que sucedía algo muy extraño. Pedimos investigación y pasan un par de semanas. El 12 o 13 de abril me llega el reporte corregido y pido al IST que me redacte una carta especificando qué había pasado, ya que era un examen contra otro.

Del examen positivo se toma conocimiento el día 13 de abril de 2017 o mediados de abril y se le desvincula el día 26 de abril.

Se desarrolló un proceso de investigación, se revisaron las pruebas ya que había un resultado positivo y uno negativo.

Los informes de la sicóloga los conozco.

El tratamiento del señor Gallardo debía durar 6 meses por política, pero siempre depende del caso. La sicóloga debía definir si requería más tiempo.

Tengo entendido que él no terminó el tratamiento.

En el caso del señor Gallardo no se produjo informe de la sicóloga, pidiendo mayor extensión.

El informe inicial diagnóstico, lo emite el sicólogo que contratamos. Allí determinan si tiene o no que estar en tratamiento.

Tenemos una suerte de base de datos de 2 sicólogos, los escogimos entre personas con experiencia y nos quedamos con 2.



Si hay una detección, necesitamos celeridad. En el informe inicial no recuerdo si se dice el tiempo de duración del tratamiento.

Tuve acceso al informe inicial de Gallardo. Estaba a mi disposición para este juicio.

Se le exhibe comprobante de feriado.

Estuvo haciendo uso de feriado desde 1° de abril de 2017 a 17 de abril de 2017.

Al día siguiente al testeo aparece una licencia por lumbago y después aparece un comportamiento intermitente que es muestra obvia de pleno conocimiento de la forma de proceder.

Él debía volver el 18 pero tampoco lo hizo.

El 1° testeo lo realiza el prevencionista con un dispositivo. Cuando existe resultado positivo, el procedimiento indica que se le debe llevar al IST. Este en primer tiempo, nos entrega un resultado negativo. Directamente el IST nos lo entrega. Luego cuando sucede esto, Andrés me dice que el trabajador le confesó el consumo. El lunes el IST me dice negativo y yo dije: "nada que hacer", pero el día martes me dicen que teníamos la declaración del APR sobre posible falsificación y por ello inicié el reclamo. Tuve una reunión con el IST y se le expone el caso. Ellos toman la noticia y les pido esclarecer el hecho. Desarrollan la explicación y terminan por darse cuenta que el resultado había sido positivo pero hay un paso entre la toma de la muestra y las comunicaciones que varían el resultado.

Esto me lo informaron a través de carta.

El dejó de asistir al tratamiento mientras estaba con feriado legal.



El tenía obligación de asistir, aun estando en feriado, no sé si la empresa avisó a la sicóloga del hecho de estar con licencia.

Para la extensión del tratamiento se requiere una petición del sicólogo.

III.- TESTIMONIAL

SE DESISTE.

IV.- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

1. Política de Alcohol y Drogas de la empresa, señalando el copago realizado por el trabajador.
2. Libro de asistencia del denunciante del año 2017
3. Comprobante de otorgamiento de feriado legal del denunciante, debidamente firmado.
4. Ultimas 6 liquidaciones de remuneraciones del denunciante.

CUARTO: Que para la acreditación de sus alegaciones de defensa, el demandado incorpora las siguientes pruebas:

I.- DOCUMENTAL

1. Copia de Contrato de Trabajo celebrado entre Liebherr Chile SpA y don Pablo César Gallardo Correa, de fecha 20 de julio de 2015.
2. Copia de Anexos de Contrato de Trabajo, celebrado entre Liebherr Chile SpA y don Pablo César Gallardo Correa, de fecha 1 de noviembre de 2015.
3. Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Liebherr Chile SpA.
4. Comprobante de entrega del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Liebherr Chile SpA, de fecha 11 de julio de 2016, debidamente firmado por el Sr. Gallardo.



5. Declaración de incorporación voluntaria a tratamiento de adicciones de fecha 26 de agosto de 2016, debidamente firmada por el Sr. Gallardo.

6. Consentimiento de Informar de fecha 26 de agosto de 2016, debidamente suscrita por el Sr. Gallardo y su médico tratante.

7. Correo electrónico de fecha 7 de septiembre de 2016, mediante el cual el Sr. Andrés Soto solicita que el Sr. Gallardo no opere maquinaria mientras no sea dado de alta de sus adicciones

8. Autorización de descuento de fecha 5 de noviembre de 2016, debidamente firmada por el Sr. Gallardo.

9. Registro de test de drogas de fecha 24 de marzo de 2017.

10. Correo electrónico de fecha 27 de marzo de 2017, mediante el cual Liang-Fa Kong comunica a Andrés Soto que había tomado conocimiento que una persona en el IST a cambio de una suma de dinero ofrecía que el resultado fuera adulterado.

