Sentencia definitiva

RIT: T-792-2022

RUC: 22-4-0402666-K

_____/

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

Denuncia. Compareció don **MATÍAS NICOLÁS CONTRERAS ZUBER**, cédula de identidad N° 18.873.111-2, inspector de tráfico buses urbanos, domiciliado para estos efectos en Venecia N° 1477, comuna de La Cisterna, quien en lo principal interpuso demanda laboral de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones laborales, en contra de **REDBUS URBANO S.A.**, rol único tributario N° 99.577.050-4, del giro de su denominación, representada legalmente por don Hernán Benedicto Berríos Gómez, cédula de identidad N° 14.306.720-3, ignora profesión, ambos domiciliados en Av. El Salto N° 4651, comuna de Huechuraba.

Solicita que, en definitiva, se declare lo siguiente:

1. La vulneración de derechos con ocasión del despido;

2. Que se condena al empleador al pago de las siguientes prestaciones o las cantidades mayores o menores que el Tribunal determine:

a) Indemnización de 6 a 11 meses de la última remuneración mensual, monto que va desde $3.962.964 a $7.265.434.

b) Indemnización sustitutiva de aviso previo: $660.494.

c) Vacaciones legales y proporcionales (11 días) equivalentes a $242.181.

d) Horas extra, $446.929 correspondientes a 87 horas adeudadas.

e) Indemnización por 9 años de servicio: $5.944.446.

f) Aumento legal del (50%): $2.972.223.

g) Remuneraciones y cotizaciones previsionales desde la separación de sus funciones y hasta la fecha en que se convalide el despido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 incisos 5º, 6º y 7º del Código del Trabajo o hasta que se dicte la sentencia definitiva en esta causa.

h) Que todas las sumas señaladas se paguen con los reajustes e intereses previstos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo;

i) Que se paguen las costas de la causa;

Expone Ingresó a prestar servicios para la demandada como inspector de tráfico, con jornada laboral según contrato de 45 horas semanales, en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, el 10 de diciembre de 2012.

Su jornada laboral en el último tiempo era de lunes a viernes de 5am a 2:30pm, sin hora de colación. Marcaba tarjeta al llegar a la central desde donde se les distribuía y algunas veces marcaba su salida con el dispositivo en el paradero. Si bien se le daba una asignación de colación, no se le permitía un tiempo para desayunar o almorzar. Debía estar en todo momento haciendo el control de los

PJLEXEWDGXX

buses. Tampoco tenía un lugar donde poder ingerir alimentos, ni menos calentarlos, pues trabajaba en la calle y la empresa no le proveía ningún tipo de servicio ni comodidad: no tenía un lugar para sentarse, baño o agua potable. El contrato era indefinido.

Debía prestar sus servicios principalmente en Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, en el paradero 1, a la salida del metro Bilbao. Allí controlaba los servicios c01 y c05. Algunas veces lo llevaban a trabajar al paradero ubicado en Apoquindo con Vespucio, donde fiscalizaba los recorridos c01c y c02. A las 3am debía estar listo para tomar el furgón que los llevaba al lugar de trabajo. Cuando el furgón se atrasaba y por lo mismo llegaba más tarde al trabajo, se lo descontaban. Hubo días y a veces semanas en que el furgón no lo pasó a buscar, siendo que por convenio colectivo de trabajo debían darles transporte.

La empresa no le proveía de baño ni agua potable, tampoco de un lugar para sentarse y/o protegerse del sol. Estaba obligado permanecer siempre el paradero que tenía asignado. Asimismo, no tenía una hora de colación establecida, debiendo siempre estar siempre sus funciones de supervisión y control de los horarios de los buses. Menciona que otras empresas del rubro como Subus, sí proporcionan baño a sus inspectores.

Si bien se le daba una asignación de colación, no se procuraba un tiempo para desayunar ni almorzar. Tampoco tenía un lugar donde poder ingerir alimentos, ni menos calentarlos.

La empresa tampoco cumplía con los estándares mínimos de seguridad en el empleo. Sus labores lo obligaban frecuentemente a bajar a la calle para registrar los tiempos de los buses y para comunicarse con los choferes. Por lo mismo debía tener chaleco reflector y zapatos de seguridad. Nunca se le hizo entrega de tales implementos de seguridad ni otros similares. A su vez, estaba constantemente expuesto a la luz solar. Su empleador jamás lo instruyó respecto a los riegos asociados a esto ni le entregó implementos protectores como bloqueador solar, gorro, anteojos para el sol u otros.

