

Calama, treinta de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece Buses JM Pullman S.A., RUT 78.502.770-1, domiciliada en Avenida Argentina Oriente n° 131, Los Andes, representado por el abogado Alfredo Garriman Rubio, cédula de identidad 10.914.026-0, domiciliado en La Bolsa n° 81, piso 9, Santiago, quien interpone demanda de desafuero sindical en contra de Gonzalo Andres Cabrera Recabarren, cédula de identidad N° 16.103.677-3, domiciliado en Pasaje Las Higueras N° 906, Dpto. 143, Villa Algarrobos, Calama.

Para fundar su demanda señala que la demandante tiene por giro el transporte industrial de personas, trasladando trabajadores desde ciudades aledañas a las faenas mineras, así como el traslado de trabajadores dentro de las mismas faenas, habiendo iniciado relación el demandado el 21 de julio del año 2015 con Servicios Industriales Minardi S.A, como chofer, en los vehículos que la empresa le asigne para tal efecto, en una jornada ordinaria, establecida en dicha oportunidad, de 180 horas mensuales de conducción efectiva conforme lo dispone el artículo 25 del Código del Trabajo, distribuida en sistema de turnos establecidos en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la empresa, adheridos a la Resolución Marco N° 1082 de fecha 22 de septiembre de 2005 de la Dirección del Trabajo, la cual comprende bajo el contrato signado 10 días continuos de labor, seguidos de 4 días de descanso continuos, agregando



que conforme anexo de 1 de septiembre del año 2018 se cambia empleador a Buses JM Pullman S.A, manteniéndose todas las condiciones establecidas en el contrato original señalado, siendo ambas sociedades relacionadas y siendo declaradas como una sola empresa para efectos laborales y previsionales.

Añade que generalmente los contratos con las mandantes son a plazo, por lo que algunos terminan y otros inician, debiendo asociarse a algún contrato con mandante los trabajadores, lo que se realiza mediante suscripción de un anexo de contrato que identifica el nombre y número del contrato de prestación de servicios, siendo la única forma de prestar servicios en el área minera, ya que se requiere una licencia interna que solo se puede obtener en la medida que el trabajador asignado a un contrato específico suscriba el respectivo anexo de contrato de trabajo para ser presentado a la mandante quien emite la licencia interna y con ello acceder a beneficios que se otorgan por las mandantes.

Refiere que la contratación de la demandada había sido para faenas mineras, lo que habría ocurrido hasta el día 30 de noviembre de 2020, fecha en que termina el contrato suscrito entre la demandante y su mandante, siendo asignado momentáneamente a administración Calama, mientras era reasignado al contrato CDZ Codelco Radomiro Tomic, manteniendo las mismas condiciones, habiendo prestado servicios para la mandante Enaex Servicios S.A, hasta el día 30 de noviembre de 2020 cuando la mandante pone término al contrato.



Argumenta que el demandado fue elegido director sindical el 19 de noviembre de 2019, como secretario de la organización Sindicato Interempresa de Trabajadores de Buses Jm, Minardi S.A, RSU N° 2020641, hasta el 15 de noviembre de 2022, señalando que cuando se pone fin al contrato con Enaex se le reasigna momentáneamente a administración, teniendo como días de descanso el 1,2 y 3 de diciembre, presentándose los días 4, 5 y 6 de diciembre, no volviendo a comparecer nuevamente, habiéndosele señalado que sería asignado al contrato CDZ Codelco Radomiro Tomic, manteniendo todas sus condiciones remuneracionales vigentes, lo que se verifica también en correos electrónicos intercambiados con el Gerente Maximiliano Contreras desde el 10 de diciembre en adelante, donde se le solicita se acerque a firmar anexo, donde se le asigna a otra faena de Codelco a fin de mantener sus beneficios actuales, y le responde el trabajador con fecha 11 de diciembre que al no tener acuerdo para firmar el anexo de cambio de faena debiesen desvincularlo de la compañía por incumplimiento, ya que no hará ninguna firma de anexo.

Aluden que es indispensable la firma del anexo porque solo con ello se puede asignar, ya que es un requisito que exigen las faenas mineras.