11. Informe psicológico de fecha 4 de abril de 2017

12. Carta de fecha 13 de abril de 2017, de parte del Gerente Zonal Norte del IST, que da cuenta de la investigación interna realizada y concluyó que el informe que marcaba como negativo.

13. Resultado de exámenes emitidos por el Laboratorio Clínico "Blanco", adjunto en la carta anteriormente nombrada.

14. Carta de despido de fecha 26 de abril de 2017.

15. Comprobante de envío de la carta de despido al domicilio del actor, enviada por Chilexpress con fecha 26 de abril de 2017



16. Comprobante de aviso de término enviado a Inspección del Trabajo, de fecha 26 de abril de 2017.

17. Liquidación de remuneraciones del Sr. Gallardo por el período comprendido entre julio de 2015 a abril de 2017.

18. Solicitudes de vacaciones y/o permisos de parte de Pablo Gallardo, con el respectivo comprobante de vacaciones, de acuerdo al siguiente detalle:

a. De fecha 27 de julio de 2016, por 5 días hábiles.

b. De fecha 31 de marzo de 2017, por 10 días hábiles.

c. De fecha 13 de mayo de 2016, por 10 días hábiles.

d. Registro de asistencia del Sr. Gallardo entre julio de 2015 a abril de 2017.

II.- TESTIMONIAL.

1.- **ANDRÉS JOSÉ SOTO AGUILERA.** Psicólogo.

Trabajo en Liebherr, soy analista de desarrollo en el departamento de recursos humanos.

Conozco al demandante, fue funcionario de la empresa. El año pasado se acogió a la política de alcohol y drogas de la empresa. Esta política busca resguardar la integridad, ofreciendo ayuda a quien tenga consumo problemático de alcohol y drogas.

El señor Gallardo se acogió a la política el año 2016 y se le ofrece ayuda consistente en apoyo psicológico y finalmente ésta tiene ciertas condiciones destinadas a mantener un compromiso para lograr su permanencia.

Operó una falta a la política.

Se produjo un incumplimiento por la no concurrencia del señor Gallardo a la última sesión psicológica. Me enteré de esto a través de la psicóloga.



Entiendo que el señor Gallardo había tomado vacaciones en algún tiempo.

Conozco la carta de despido. Sé que en circunstancias de un testeo aleatorio, se le seleccionó para un test de drogas a través de saliva. Realizado el testeo, del departamento me comunican que inicialmente hay un resultado no claro, por ende se realiza otro test que arroja positivo en cocaína. El departamento de prevención me notifica y el señor Gallardo me reconoce que había consumido droga.

El procedimiento señalaba que debía ser bajado para un testeo de orina. Se hizo y se tomó la muestra. El mismo día en la tarde una persona del departamento me comenta que el señor Gallardo le había hecho el alcance de poder adulterar el informe, a cambio de una cantidad de dinero.

En primer lugar, este test arrojó un resultado negativo, comenté lo que sabía y se inició una investigación y se supo que había adulteración de la muestra y se produjo la finalización del contrato con la gente del IST.

Es importante destacar que la política tiene un compromiso de confidencialidad. Por ende enviar una carta al domicilio, arriesgándonos a que lo lea algún familiar, atenta a ello. Además, necesitábamos dilucidar lo del test y por eso hay un periodo entre el examen y la carta de despido.

Estuve junto al subgerente decidiendo el tema del despido.

El subgerente de bodegas tomó conocimiento del hecho.



A PREGUNTAS DE CONTRARIA EL TESTIGO SEÑALA.

Soy sicólogo, pero ejerzo el cargo de analista de desarrollo.

El señor Gallardo se acogió voluntariamente a la política de alcohol y drogas. Una forma de someterse a éste, es cuando se le sorprende en consumo y la otra es cuando lo hace voluntariamente.

Se hace un test aleatorio, si resulta positivo no se le despide inmediatamente, sino que le da opción de acogerse a la política.

Si el no habría sido detectado, se le habría sometido a un curso de atención.

Se le exhibe documento N°2 parte denunciante.

Lo conozco, aquí aparece la posibilidad de medidas disciplinarias. Especialmente si la persona que asume un compromiso de asistencia y participación continúa. Hay un compromiso incumplido, al hacer abandono de las sesiones o en su contenido desiste del proceso. Cuando marca positivo en un test de drogas, por ser una recaída o se le puede despedir por incumplimiento a la política.