En reiteradas ocasiones planteó estas situaciones a sus superiores, pero ellos hacían caso omiso de sus reclamos y respondían que “así era este trabajo”. Así, por ejemplo, a su supervisor Daniel Peñailillo le reclamó a comienzos del año pasado (2021), por whatsapp, que no soportaba más estar sin baño y no tener hora de colación. Él le respondió “yo sé que no hay baño pero hace por ahí en un arbolito porfa... Y con respecto a la colación espere un intervalo para comer como lo hacen todos”. También habló con dirigentes del sindicato N° 1, al que pertenece, en particular al presidente Julio Flores. Lo conversó asimismo con Jorge Hewitt, a finales de 2021, quien era otro de sus supervisores, y le respondió que esas eran las condiciones, y que no tenían gente para reemplazarlo. En estas conversaciones estuvieron presentes sus compañeros Luís Troncoso San Martín y Juan Poblete Altamirano.

PJLEXEWDGXX

Refiere que desde hace algún tiempo comenzó a tomar fotografías y hacer videograbaciones para mostrar el lugar y las difíciles circunstancias en que debía trabajar. El 28 de marzo de 2022 reclamó esta situación ante la Inspección del Trabajo, iniciándose un procedimiento de fiscalización.

Finalmente, la extrema precariedad de estas condiciones laborales y la ausencia de los servicios básicos que exige la ley, lo llevaron a sufrir un estrés agudo por lo que debió pedir licencia el 31 de marzo. Siendo una persona joven y de buena salud, muy rara vez va al médico. Sin embargo, teme que las muchas horas que tuvo que pasar sin poder ir al baño, lo hayan provocado un daño permanente a la salud. Lo mismo por la constante exposición a la radiación solar ¿Cómo podía evitar exponerse a estos riesgos para su salud, si su trabajo debía desempeñarlo en un lugar público, sin ningún resguardo, privacidad ni servicios higiénicos? Alega que las condiciones de trabajo descritas constituyen a la vez una infracción a las normas de salud y de seguridad que protegen a los trabajadores, un incumplimiento grave de su contrato de trabajo y una afrenta a la dignidad humana y el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica.

Para efectos del artículo 172 su remuneración era de $660.494.

A la fecha de su despido (sic) la empresa le adeuda horas extra, a razón de una hora diaria que, por jornada y al no tener derecho a hora de colación, estaba forzado a trabajar. En virtud de la prescripción de 6 meses para exigir el pago de las horas extra, son un total de 87 días que se le adeudan, que multiplicados por un valor hora de $5.137, dan un total de $446.929.

Su empleador le adeuda también diferencias de cotizaciones previsionales en AFP Provida, de salud en FONASA, y del seguro de cesantía, por todo el período trabajado, en razón de que no se le pagó la hora extra que debía cumplir cada día, según explicó en el párrafo anterior.

El 7 de abril de 2022, decidió hacer envío de la carta de despido indirecto a su empleador, con efecto a partir del lunes 11 de abril de 2022, por incumplimiento grave de las obligaciones emanadas del contrato laboral conforme al artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

En relación a los incumplimientos legales y contractuales, cita el artículo 184 del Código del Trabajo; los artículos 3°, 21, 24, 25, 53, 109 a) del Decreto 594/2000 del Ministerio de Salud. Argumenta acerca del contenido ético del contrato de trabajo y afirma que las acciones y omisiones de la empresa RedBus transgreden ampliamente estos principios éticos, parte de todo contrato laboral. Éstas denotan una preocupante desatención a la salud, la integridad física y psíquica, y al respeto y buen trato que todo trabajador merece. Finalmente, llama en extremo la atención la flagrante infracción de las normas sobre salud y seguridad en el empleo por parte de la demandada.

En cuanto a la vulneración de derechos, cita el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y expresa que las acciones y omisiones descritas sin duda atentaban contra su salud, tanto física como mental. Es sabido

PJLEXEWDGXX

que aplazar por largo tiempo orinar, y en forma reiterada, produce infecciones y/o disfunciones en el sistema urinario. Las condiciones deplorables en que estaba obligado a desempeñar sus funciones terminaron por provocarle un estrés agudo, además de una creciente angustia, rabia y un sentimiento de desamparo y vulneración hacia su integridad como persona. En la oportunidad procesal ofrecerá pruebas para apreciar en parte lo que significaba trabajar diariamente, desde antes del amanecer, en la situación que describe. Agrega que los hechos descritos son una transgresión grave de sus derechos fundamentales, en especial aquel garantizado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, que sirve de fundamento para la interposición de la presente acción de Tutela, conforme lo establece el artículo 485 del Código del Trabajo. Los hechos reseñados han ocurrido con ocasión del despido, en los términos del artículo 489 del mismo código.