Esgrime que también con fecha 11 de diciembre del año 2020 se lo amonesta por faltar injustificadamente durante la jornada desde el día 7 al 11 de diciembre del año 2020, amonestándose también con fecha 21 de diciembre del año 2020, por faltar injustificadamente durante la jornada los días 12 y 13 de diciembre del año 2020 y desde el día 19 al 21 de



diciembre del año 2020, enviándole carta con fecha 22 de diciembre del mismo año donde se le reitera que se acercara a firmar el anexo de contrato en faenas de Codelco y con las mismas condiciones que tenía en el otro contrato, por lo que se ha intentado conversar con el trabajador, intentado llegar a algún acuerdo, amonestado, pero sigue sin haber un cambio de actitud por parte del mismo, no presentándose a prestar funciones nuevamente desde el 22 de diciembre a la época de presentación de la demanda.

Entienden, que la actitud del trabajador sería mala fe, ya que los otros directores sindicales nunca han tenido este problema, no entendiéndose por qué su negativa a trabajar, por lo que estaría incurriendo en la causal del artículo 160 n°3 y n°7, ya que el trabajador no estaría cumpliendo la labor para la cual fue asignado, y pese a haberse amonestado por inasistencias, insiste en su conducta, ausentándose sin causa justificada, lo que les genera perjuicio ya que deben remunerarse sus días de descanso, y firmando algunos días el registro de asistencia, donde solo se limita a ello sin prestar servicios de conducción, debiendo remunerarlo pese a no desempeñar labor alguna, lo que demuestra también la buena fe de la empresa y la mala fe del trabajador, estando también sus cotizaciones pagadas de forma íntegra.

Por tanto, concluye señalando que el hecho que motiva la demanda es que el demandado no está prestando el servicio para el cual fue contratado, hechos que son graves considerando que se escuda además en su calidad de dirigente



sindical, explicando que la nueva destinación es aún más beneficiosa porque queda más cerca.

Solicita se declare que se autoriza a poner término al contrato de trabajo de la demandada, por la causal del artículo 160 N° 3 y 7 del Código del Trabajo, con costas para el caso de oposición.

**SEGUNDO:** Que la demandada encontrándose válidamente notificada no ha contestado la demanda en los términos y plazo legal establecido en el artículo 452 de Código del Trabajo.

**TERCERO:** Que con fecha 18 de marzo del año 2021 se realiza audiencia preparatoria donde el llamado a conciliación resulta frustrado, y se fija como hecho a probar:

1. Efectividad concurrir los presupuestos legales que hacen procedente la aplicación del desafuero respecto del trabajador don Gonzalo Andrés Cabrera Recabarren. Hechos, circunstancias y conveniencia de su otorgamiento.

Con fecha 2 de septiembre se celebra audiencia de juicio donde se incorpora la siguiente prueba:

Pruebas incorporadas por la parte demandante:

Documental:

1. Copia de contrato de trabajo de fecha 21 de julio del año 2015.



2. Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 21 de julio de 2015.

3. Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de agosto de 2015.

4. Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2018.

5. Copia de certificado N° 2020/2020/1249 de la Dirección del trabajo, el cual da cuenta de la composición de directorio del Sindicato Interpresa de trabajadores Buses JM/Minardi S.A.

6. Copia de acta de elección de renovación de directorio de fecha 15 de noviembre de 2019.

7. Copia de carta dirigida a Inspección del trabajo de fecha 18 de noviembre de 2019, que da cuenta del acta de Renovación de Directorio.

8. Copia de Carta de Empresa Enaex Servicios S.A de fecha 5 de octubre del año 2020.

9. Carta de fecha 22 de diciembre del año 2020, que da de reiteración de suscripción de anexo de contrato de trabajo, con respectivo comprobante de envío por correo certificado.

10. Cuatro comprobantes de constancia laboral de la Dirección del trabajo de fechas 15, 21 y 29 de diciembre del año 2020.



11. Set de amonestaciones escritas, con respectivo comprobante de envío de la dirección del trabajo y certificado de envío por correos de Chile, de fechas: 11 de diciembre de 2020; dos de fecha 21 de diciembre de 2020 y de fecha 22 de diciembre del año 2020.

12. Correos electrónicos de fechas:

- 10 de diciembre del año 2020, asunto: "anexo de Contrato Gonzalo Cabrera", entre "Maximiliano Contreras Rey" y "secreintercalama".

- 11 de diciembre del año 2020, asunto "Gonzalo Cabrera", entre "secreintercalama" secreintercalama@gmail.com y maximilano.contreras@busesjm.cl

13. Copia de comprobante de recepción de reglamento interno de orden higiene y seguridad y copia de reglamento interno de orden higiene y seguridad.

14. Copia de libro de asistencia de los meses de diciembre de 2020 y enero 2021, con respectiva protocolización ante Notario Público José Miguel Sepulveda García.