Este programa se financia a través de una estructura de copago. De acuerdo a la posición económica del trabajador y si es voluntario o no. Hay un porcentaje menor de financiamiento por el trabajador.

El tratamiento psicológico era de 6 meses. El asistió cerca de 6 meses y medio. El tratamiento se finaliza cuando la psicóloga otorga un alta, es decir concluye por el informe y no por el tiempo.

El no asistió a una sesión, la última. Parte de la política establece que el trabajador debe justificar



inasistencia. El aparte de incumplir con esa sesión dejó de asistir a su trabajo.

Informe psicológico documento N°11 parte denunciada.

Lo conozco. A él lo atendía Carla Acuña.

La etapa de seguimiento, es voluntaria para el trabajador.

La empresa toma conocimiento que existe un examen positivo. Esto fue en el año 2017, no recuerdo el mes. A la fecha del test.

Ese resultado no da lugar al despido sino el incumplimiento a lo pactado contractualmente de dar continuidad a la ayuda que el trabajador pidió. No se desvincula por drogadicción, sino a quien la pide y no la recibe.

La empresa y su política explicitan el estado de intemperancia, cual va en virtud de resguardar la integridad del trabajador de acuerdo a sus funciones. Él era bodeguero pañolero. Estas funciones fueron cesadas para resguardar su seguridad, fueron cesadas el año pasado por instrucción de la psicóloga.

La psicóloga especialista en adicciones, determina si puede seguir trabajando o no. Si está expuesta a alto nivel de riesgos. Por lo tanto, desarrollaba funciones administrativas en conteo de materiales.

La instrucción inicial era que no debía desarrollar funciones de ningún tipo.

Solo se le sorprendió una vez con test positivo.

Una de las prevencionista de riesgos que hacia el test, luego del resultado positivo y de que él me confesara su consumo, me dice que el señor Gallardo le



había dicho que podía adulterar la muestra a través de un pago de dinero. Esto me lo dice por un mail interno.

A raíz de esto, cuando llega el resultado negativo y se lo comento al gerente, éste reúne el directorio y se activan acciones que termina en la denuncia por cohecho.

La prevencionista me envía esto de manera escrita a través de una mensajería instantánea vía skape, que es la vía de comunicación interna.

Yo lo extrovertí a mi jefatura.

El trabajador no asiste a una sesión el año 2017.

El día que él debía asistir a la sesión psicológica estaba con vacaciones. La psicóloga no estaba en conocimiento de ello.

La empresa contrata los servicios de la psicóloga. Sólo después que se supo que había tomado las vacaciones, se comunicó ese hecho a la psicóloga.

Desconozco si se produjo modificaciones de la última sesión.

El kit que aplicamos en el recinto es de saliva y el test de orina se toma en el IST para validar la muestra.

Tuve una inducción sobre el funcionamiento y sé que la fecha de consumo que detecta, depende de la droga, el consumo, su periodicidad y el metabolismo del individuo.

No sé que miden esos test.

El rango máximo de detección para cocaína, es de 4 o 5 días, no obstante el impacto neurofisiológico también repercute.

El asistía a trabajar y cumplía funciones de inventario stock, es decir actos que no fueran de riesgo.

Después de no asistir a su sesión hay una cantidad de días entre fallas y licencias, solo aparece de forma



intermitente en el recinto. Cuando se acaban sus vacaciones y debía volver, él había días que no se presentó y otros que sí. Entiendo que estaba con licencia médica.

El trabajador se acoge al procedimiento en agosto de 2016. Es tratado por 1 vez en septiembre de 2016. La psicóloga envía un primer informe. El documento inicial decía que había hallazgo o patología del señor Gallardo y la duración estimativa del procedimiento. El tiempo estimado era de 6 meses desde septiembre de 2016.

El psicólogo es quien remite la orden con la necesidad de extender el tratamiento.

La empresa no recibió formalmente, ninguna petición de extensión del proceso.

Gallardo pagó su parte del tratamiento. En un 20%. Después de Isapre. Es decir casi un 10%.

2.- DANIEL MAURICIO ÁLVAREZ REYES. Subgerente Abastecimiento.

Conozco a Gallardo, trabajó conmigo en la Negra, era bodeguero-pañolero.