Señala que le adeudan diferencias de cotizaciones previsionales en AFP Provida, por todo el tiempo trabajado, por cuanto se le debía pagar una hora extra todos los días, la cual jamás se le pagó. En consecuencia, el despido fue nulo conforme a lo establecido por el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo.

Demanda subsidiaria: en el primer otrosí, y de manera subsidiaria, el compareciente interpone demanda de despido indirecto, nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales, en contra de REDBUS URBANO S.A., ambos ya individualizados. Reitera los antecedentes del vínculo laboral y sus pormenores, según lo expuesto en lo principal, y en definitiva solicita que se declare:

1. El despido indirecto;

2. La nulidad del despido;

3. Que se condena al empleador al pago de las siguientes prestaciones o las cantidades mayores o menores que el Tribunal determine:

a) Indemnización sustitutiva de aviso previo: $660.494.

b) Vacaciones legales y proporcionales (11 días) equivalentes a $242.181.

c) Horas extra, $446.929 correspondientes a 87 horas adeudadas;

d) Indemnización por 9 años de servicio: $5.944.446.

e) Aumento legal del (50%): $2.972.223.

f) Remuneraciones y cotizaciones previsionales desde la separación de sus funciones y hasta la fecha en que se convalide el despido, en los términos del artículo 162 incisos 5º, 6º y 7º del Código del Trabajo o hasta que se dicte la sentencia definitiva en esta causa.

g) Que todas las sumas se paguen con los reajustes e intereses legales;

h) Que se paguen las costas de la causa.

Contestación de la demanda. Compareció don Reinaldo Rudloff Muñoz, abogado, en representación de la denunciada.

En lo principal, opone excepción de prescripción del inciso 4° del artículo 510 del Código del Trabajo respecto de todas aquellas, supuestas, horas extras no pagadas y demandadas, anteriores al 24 de noviembre de 2021.

PJLEXEWDGXX

En el primer otrosí, pide tener por contestada la denuncia de tutela de derechos fundamental, cobro de prestaciones, despido indirecto y en definitiva, ésta sea rechazada en todas sus partes, con costas.

Alega la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 489 inciso final del Código del Trabajo, teniendo presente que en la especie se acciona, en lo principal, por tutela laboral, prestaciones, indemnizaciones, nulidad del despido y despido indirecto y en subsidio de la acción principal se señala que se acciona por nulidad del despido, despido indirecto y cobro de prestaciones, esta acción está mal ejercida, en efecto, por norma expresa no se puede demandar auto despido, nulidad del despido y las otras prestaciones alegadas, en subsidio de una acción de tutela laboral, ya que ellas deben ser demandas en forma conjunta. Queda aún más en evidencia esta infracción a la prohibición legal antes señalada, al leer el primer otrosí de la demanda, la que señala expresamente que "de manera subsidiaria a la demanda interpuesta en lo principal (tutela), vengo en deducir demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales" (sic). Agrega que la acción de tutela es improcedente por cuanto no ha existido despido alguno por parte del empleador, sino que ha sido el actor quien ha puesto término a la relación laboral y, en ese evento, no corresponde la referida pretensión por expresa disposición del artículo 489 inciso 1° del Código de ramo.

Argumenta que en la especie se pretende interponer dos acciones incompatibles, la de tutela laboral con ocasión del despido y la de despido indirecto. En efecto, la acción de tutela es improcedente por cuanto no ha existido despido alguno por parte del empleador, sino que ha sido el actor quien ha puesto término a la relación laboral y, en ese evento, no corresponde la referida pretensión por expresa disposición del artículo 489 inciso 1° del Código de ramo. Esta incompatibilidad queda aún más clara al tener presente que el legislador sólo se refiere al aumento legal contemplado en el artículo 168 del estatuto laboral, artículo que sólo es aplicable al acto unilateral denominado despido y jamás se refiere o nos reenvía al recargo contemplado en el artículo 171 del estatuto laboral, que es el que se refiere al aumento aplicable al auto despido.

Indica que si la acción de tutela laboral que se intenta es la consagrada en el artículo 486 del código laboral, según se podría desprender del cuerpo y petitoria de la demanda al alegar vulnerado, el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República, lo que quedaría aún más claro al tenor de lo dispuesto en el artículo 485 del código que rige la materia que nos convoca, pues la vulneración a los derechos consagrados en el artículo 19 número 1 de nuestro Código Político, que se alegan, sólo se pueden verificar durante la relación laboral y no con ocasión del despido, según texto expreso, las acciones deducidas serían aún más incompatibles, pues la primera necesita como sustento fáctico la existencia de la relación laboral y la segunda el término de ella. En este entendido, la acción de tutela laboral debe ser rechazada por ser incompatible con una acción de despido indirecto.