15. Copia de contrato y anexos de contrato de trabajo del trabajador Luís Rivera Arapio de fechas:

- 1 de septiembre de 2015, 1 de febrero de 2016, 1 de mayo de 2016, 1 de julio de 2016, 1 de mayo de 2017, 1 de enero de 2019.



Confesional: Compareció a absolver posiciones don Gonzalo Andrés Cabrera Recabarren.

Testimonial:

Oscar Poblete Celedon

Francisco Cordero Villagra

Manuel Jesús García Ordenes

Pruebas incorporadas por la parte demandada:

Documental:

1. Acta de radiación de fecha 20 de enero de 2021.
2. Contrato de trabajo y anexo de fecha 1 de marzo de 2021.
3. Liquidaciones de sueldo del mes de febrero de 2021.

Oficio: Se incorpora la respuesta de la Inspección del Trabajo del Loa Calama.

Exhibición de documentos: Se da por cumplida la diligencia y se tienen por incorporadas las últimas tres remuneraciones de sueldo del demandado.

**CUARTO:** Que respecto el punto de prueba "Efectividad concurrir los presupuestos legales que hacen procedente la aplicación del desafuero respecto del trabajador don Gonzalo Andrés Cabrera Recabarren. Hechos, circunstancias y conveniencia de su otorgamiento", hay que determinar los presupuestos legales para aplicar el desafuero.





En primer lugar, hay que determinar si el demandado gozaba de fuero, y conforme documento acompañado "Certificado n° 202/2020/1249" emanado de la Dirección del Trabajo se establece que el demandado ocupa el cargo de Secretario, desde el 15 de noviembre de 2019 hasta el 15 de noviembre de 2022, por lo que efectivamente se da el primer presupuesto, consistente en que goce de fuero laboral.

**QUINTO:** Que conforme lo señala el artículo 174, para poner término al contrato de personas que gocen del fuero señalado precedentemente, se requiere que se funde en alguna de las causales allí señaladas, que conforme se ha presentado la demanda, se solicita por las causales del artículo 160 número 3 y 7, las cuales se encuentran incluidas como válidas en el artículo 174 ya señalado.

**SEXTO:** Que respecto de la causal del artículo 160 número 3, se solicita por las ausencias desde el día 22 de diciembre a la época de presentación de la demanda.

Para acreditar las ausencias, la demandante acompaña constancias realizadas en la Dirección del Trabajo los días 15 y 21 de diciembre de 2020, donde informan que se generaron cartas de amonestación por las ausencias los días anteriores, y una de fecha 29 de diciembre de 2020 donde se deja constancia de haberse ausentado entre el 22 y 28 de diciembre a sus funciones, y con la misma fecha también constancia de haber notificado al demandado que se terminó el contrato para el cual prestaba servicios y que debía ser reubicado para seguir prestando sus funciones. También se acompaña correo



electrónico de 10 de diciembre de 2020 remitido por Maximiliano Contreras, gerente de operaciones zona norte, donde se le solicita se acerque a firmar anexo ya que el contrato para el cual prestaba servicios había finalizado el 30 de noviembre, donde se le señala el contrato al cual se le va a incorporar y que se acercara al domicilio señalado para poder firmar anexo, así como correo de respuesta del demandado de fecha 11 de diciembre donde señala que no hay acuerdo de firma del anexo del contrato por lo que deberían desvincularlo, y en prueba confesional reconoce que en primera instancia no habría aceptado la asignación en Radomiro Tomic y que habría solicitado por correo que lo desvincularan, reconociendo también que la remuneración era la misma y que las jornadas eran distintas pero era más cerca por lo que no habría nada perjudicial, asimismo se acompaña declaración testimonial Oscar Arnaldo Poblete Celedón, cédula de identidad 16.544.125-7, quien señala que el contrato para el cual prestaba servicios el demandado terminó con fecha 30 de noviembre de 2020, por lo que le solicitaron prestar servicios en administración mientras se reubicaba en otro contrato similar, el cual cuando estuvo listo no se presentó a firmarlo, y no se presentó nunca más a trabajar, siendo necesario que fuera a firmar el anexo ya que es requisito para ingresar a los contratos, ya que deben habilitarse con una licencia y para eso previamente se les exige el anexo de contrato, declarando en el mismo sentido 2. Francisco Genaro Cordero Villagra, cédula de identidad 13.940.621-4, jefe de relaciones laborales, quien señala que es necesario firmar anexo de contrato para ahí reasignar, que solo una vez que se