Las razones del despido, son dejar inconcluso el tratamiento de alcohol y droga. Él estaba en dicho programa, yo me entere cuando me dijeron que requería permisos para poder bajar y como era un tema confidencial, me dijeron que debía darle permisos para bajar antes y llegar más tarde a labores. Más detalles no se me otorgaron.

El me conto la situación que estaba viviendo y el hecho de haberse sometido a la política de alcohol y drogas. También le dijo a un compañero.



Me llegó la información que por recomendaciones debía limitar su operación de equipos, pero ningún otro cambio a sus funciones.

Estuvo Andrés Soto y yo al momento de la desvinculación.

A PREGUNTAS DE CONTRARIA, EL TESTIGO SEÑALA.

Yo no era jefe del señor Gallardo, pero estaba bajo mi responsabilidad.

El desempeñaba funciones luego de la incorporación a la política.

Muy puntualmente el realizaba trabajos de corte de fierros. Participé del despido al informarle cuando se le desvincula.

El trabajador debe firmar un documento para tomar vacaciones, se firma por el supervisor directo y se entrega a recursos humanos.

El señor Gallardo hizo uso de feriado este año. Eso pasa por el jefe de la bodega.

III.- OFICIOS

- Oficio al Instituto de Seguridad del Trabajo (IST)

QUINTO: Que el objeto de la controversia radica en discernir si las actuaciones imputadas al trabajador, esto es: presentarse a desempeñar su labor en condiciones físicas o mentales poco aptas por influencia de algún tipo de droga o alcohol y abandonar el tratamiento de drogas de la empresa, al dejar de acudir a sesiones terapéuticas, son efectivas y si pueden ser calificada como grave incumplimiento del contrato de trabajo, a luz de las especiales circunstancias del caso y verificar sí, con ocasión del despido, se produjo vulneración a su



derechos fundamentales. Además, cabe determinar la base de cálculo de remuneración, de resultar pertinente.

Conviene precisar que la comunicación invoca sólo estos hechos como constitutivos de la causal, por consiguiente no se analizarán otras conductas añadidas por la empleadora en su contestación, donde insinúa la presunta participación del trabajador en la adulteración del resultado al test de drogas, por estar afectar aquellos a la limitación probatoria contenida en el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo.

SEXTO: Que en cuanto al primer hecho en análisis, consiste en que el día 24 de marzo de 2017, luego de un examen de fluido corporal, se obtiene resultado presuntamente positivo en cocaína en el actor, que luego fue verificado por el IST, lo que constituiría contravención al artículo 225 del reglamento interno de orden higiene y seguridad, que proscribire presentarse a trabajar en condiciones físicas y mentales poco aptas por la influencia de algún tipo de droga, estupefaciente o alcohol.

Tal cual se aprecia del informe remitido por el IST, y de la confesión del absolvente de empresa, el trabajador fue sometido a un testeo interno, resultando presuntamente positivo a la sustancia Cocaína. Ante ello, se remite al trabajador al IST, donde se lleva a cabo un análisis de orina. En primer tiempo, el día 27 de marzo, se informa a la empresa que el resultado de la muestra es negativo. Empero, la misma institución, el día 11 de abril de 2017, a propósito de un reclamo de la empresa, concluye existir adulteración del resultado inicial, sin que fuera posible determinar las personas involucradas,



dado que el resultado de la muestra era positivo al consumo de cocaína.

SÉPTIMO: Que, del oficio informado por el IST, se observa que la muestra original fue analizada por el laboratorio Blanco, sin que exista evidencia ni información de una segunda prueba o análisis por otra institución para cotejar la certeza del resultado. Tan solo se informa que se detectó adulteración del resultado por individuos no determinados.

Atendido que el actor promueve controversia explícita en torno al acto de consumo próximo al análisis, corresponde al Tribunal verificar la efectividad del aserto.

En tal propósito, resulta conveniente anotar que la veracidad del resultado informado por el IST, merece relevante duda en tanto la misma institución, a través del mismo laboratorio y con solo un proceso de análisis de muestra, manifiesta 2 resultados diversos. Si bien, informan el descubrimiento de una adulteración de la comunicación del resultado, nada se indica sobre los alcances de aquel hallazgo, el método utilizado para controlar la fuente y el proceso utilizado para determinar la adulteración y si esta solo alcanza el resultado y/o al análisis efectuado. De hecho, se indica que la referida investigación fue desformalizada y no se pudo identificar individuos partícipes de aquel ilícito.

Desde luego, la conducta razonable a la vista de todo observador externo, consistía en someter la muestra a un análisis por otro laboratorio, cuestión que no se hizo, desconociendo este Tribunal el motivo.