PJLEXEWDGXX

Alega también la falta de requisitos de la denuncia de tutela de derechos fundamentales los que la transforman en inepta. Sostiene que los genéricos e indeterminados actos alegados como vulneratorios no se produce con ocasión del despido y no son coetáneo al mismo (ya que es el propio redactor de la denuncia el que reconoce expresamente que los actos que alega se producen durante la relación laboral y bastante tiempo antes del auto despido por estar el actor con licencia médica antes del auto despido), por lo que sólo es posible alegarlos vía acción consagrada durante la relación laboral y si en la especie existe término de la relación laboral, por un acto propio del actor, la acción está mal ejercida, por otra parte, esta acción no da derecho a los conceptos demandados. Menciona que se realiza una mezcla de acciones y en definitiva, sólo se alegan, supuestos hechos que no se vinculan de manera alguna con actos realizados por su representada que sean capaces de vulnerar, de manera real y efectiva y en forma ilegal y arbitraria, algún derecho fundamental del actor y se alega una supuesta vulneración al 19 número 1 de la Constitución Política, sin señalar específicamente el acto o los actos que darían origen a dicha vulneración, cuando ocurren o como se realizan, es decir, no se señala, ningún acto de su representada que pueda ser considerado vulneratorio del derecho a la vida.

En cuanto al fondo, señala que es efectivo que el actor ingresó a trabajar para su representada el 10 de diciembre de 2012, y también lo es que habría terminado el 11 de abril de 2022, pero no es efectivo que terminara por carta de despido, como erradamente lo señala el redactor de la denuncia, ya que ello termina por despido indirecto.

Es efectivo que su jornada de trabajo era de 45 horas semanales, pero era de turnos rotativos de lunes a domingo.

Es efectivo que las funciones para las cuales fue contratado eran las de Inspector de Tráfico.

Es falso que su jornada era de lunes a viernes, ya que lo pactado en su contrato de trabajo eran turnos rotativos de lunes a domingo.

Es falso que esta jornada de trabajo era sin colación y ello queda claro al leer el contrato de trabajo del actor, el que señala claramente que tiene un horario de colación, el cual no es imputable a su jornada de trabajo.

No es efectivo que marcaba su entrada al llegar a la central donde se les distribuía, el actor no era guardia, era Inspector de tráfico y los inspectores de tráficos tiene asignado un terminal o cabezal en el cual deben velar por los recorridos que en él funcionan, por lo que deben desplazarse a los distintos puntos de retorno que tienen los recorridos de dichos cabezales o terminales, en el caso del actor prestaba servicios en el Salto o Escuela militar, Lo Ermita, Huinganal, Cerro 18 (lugares en que hay baños y comedores) según lo acredita su registro de asistencia, de estos lugares y en algunas ocasiones debía desplazarse a distintos puntos de control de los buses (lugares de retorno de los distintos servicios) pero

PJLEXEWDGXX

ese desplazo era solo esporádico, cuando existía algún problema de frecuencia y solo hasta que se solucionara, luego regresaba a su cabezal o terminal.

El actor, mientras prestaba servicios en Escuela Militar tuvo, en algunas ocasiones, que desplazarse al paradero de Bilbao con Tobalaba, pero lo realiza esporádicamente y por un tiempo limitado y de ello da cuenta su registro de asistencia, en consecuencia, el actor registra su ingreso y salida en el lugar donde presta efectivamente el servicio contratado.

El actor reconoce que se le pagaba una asignación de colación, pero que no se le daba su horario de colación, lo que es falso. También es falso que siempre tenía que estar controlando buses, ya que dicha labor no es continua y depende de la frecuencia de los buses, ello sin perjuicio que nunca existe un solo inspector.

Indica que menos es efectivo que no tuviere baños, comedores, lugar para sentarse o que no se le diere las medidas de seguridad, por lo demás, los inspectores no deben bajar a la calle para controlar los buses, ellos llegan y se detienen para que el inspector suba a ver los registros, recordemos que ya no existen las micros amarillas en las que existían los denominados “sapos” que era personas que se dedicaban a gritarle, en plena calle, a los conductores a cuánto tiempo iban con las otras máquinas, esta acción está expresamente prohibida en la concesión del RED (ex Transantiago).

El actor agrega que prestaba sus servicios principalmente (reconociendo que los prestaba en otros lugares) en Tobalaba con Bilbao y que algunas veces los prestaba en Apoquindo con Vespucio (esto es Escuela Militar), lo que es falso, puesto que era absolutamente a la inversa, en efecto, el actor prestaba sus servicios habitualmente en Escuela Militar y esporádicamente (como se ha explicado) en Bilbao con Tobalaba.