firma comienza el proceso de acreditación que dura entre 7 y 14 días, que se habría negado a firmar el anexo que lo vinculaba a un contrato en Radomiro Tomic, que no firmaba el libro de asistencia porque no asistía, señala que la firma del anexo lo hicieron como empresa obligados porque era necesario para seguir funcionando pero que no habría sido perdón de la causal, en igual sentido también relata Manuel Jesús García Ordenes, cédula de identidad 10.704.190-7, presidente de un sindicato, quien señala que lleva trabajando 23 años y ha firmado 65 anexos, que lo principal es firmar el anexo para luego sacar la licencia interna, que cada vez que se termina un contrato lo ofrecen cambiarlo de inmediato a otro, nunca lo han dejado botado, pero es primordial firmar el anexo, que en ningún sindicato de la empresa nunca se ha dado ningún problema con asignación de contratos.

Por otra parte, la demandada incorporó respuesta a oficio de la Inspección del Trabajo en la que se acredita que el demandado desde el 19 de diciembre de 2020 hasta el 19 de enero de 2021, realizó constancias señalando que la empresa no pasó a buscarlo y que el día 30 de noviembre se habría acabado su contrato no llegando a acuerdo con la empresa y le ha estado solicitando su desvinculación como señala lo indica la ley.

De todo lo anterior, se tiene por acreditado el hecho de que el demandado se ausentó a sus labores desde el día 7 de diciembre de 2020 al menos hasta el día 31 de diciembre de 2020, fecha en que se interpuso la demanda. Asimismo se ha acreditado que el trabajador cumplía funciones en contrato de



Enaex en faena en Gabriela Mistral, contrato que finalizó el día 30 de noviembre de 2020 por lo que la demandante no pudo otorgarle más el trabajo en dicha faena, ofreciéndole ingresar a otro contrato en la faena Radomiro Tomic con las mismas condiciones de su faena anterior, siendo solicitado formalmente la firma del anexo al trabajador al menos desde el día 10 de diciembre de 2020, negándose el trabajador a firmar dicho anexo señalando únicamente que no estaba de acuerdo y que lo despidieran, lo que consta tanto del correo como de las constancias que él mismo habría dejado en la Inspección del Trabajo, constancias en la cual se acredita que la justificación que otorga el trabajador para las inasistencias desde el 19 de diciembre de 2020 al 19 de enero de 2021, es que la empresa no habría acudido a recogerlo, explicando él mismo que ya se habría finalizado el contrato el 30 de noviembre y que no han llegado a acuerdo con la asignación por lo que él les señaló que se le pusiera término a su relación.

**SÉPTIMO:** Que referente a lo acreditado previamente, entonces la demandante ha logrado acreditar que existieron ausencias entre las fechas indicadas, teniendo en cuenta que por las que se solicita el desafuero corresponde a las fechas entre el 22 y 31 de diciembre, ya que por las anteriores habría enviado carta de amonestación, sin perjuicio de tenerlas como antecedentes por parte del tribunal.

Si bien, la demandada intentó justificar estas inasistencias mediante las constataciones en la Inspección del Trabajo, entiende el tribunal que ellas no son



suficientes por los siguientes motivos. En primer lugar, parece curioso que las constancias partan recién desde el 19 de diciembre cuando las ausencias habrían comenzado al menos el día 7 de diciembre, y que la justificación sea que no lo pasaron a buscar, señalando el mismo demandado que en realidad se había puesto fin a su asignación en esa faena y no se ha llegado a acuerdo respecto otra, y habiéndose reconocido también el correo por parte del demandado, es que el demandado tenía conocimiento de que no lo pasarían a buscar para subirlo a faena, ya que él mismo señala saber que se había terminado contrato anterior para el cual trabajaba y tenía que ser asignado a otro, por lo que era imposible fácticamente que pudiesen pasarlo a buscar para poder subirlo a faena. Sin perjuicio esto, también se acreditó que se le ofreció otra asignación con las mismas condiciones, reconociendo el mismo demandado en confesional que no había ningún perjuicio para él ni económico ni de otro tipo en la nueva asignación ofrecida, no obstante señalar que esto se habría ofrecido de forma muy posterior, pero reconoce también los correos enviados y de ello se acredita que el ofrecimiento de esta nueva faena habría sido al menos el día 10 de diciembre de 2020, lo que no habría sido aceptado por el demandado injustificadamente solicitando su desvinculación.