En síntesis, los defectos anotados inciden en la formación de convicción sobre la efectividad del resultado, dado que integra al análisis, duda razonable sobre el verdadero resultado de la prueba en análisis.

OCTAVO: Que aun soslayando el óbice valorativo anotado en el motivo precedente, la empresa para acreditar que el trabajador se presenta en condiciones físicas o mentales no aptas por consumo de drogas, se limita a acompañar un instrumento emanado del laboratorio blanco que refiere cocaína en orina: presuntamente positivo. En aquel instrumento nada se indica sobre las unidades de medición de la sustancia.

Lo anterior no es indiferente, dado que la misma compañía en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad (artículo 231) siguiendo las políticas y protocolos SAMHSA (Administración de servicios de salud mental y sustancias de abuso) estableció un cuadro que sirve de parámetro y estándar para establecer cuando estamos en presencia de un resultado positivo al consumo. En la materia que nos convoca, cocaína, se identifica 150 ng/ml en el testeo cualitativo o screeners y 100 ng/hl en el resultado final del proceso de testeo.

Pues bien, el instrumento acompañado no expresa los resultados de nanogramos por milímetro detectado, tanto en la prueba de inicio o screeners ni en la definitiva, por consiguiente, nuevamente, surge duda, para determinar si el trabajador, de acuerdo al propio estándar impuesto por la compañía, puede ser considerado con resultado de consumo positivo. Es más, se incrementa la especulación en cuanto el referido informe utiliza la expresión "presumiblemente positivo". Sin adecuada interpretación o



explicación del lenguaje utilizado, se abre margen de interpretación sobre el sistema de medición y el estándar aplicado para precisar resultado positivo.

NOVENO: Que, por último sobre este punto, a través del oficio informado por IST, este Tribunal asume conocimiento que la prueba sometida a análisis, implica detección positiva al consumo de cocaína en un rango entre 5 y 10 días anteriores a la muestra. Sin embargo, el informe en comento, se cuida en señalar que dicha información fue, a su vez, informada por el Laboratorio Blanco.

De consiguiente, aun estimando cierto el resultado informado y admitiendo superado el estándar fijado por la propia empresa, no hay ninguna prueba complementaria para asentar con certeza la fecha del consumo, cuestión que incide en nuestro análisis, en tanto la conducta prohibida y sancionada no es el consumo, sino presentarse al trabajo en condiciones físicas o mentales poco aptas para desempeñar su labor (artículo 77 N°8 reglamento interno). De hecho, el reglamento interno en el artículo 231 c) regula conductas sintomáticas que se considerarán señales de sospecha fundada de estar bajo la influencia de alcohol o drogas, empero no se provocó prueba alguna destinada a acreditar que el señor Gallardo mantenía estas conductas sospechosas el día 24 de marzo de 2017.

Sobre esta materia, tampoco es apta ni suficiente la declaración del testigo Andrés José Soto Aguilera, quien refiere haber recibido confesión del trabajador sobre el acto de consumo, dado que tal dicho es vago y ambiguo, no expresa la época y condiciones en que se produjo dicho reconocimiento ni menos la fecha en que se habría



producido el consumo. En ese orden, relevante habría sido la confesión del trabajador, sin embargo aquella diligencia no fue solicitada por el empleador, por razones desconocidas.

DÉCIMO: Que, entonces, se revela que la empresa por deficiencia probatoria, fue incapaz de acreditar que el demandante el día 24 de marzo de 2017, se presentó a desempeñar sus labores en condiciones físicas o mentales poco aptas, bajo el parámetro o estándar que la misma compañía fijó en el artículo 231 del reglamento interno.

UNDÉCIMO: Que merece destacar que incluso aceptando veraz que el trabajador se presentó a desarrollar labores en condiciones deficientes y con detección positiva el día 24 de marzo de 2017, es indudable que esa constituye la primera y única detección, ya que así lo reconoce el absolvente en diligencia confesional.

Luego, según se desprende de los artículos 221 y 225 del reglamento, la empresa acepta que el consumo de drogas es una enfermedad tratable y por ello, en caso de un primer resultado positivo (221 inciso 5°) o recaída (artículo 225 párrafo final), se compromete a acompañar y evaluar la situación caso a caso.

El trabajador voluntariamente se integró al programa de alcohol y drogas en septiembre del año 2016, sin embargo ello no impide otorgar, a su detección presunta, el carácter de primera infracción, que por lo tanto debía someterse al parámetro de control preventivo y tratamiento subsecuente que regula la misma política, no obstante, se aplicó despido disciplinario, otorgando así, un trato menos favorable que aquel que habría tenido derecho a recibir en caso de no someterse al programa



impuesto por la empresa, lo que, desde luego, importa un despropósito que no es factible validar.