El actor señala que lo pasan a buscar a su casa (un furgón asignado por la empresa como beneficio de traslado el que es voluntario en su uso), lo haría a las 3 AM., lo que según sabe, no es efectivo y que cuando se atrasa el furgón, se le descontaba a él, lo que es falso y también lo es que si el actor solicitaba el servicio no lo pasara a buscar el furgón de acercamiento.

El actor reitera que la empresa no le proveía de agua potable y baños, ni de un lugar para sentarse o protegerse del sol, estaba obligado a permanecer siempre en el paradero que tenía asignado, que no tenía horario de colación ya que debía siempre cumplir sus funciones de supervisor, lo que es falso, sin perjuicio de señalar que el actor nunca fue supervisor, sino que inspector, lo que demuestra que esta demanda es una mera copia de otra en la cual el demandante era un supervisor, por lo que lo señalado es absolutamente falso.

El actor agrega que su remuneración ascendía la suma de $660.494, lo que no es efectivo, en efecto, los últimos 3 meses trabajados completos por el actor da un promedio de $600.362.

PJLEXEWDGXX

Indica que, según él, el trabajador habría desempeñado sus labores sin reproche alguno, lo que, sin perjuicio de no ser efectivo, no tiene relevancia ni pertinencia con lo discutido sub lite, por lo que no ahonda en dicho tema.

Arguye el actor que, en el lugar en que el prestaba servicios no contarían con baños, lo que es falso, como se ha dicho, el actor prestaba sus servicios en Escuela Militar (Apoquindo con Vespucio y esporádicamente se desplazaba a Bilbao con Tobalaba), lugar en que existen baños, comedores y lugares de descanso para los trabajadores, hecho acreditado por el IST en las constantes fiscalizaciones que les realiza en todos y cada uno de nuestros lugares de trabajo.

El demandante insiste en señalar que en su lugar de trabajos (Escuela militar) no existen baños, también señala que no habría lugar para descansar y comedores, alegaciones que no son efectivas, en efecto y como se ha dicho en Escuela Militar se cuenta con baños, comedores y lugar de descanso. Por lo que no es efectivo que no se respetaran los horarios de colación por no existir un lugar para el efecto, por lo que no es efectivo que se viera obligado a consumir comida en la calle o no pudiera comer, es más, sin perjuicio del lugar que se le tiene a los trabajadores para que realicen su colación, su representada otorga una asignación de colación, lo que la libera de la obligación de contar con comedores según lo señala expresamente la doctrina de la Dirección del Trabajo) ya que, al pagar colación está cumpliendo con su obligación de dar alimentación y el trabajador tiene la obligación de almorzar fuera del lugar de trabajo, por lo que no es efectivo lo que se indica.

En cuanto a los horarios de colación, señala que lo que confunde a algunos trabajadores y abogados y debe ser lo que sucede con el actor, es que como su representada es una empresa de servicio público (transporte de pasajeros) su operación es continua y no puede detenerse, en consecuencia es un empresa con un proceso continuo por lo que se ve incluida en la excepción del artículo 34 inciso 2, en virtud del cual no tiene la obligación de partir la jornada de trabajo y dar la colación en la mitad de ella, sino que puede ir dándola en diferentes turnos a sus trabajadores y en la medida que ello no implique la paralización del servicio, por lo que se da en distintas horarios, pero siempre se da, ahora, como la ley solo obliga a registrar entrada y salida del trabajador en su jornada de trabajo y la colación no es parte de ella, dicho tiempo no queda registrado en el registro de asistencia.

Por otra parte, hace presente que este horario no es parte de la jornada ordinaria de trabajo, por lo que debe descontarse de ella.

El actor indica que nunca se le habrían respetado su horario de trabajo obligándolo a trabajar horas extras, lo que es falso, en efecto, al actor nunca se le obligó a trabar horas extras, si las trabajó en algún momento, ello fue con la venia del actor y le fueron pagadas, como da cuenta su asistencia.

Por otra parte, señala que su representada no cumpliría con los estándares de seguridad ya que sus labores lo obligarían a bajar a la calle para registrar tiempos de los buses y hablar con los conductores, lo que, como se ha dicho, es

PJLEXEWDGXX

falso y que su representada nunca le habría hado elementos de seguridad y menos aún lo habría instruido respecto de los riesgos asociados a su trabajo, lo que también es falso, según se acreditará.

El demandante alega que habría realizado reiterados reclamos a su representada (sus jefes) lo que no es efectivo, es más, no existe ningún reclamo realizado por el actor respectos de los hechos que sustentan esta denuncia y de ningún otro tema.

Para terminar, señala que el 28 de marzo (de 2022) habría realizado un reclamo en la Inspección del trabajo, lo que no les consta.