En conclusión, de los antecedentes proporcionados existió una imposibilidad fáctica por parte del empleador para poder continuar otorgándole el trabajo específico en la faena en que se desempeñó el demandado hasta el día 30 de



noviembre de 2020, lo que era de conocimiento del demandado, no obstante inmediatamente se le ofreció trabajo en otra faena en condiciones similares y sin ningún perjuicio para él mismo, por tanto con ello hay constancia de que se le permitió continuar con su trabajo, para lo cual se acreditó que era necesario que en primer lugar firmara el anexo de asignación a faena para poder tramitar su incorporación en la misma y poder ejercer sus labores, existiendo una negativa injustificada por parte del demandante, lo que llevó a no presentarse a realizar sus labores, sin ninguna justificación válida para ello, ya que como se señaló era imposible que se le otorgara el trabajo en el mismo contrato en que desempeñó funciones hasta el 30 de noviembre de 2020, puesto que este ya no estaba vigente, pero se le otorgó la posibilidad de otro, no existiendo explicación alguna de por qué se habría negado al mismo.

Por todo lo anterior, resultaría procedente el acoger la presente causa por la causal del artículo 160 n°3, ya que se acreditaron las inasistencias, y no se acreditó justificación alguna válida para las mismas.

**OCTAVO:** Que respecto del artículo 160 n°7, se ha acreditado que el trabajador de forma injustificada se ha negado a firmar el anexo de contrato referente a su asignación para de esa forma acreditarse y poder ejercer sus funciones en otro contrato bajo condiciones muy similares a las que ya tenía, acreditándose por tanto que no cumplió sus funciones para las cuales fue contratado, de forma injustificada, ya que se le había presentado el anexo que



conforme los procedimientos habituales, debía firmarlo para poder ejercer funciones, por tanto al negarse a firmar dicho anexo, hizo que no pudiese cumplirse con su obligación principal de prestar servicios al empleador, y al ser la obligación principal evidentemente reviste de la gravedad necesaria.

**NOVENO:** Que sin perjuicio lo señalado en las observaciones a la prueba por la demandada y de la documental acompañada en cuanto a que existiría un acuerdo ante la Dirección del Trabajo, lo cierto son dos situaciones: no se interpuso ninguna excepción de cosa juzgada u otra similar pudiendo interponerse en cualquier etapa procesal, y que de la revisión del documento acompañado, no puede desprenderse tampoco que ello ponga fin a la presente causa, puesto que ese acuerdo se da en el marco de una presunta vulneración de derechos, pero nada se dice respecto de la presente causa que obedece a otra causa distinta como lo es el desafuero en materia sindical, no señalándose tampoco ninguna cláusula que otorgue finiquito alguno, y menos en relación con esta causa, por lo que difícilmente podría entenderse que con ese acuerdo no puede prosperar la presente causa, ya que dicho acuerdo fue en un marco necesario para resolver otro tipo de problemas, como lo era el que eventualmente no se le estaba dando el trabajo convenido al trabajador, o como se acreditó en esta causa que en realidad era el trabajador quien no estaba aceptando realizar el trabajo que debía al negarse injustificadamente a la firma del anexo, por lo que ese acuerdo fue simplemente una regularización de una situación



mientras el contrato seguía vigente, pero ello no significaba que se hubiesen desistido de la presente acción.

**DÉCIMO:** Que por todo lo antes mencionado, deberá acogerse la demanda otorgando el desafuero y autorizándose el despido por ambas causales señaladas.

**UNDÉCIMO:** Que conforme lo dispone el artículo 456 del Código del Trabajo han sido apreciadas conforme a la sana crítica, y que aquellas no analizadas en nada alteran lo razonado, toda vez que solo sirven para reforzar una u otra postura ya acreditada.

**DUODÉCIMO:** Que no habiéndose opuesto expresamente la demandada al no haber contestado la demanda, cada parte habrá de soportar sus costas.

Conforme a todo lo ya razonado, y así como lo dispuesto en los artículos 160 y 174, entre otros pertinentes, **SE RESUELVE:**

I.- Se **acoge la demanda** interpuesta por **Buses JM Pullman S.A.**, ya individualizada, por desafuero sindical en contra de **Gonzalo Andres Cabrera Recabarren**, ya individualizado, declarándose que se autoriza al empleador a poner término al contrato de trabajo por el artículo 160 n° 3 y 7.

II.- Que cada parte pagará sus costas.

Anótese, regístrese, notifíquese, y archívese en su oportunidad.

**RIT: O-417-2020**





Pronunciada por **Edy María Pérez Argandoña**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama.

En Calama, a treinta de septiembre de dos mil veintiuno, la sentencia que antecede se notificó por el estado diario de hoy.



YYVBWKVLHV

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>