Naturalmente, esto incide en el adjetivo de gravedad que se propone, desde que la propia estructura de la política interna de empresa, asume el compromiso de otorgar orientación y apoyo a los trabajadores con enfermedad de abuso o dependencia de alcohol o drogas, tal cual se aprecia en el Título I artículos 211 y siguientes del reglamento interno de orden, higiene y seguridad. Por consiguiente, siendo esta magistratura el órgano llamado a dirimir agravado o no el incumplimiento, la hipótesis así planteada, no supera el estándar que el espíritu de la preceptiva interna parece perseguir, lo que deviene en desvirtuar la calificación otorgada.

DUODÉCIMO: Que lo anterior es suficiente para desestimar la primera imputación del despido, desde que no existe prueba idónea, apta ni suficiente para establecer que el trabajador el día 24 de marzo se presentó a desempeñar labores en condiciones físicas o mentales no aptas, por estar bajo la influencia de la droga o estupefacientes. Pero ni aun probado cierto ello, -como no lo fue- las circunstancias del caso, igualmente impedían calificar grave el incumplimiento, por cuanto la propia empresa estableció un mecanismo o protocolo a seguir en caso de primera detección, que no contempla, forzosamente, el despido disciplinario como se hizo en la especie, de modo que validar aquella decisión trasunta desconocer el derecho a igualdad en el trato que todo trabajador merece en el marco de la ciudadanía laboral.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a la segunda causal, a saber: abandono al tratamiento de consumo problemático de



alcohol y drogas, la comunicación únicamente expresa que con fecha 04 de abril de 2017, la empresa recibe informe de la sicóloga, donde se informa que el tratamiento ha quedado inconcluso debido a que el actor dejó de asistir a las sesiones terapéuticas y de ello infiere que existe incumplimiento al artículo 225 del reglamento interno que proscribe la negativa a incorporarse a un tratamiento o abandonar el mismo ya iniciado.

Para resolver ésta intrínquilis, conviene destacar que la empleadora -en contestación-, nada aporta al propósito de dilucidar por qué entiende abandonado el programa o tratamiento de rehabilitación, ciñendo su decisión, únicamente, en el informe recibido. Por ende, todo el análisis debe efectuarse sobre aquel instrumento.

DÉCIMO CUARTO: Que se acompañó (documento N°11) un instrumento denominado "informe psicológico" que en lo medular expresa que el proceso tenía duración de septiembre de 2016 a marzo de 2017, se llevó a cabo con sesiones de sicoterapia individual y sesiones de terapia con flores de bach. En él párrafo de resultados indica lo siguiente:

"Al iniciar el tratamiento se evalúa en el paciente trastorno depresivo reactivo a accidente cerebrovascular de su pareja, lo cual gatilla un consumo de alcohol y drogas con funcionalidad de evadir dichas emociones. Lo anterior se traduce en mayor complejidad para trabajar dicho consumo en contexto ambulatorio, pues no era capaz de lograr abstinencia mínima entre sesiones.

Posterior a ello se realiza interconsulta con siquiatria para tratar cuadro depresivo, quedando con farmacoterapia para tratar este trastorno y otra



medicación para apoyar el logro de la remisión. A su vez, el siquiatra define otorgar licencia médica al paciente y una vez que retoma sus funciones laborales, debe mantener en tratamiento farmacológico.

Tras 6 meses de sicoterapia una vez por semana, paciente logra una remisión total de su consumo de alcohol y drogas, el cual fue evidenciado en exámenes médicos que solicitó la empresa.

Los últimos 3 meses aparecen una serie de factores de riesgo de recaída secundarios a separación del paciente con su pareja en un contexto judicial delicado, por el cual dejó de ver a su hija por más de 2 meses. Se trabaja en prevención de recaídas durante este periodo, hasta que retoma su relación de pareja y retoma su relación parental con normalidad.

Se produce abandono del proceso terapéutico una sesión antes del cierre del mismo, quedando pendiente la etapa de seguimiento, la cual se había acordado que realizaría el paciente de forma particular, dada la relevancia del apoyo terapéutico considerando su diagnóstico y exposición constante a factores de riesgo, debido principalmente a situación familiar actual (daño neurológico por enfermedad de su pareja; y consumo de alcohol de ella como forma de enfrentar su situación).