El demandante señala que, a raíz de lo antes descrito, sufriría de un estrés agudo, por lo que habría gozado de licencia médica, lo que, hasta donde sabe, no es efectivo, ya que las licencias médicas que presentó el actor eran todas por enfermedad común.

Concluye que su representada no tiene responsabilidad alguna en los hechos que se le pretenden imputar. Ahora, el actor jamás realiza reclamo alguno a su representada, sea respecto a estos genéricos hechos u algún otro por lo que es imposible que sean efectivos los hechos que alega.

El actor termina señalando que en virtud de todos estos hechos (sin mencionar ningún hecho claro y específico o cuando sucedió, como sucedió, en donde pasó o quien lo habría realizado) sufriría de estrés agudo lo que lo tendría con licencia médica, lo que no les consta, en efecto, es efectivo que cuenta con licencia médica, pero no sabe cuál es el diagnóstico. Ahora, si el actor está con estrés agudo se puede deber a algún problema endógeno, pero no alguna conducta desplegada por su representada.

En lo referente a la supuesta vulneración a la vida, integridad física y psíquica alegada, sin perjuicio de lo dicho, señala que no se indica acto alguno realizado por su representada que pueda vulnerarlo, menos aún se indica cuándo, cómo, dónde o quién habría realizado estos genéricos e indeterminados actos y en el acápite específico solo se remite a repetir un relato de hechos genéricos e indeterminados, que más bien, apuntan a un posible, acoso laboral u hostigamiento, pero nunca a una vulneración al derecho a la vida, máximo si cada uno de ellos no son efectivos.

Finalmente, y en cuanto a los supuestos indicios, señalar que en esta denuncia no se enunció ningún indicio de la existencia de los hechos que denuncia, por lo que debe ser rechazada por no cumplir los requisitos legales.

En cuanto a las supuestas horas extras adeudadas, el demandante señala que se le adeudarían horas extras por supuestos días que trabajó y que nunca se le pagaron, pero no señala cuando o cuántas horas extras habría trabajado o dónde y en que las trabajó y si fue con autorización y conocimiento del empleador, lo que transforma esta alegación en genérica e indeterminada, lo que implica que debe ser rechazada. Luego cambia totalmente la argumentación y sostiene que estas horas extras que se le adeudan serían horas extras adeudadas por no hacer

PJLEXEWDGXX

uso de horario de colación, en este entendido lo que pretende cobrar no son horas extras, sino que serían horas de colación no otorgadas y ellas no se pagan como horas extras, sino que a un valor de hora normal, por lo que lo que se hace en la especie es un fraude a la ley y está vedado en atención a lo dispuesto en el artículo 430 del estatuto laboral, por otra parte, esta alegación constituye un enriquecimiento sin causa al pretender cobrar el pago de horas normales como horas extras, cuestión que es ilegal. Finalmente hace presente que el horario de colación no es parte de la jornada de trabajo, por lo que no se puede pretender que se pague como jornada extraordinaria.

En cuanto a la nulidad del despido, refiere que esta petición se sustenta en el supuesto no pago de horas extras que se cobran como compensación de horas de colación supuestamente no otorgadas, lo que no es efectivo, sin perjuicio de ello, es ilegal el pretender cobrar horas extras por horas de colación. Ahora, cuando el actor trabajó horas extra, se le pagaron y por lo tanto no hay deuda por dicho concepto, por lo que esta alegación es improcedente.

En cuanto al auto despido, previo a alegar el fondo del asunto controvertido, señalar que la demanda sub lite vulnera lo dispuesto en el artículo 454, número 1, inciso 2° por incoherencia e introducir hechos nuevos entre lo sostenido en la carta de despido y lo alegado en la demanda, en efecto, en la última, se señalan y alegan hechos y circunstancias que no se mencionan en la carta de auto despido. Sin perjuicio de ello, se vulnera también lo dispuesto en el artículo 171 inciso 4 y artículo 162 inciso 1 y 3°, todos del estatuto laboral.

Alega que la demanda debe ser rechazada por infringir las normas antes citadas, al tratar de introducir fundamentos y hechos no contenidos en la carta de auto despido y por ser la carta de auto despido absolutamente genérica, sin señalar hechos concreto, las fechas de ocurrencia de los mismos, como ello constituirían vulneración a algún derecho fundamental, en específico al artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República, o un incumplimiento contractual o el daño efectivo producido y el nexo causal entre el acto y el daño, cuáles serían los resultados específicos que dañen la salud del actor y como y cuando se habría verificado.

Agrega que en la carta de auto despido no se indica detalle alguno de cómo se verificaría la vulneración al artículo 19 número 1 de nuestro Código Político o el incumplimiento grave que se denuncia, los hechos concretos que lo fundamentan o las fechas en que habrían ocurrido, menos aún señala algún fundamento que pueda sustentar lo alegado o la razón por la cual estos hechos constituyen las causales alegadas y tampoco indica cual sería el nexo causal entre los hechos alegados y el resultado dañoso, es decir, los fundamentos de la demanda, no son los mismos que se vierten en la carta de auto despido, por lo que no pueden, estos nuevos fundamentos y que son contradictorios con lo indicados en la carta enviada al efecto, ser parte de la discusión sub lite; vulnerando de esta manera la norma antes citada, al pretender discutir hechos y fundamentos que no fueron

PJLEXEWDGXX

parte de los que se indican como fundamento del auto despido en la carta escrita al efecto, incumplimiento normativo que deja en la indefensión a su parte, pues vulnera el derecho a defensa jurídica y a la certeza jurídica necesaria, ello sin perjuicio de verificarse en la especie una vulneración a norma procesal de derecho público prohibitiva, lo que implica que la demanda debe, necesariamente, ser rechazada por contener vicios procesales y legales insalvables. En este entendido, la demanda debe ser rechazada por no cumplir con los requisitos mínimos para su procesabilidad.

Por otra parte, indica que se sustenta esta acción en una supuesta infracción grave de su representada del contrato (160 N° 7), pero no se señala ningún hecho que pueda configurar algún incumplimiento grave al contrato, menos aún, se señala actos que sean periódicos y permanentes en el tiempo, ya que nunca se señalan fechas de ocurrencia de los actos que se alegan, alguna relación causal entre estos genéricos actos y algún daño provocado. Finalmente, no se señalan actos que sean capases de subsumirse en las causales del artículo 160 número 7 y menos en la definición que se realiza en al artículo 19 número 1 de nuestra carta magna, que se alegan como únicos fundamentos de este auto despido.

En cuanto al fondo respecto de la acción de despido indirecto, señala que por un asunto de economía procesal da por reproducido todo lo dicho respecto de la acción de tutela de derechos fundamentas, argumentos y fundamentos que solicito se tengan como parte integra de lo que se señala respecto de esta acción de despido indirecto. En este entendido, el fundamento de la causal alegada, según la carta de auto despido, es:

1. “Vulneración de derechos al momento del despido”: en cuanto a esta alegación debo señalar que ella no es efectivo, en efecto, su representada NUNCA ha vulnerado física u psíquicamente al actor, ni a ninguno de sus trabajadores, máxime si no se indica en la carta de auto despido cómo, dónde y cuándo ocurren estos genéricos hechos.

2. “No cumplir con las normas mínimas de seguridad en el trabajo”: que su representada no tendría baño, comedores y lugares de descanso en el lugar de trabajo del actor, lo que es falso, puesto que, como se acreditará, si se cuenta con dichos espacios en el lugar de trabajo del actor, esto es en Escuela Militar.

Por otra parte, habría sido interesante que el redactor de esta denuncia y demanda indicara cuándo pasaron estos hechos o cuáles fueron los derechos vulnerados cumpliendo de esta forma con un derecho constitucional el cual es saber la tipificación de la conducta que se le imputa a su representada y no dejarla en la indefensión acusándola de cometer hechos genéricos e indeterminados. En consecuencia, los hechos fundantes de las causales no son efectivos.

En lo concerniente a estas alegaciones, aunque fueren efectivos, cosa que se niega, los hechos descritos no se subsumen en el tipo sancionatorio descrito en la norma en comento, en efecto, los hechos descritos no constituyen, ni podrían

PJLEXEWDGXX

constituir, la hipótesis contenida en el numeral 7 del artículo 160 del estatuto laboral, puesto que ninguno de ellos da cuenta de un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales de parte de su representada, ya que, de ser ciertos, a lo mucho, constituirían infracciones a la legislación laboral.

Por otra parte, para proceder a poner término a la relación laboral por la causal que se pretende, los hechos que configuren dicha causal deben ser graves y reiterados en el tiempo, entendiéndose por tal, según la moderan doctrina y la jurisprudencia, aquellos hechos que sean de tal magnitud, que luego de hacer el trabajador todo lo posible por solucionarlos, esto es reclamos formales ante el empleador y el ente administrativo (Dirección del Trabajo), incluso demandas antes los tribunales de justicia (lo que nunca se ha hecho), en su caso, continúen realizándose y sean de tal magnitud que impidan seguir perseverando en la relaciona laboral, es decir, el término de la relación laboral es la última opción posible y ella debe tomarse una vez agotadas las otras instancias ya indicadas, gestiones que jamás realizó el actor, lo que demuestra que lo que alega, de ser efectivo, cosa que se niega desde ya, no era tan grave para él, máxime si los viene a reclamar después de casi 11 años de supuestamente verificarse, lo cual resulta curioso o, a lo menos, extemporáneo.