No se maneja información del paciente respecto a lo que habría gatillado su inasistencia a la sesión programada, solo antecedentes aportados por el señor Andrés Soto".

En párrafo final, sugiere apoyo de la empresa para concretar sesión de cierre del proceso terapéutico y



constatar situación actual del paciente y manifiesta alta administrativa.

DÉCIMO QUINTO: Que el mentado informe es un instrumento no suscrito sino que solo contiene fecha de otorgación (4 de abril de 2017) y un pie de firma que dice Carla Acuña Fuentealba y un timbre.

Su presunto autor fue citado al juicio, no obstante, la sede empleadora definió desistirse de aquel testimonio.

Si bien, los testigos empresa, afirmaron conocer el informe, ninguno revela su contenido exacto ni circunstancias que les permita afirmar que el documento acompañado corresponde al que conocieron.

En síntesis, la empleadora no acompañó ninguna prueba eficiente, destinada a probar la existencia del informe en que sustenta su decisión y su contenido.

Pero aún más, la demandante acompaña un instrumento (documento N°8 parte demandante) titulado: "certificado de atención", cual compartiendo los defectos de aquel otro ofrecido por la compañía ya que no tiene firma ni fue ratificado en juicio, posee una certificación de la psicóloga Carla Acuña Fuentealba, dirigida al Juzgado de familia de esta ciudad, de haber realizado sicoterapia individual desde agosto de 2016 a marzo de 2017, por consumo problemático de sustancias, dentro del marco de la política de alcohol y drogas de la empresa Liebherr.

Desde luego, ambos presuntos informes se contraponen, ya que en uno da a entender finalizada la sicoterapia y el otro no. Ambos carecen de firma y no fueron ratificados en juicio, por ende se anulan entre sí.



DÉCIMO SEXTO: Que según expresa el confesante de empresa y su testigo señor Andrés José Soto Aguilera, la sicóloga Carla Acuña Fuente alba, inició el tratamiento del señor gallardo Correa en septiembre de 2016 y tenía una duración proyectada de 6 meses. Para su extensión, se requería una petición expresa del sicólogo, cuál no fue recibida. Ambos expusieron que ello consta en el informe preliminar, cuál se reconoció estar a disposición de las parte para este juicio, pero no fue acompañado.

Además, ello se condice a lo contenido en el artículo 224 del reglamento interno que prescribe:

“La empresa ayudará en un solo tratamiento y por un periodo de 6 meses como máximo, casos especiales serán evaluados por el RPE con la ayuda del PEA.

Este programa de ayuda al trabajador está limitado a tratamientos de hasta 6 meses. En caso de que la recomendación médica al RPE, por parte del PEA recomiende un tratamiento de internación que exceda de 6 meses, el RPE evaluará su continuación caso a caso, pudiendo alternativamente recomendarle derivar su tratamiento a instituciones sin costo”.

En este contexto, si el trabajador inició su tratamiento en septiembre de 2016, por 6 meses, su culminación natural se produjo en febrero de 2017, sin que exista constancia de ser un caso especial evaluado por el responsable de la política (RPE) o por el profesional especialista en adicciones médico (PEA). Por lo tanto, a falta de pruebas sobre inasistencia o abandono del trabajador a su tratamiento en aquel periodo, ni tampoco constando que aquel se haya extendido, conforme al procedimiento que establece la



empresa, solo cabe concluir que el Trabajador cumplió su obligación de someterse al tratamiento obligatorio convenido de 6 meses y con ello se desvirtúa plenamente la segunda imputación que da sustento al despido.

Por último, aun aceptando que el tratamiento obligatorio, tenía duración superior a 6 meses, tampoco puede ser sancionado el trabajador por no asistir a la sesión del día 27 de marzo, ya que éste acreditó con el certificado de subsidio de incapacidad laboral y se ratifica con el registro de asistencia exhibido, que el día 27 y 28 de marzo, el trabajador estaba con goce de descanso por orden médica.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en ausencia de pruebas idóneas destinadas a acreditar las imputaciones de infracción contractual que elevó la empleadora y que aun probadas ellas, las circunstancias del caso, impedirían estar en presencia de un incumplimiento grave, cabe solo declarar inconcurrente la causal invocada por el empleador, desestimando el cargo de infracción disciplinaria.

DÉCIMO OCTAVO: Que cabe denegar el arbitrio de tutela, ya que la apreciación de mérito, permite colegir ausente lesión a los derechos y garantías invocadas por el actor en el testeo y despido posterior.

En efecto, sin controversia que el examen se efectuó en forma aleatoria, funge pertinaz insistir en discriminación arbitraria.

Luego, amén de estar autorizado en el reglamento interno la práctica de exámenes para detectar alcohol o drogas en los dependientes, la función y establecimiento en que se desempeña el actor (actividad minera), emergen como suficiente justificación a la prueba de drogas y



alcohol, cuál tampoco merece reproche de proporcionalidad por su modalidad sorpresa, intempestivo y no exteriorizado en forma previa, ya que concurre un bien jurídico superior de relevancia e interés público, en la detección espontánea de actividades que incrementan el riesgo inherente a ese trabajo peligroso. La medida también es idónea al fin, ya que se practica a través de la obtención de una medición científica objetiva, sin que pueda ser reprochado el empleador por los defectos del tercero que llevó a cabo la prueba.

DÉCIMO NONO: Que el testeo, aun susceptible de provocar irritación, fricción, o molestia al pudor (conforme a la resiliencia subjetiva del individuo sometido a ella), no constan indicios que permitan avalar la posición del denunciante, en orden a ser futo de una maniobra o ardid fraguado al propósito de desvincularlo u que importan intromisión a su vida privada o afectación de su honor. De hecho, la mera circunstancia de existir un informe derivado del IST que señala consumo presunto, aun cuando no supere el estándar necesario para establecer ello, otorga mérito objetivo para desestimar lesión a la honra, a propósito de haber integrado esa conducta en la comunicación de despido, dado que es un hecho neutro y objetivo del cual tomo conocimiento el empleador.

En síntesis, aun invasivo e irritante el procedimiento, nada se aprecia para concluir que éste o los actos posteriores fue humillante, denigrante, impúdico, con deficiencias sanitarias relevantes o con exposición pública injustificada, como para estimar inobservada y vulnerada la dignidad del trabajador o



afectada ilegítimamente su integridad física o síquica o que se lesionó su honra por la imputación elevada.

VIGÉSIMO: Que en función a las reflexiones precedentes, cabe sólo denegar la tutela por despido vulneratorio, acogiendo sí, la pretensión subsidiaria de reclamo, concediendo las indemnizaciones que en derecho corresponda.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en conformidad a los registros de feriado acompañados, se advierte que durante la relación laboral se concedió un total de 25 días hábiles, por consecuencia sólo se adeuda el equivalente a 1.25 días hábiles de feriado, por lo que se concederá la pretensión hasta por aquel monto.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que aplicando las reglas contenidas en el artículo 172 del Código del Trabajo y considerando las liquidaciones de remuneraciones de enero, febrero y marzo de 2017, se concluye que el promedio de remuneraciones del trabajador alcanza la suma de \$663.973, sin embargo se estará al monto propuesto por la demandada que es mayor, esto es de \$668.001.

VIGÉSIMO TERCERO: Que dado que ninguna de las partes fue vencida íntegramente, se les exime de pagar costas de la causa.

En consecuencia, con el mérito de lo precedentemente expuesto, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 7, 160, 168, 172, 173, 453, 454, 485, 489, 493, y 495 del Código del Trabajo se resuelve que:

I.- Se deniega tutela por despido vulneratorio de derechos fundamentales.

II.- Se acoge demanda subsidiaria de reclamo, interpuesta por don Pablo Cesar Gallardo Correa,



declarando que el despido de 26 de abril de 2017, fue indebidamente aplicado, y, por ello, se condena a la empresa Liebherr Chile SPA, a pagar las siguientes indemnizaciones:

a) \$668.001, a título de indemnización sustitutiva del aviso previo.

b) \$1.336.002, a título de indemnización por 2 años de servicios.

c) \$1.068.801, a título de incremento de 80% sobre la indemnización por años de servicios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 168 del Código del ramo.

d) \$72.366, a título de indemnización de feriado proporcional.

Las sumas ordenadas pagar, deben ser reajustadas y devengan intereses en conformidad a las reglas contenidas en el artículo 173 del Código del Trabajo.

III.- Se rechaza, en todo lo restante, la demanda impetrada por don Pablo Gallardo Correa.

IV.- Se absuelve a los litigantes del pago de costas, por no haber resultado plenamente vencidos.

RUC 17-4-0037204-7

RIT: T-167-2016

Redacta Jordan Campillay Fernández Juez Titular.

En Antofagasta, a veinte de octubre de dos mil diecisiete, se notifica por estado diario sentencia precedente y se remiten correos electrónicos a las partes.