Finalmente, señala que la causal fundante del auto despido es un supuesto incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, pero curiosamente, nunca se señala cual cláusula del contrato se ha incumplido o cual sería la obligación contractual que ha incumplido su representada, ya que no se ha señalado hecho concreto que se subsuma en la tipicidad de algunas de las conductas citadas.

Alega la improcedencia de todas las prestaciones demandadas.

En el segundo otrosí, el compareciente en la calidad invocada contesta la demanda subsidiaria por supuesto cobro de prestaciones, nulidad del despido y despido indirecto, intentada en contra de su representada, solicitando desde ya, sea rechazada, con costas. Por economía procesal da por enteramente reproducidos todos los argumentos y fundamentos indicados en el primer otrosí de su presentación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Audiencia preparatoria. Excepción. Llamado a conciliación. Hechos pacíficos. Hechos controvertidos. Que en la audiencia preparatoria se verificaron los siguientes trámites procesales:

Excepción de prescripción: previo traslado conferido, se resuelve acogerla parcialmente, declarando prescritas las horas extraordinarias anteriores al 17 de noviembre del año 2021. Lo anterior, según los fundamentos que constan en el registro de audio. La demandante no interpuso recurso de reposición._

Llamado a conciliación: resultó frustrado.

Hechos pacíficos:

1) Existencia de la relación laboral desde el 10 de diciembre de 2012, cumpliendo funciones como Inspector de tráfico.

PJLEXEWDGXX

Hechos controvertidos:

1) Última remuneración percibida por el actor.

2) Efectividad de haber ocurrido los hechos que fundamentan la acción de tutela. Pormenores y circunstancias

3) Fecha de término de la relación laboral, en especial, si fue por autodespido. En la afirmativa, efectividad de los hechos contenidos en la misiva y cumplimiento de formalidades de comunicación.

4) Estado de pago de las cotizaciones de seguridad social del demandante.

5) Prestaciones adeudadas al demandante al momento de ponerse término a la relación laboral.

SEGUNDO: Medios de prueba del demandante. Que el demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental

1. Carta de autodespido timbrada por la Inspección del Trabajo.

2. Copia carta de autodespido enviada al empleador.

3. Recibos envío carta certificada.

4. Liquidaciones de diciembre de 2021, enero y febrero de 2022.

5. Contrato de trabajo entre el demandante y la demandada.

6. Licencia médica de 31 de marzo de 2022.

7. Activación de fiscalización de 28 de marzo de 2022.

8. Set de 5 fotografías del lugar de trabajo.

9. Set de tres capturas de pantalla de conversaciones de Whatsapp.

Confesional

Quedó constancia del desistimiento de este medio de prueba.

Testimonial

Prestaron declaración, previo juramento o promesa de decir verdad, los siguientes testigos: 1) Daniel Esteban Peñailillo Carrasco, cédula de identidad N° 15.331.728-3; 2) Zulema Paulina Ríos Navarro, cédula de identidad N° 18.698.598-2.

Oficios

Se incorporó la respuesta de AFP Provida.

Otros medios de prueba

Tres grabaciones de video del lugar de trabajo (en custodia N° 156-2022).

TERCERO: Medios de prueba de la demandada. Que la demandada incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental

1. Copia de registro de asistencia del actor desde enero de 2020 a 18 de abril de 2022, indicando los lugares de trabajo del actor.

2. Copia de carta de fecha 31 de septiembre de 2021, enviada por el IST a Redbus Urbano S.A.

3. Copia de contrato de trabajo del actor de fecha 10 de diciembre de 2012 y anexos de agosto de 2015, marzo de 2018, abril de 2021.

PJLEXEWDGXX

4. Copia de cotizaciones de seguridad social del actor, por todo el periodo trabajado.

5. Detalle de licencias médicas, faltas injustificadas y permisos del actor, durante la relación laboral.

6. Detalle de vacaciones del actor.

7. Copia de 10 documentos de entrega de elementos de seguridad y uniforme al actor.

8. Copia de factura número 5152.

9. Copia de informe de fiscalización del IST del cabezal Escuela Militar, lugar de trabajo del actor.

10. Copia de informe del departamento de Prevención de Riesgos.

11. *No incorpora*.

12. *No incorpora*.

13. Copia de liquidaciones de remuneraciones del actor desde junio de 2021 a abril de 2022.

14. Copia de Procedimiento de Trabajo seguro y Comunicación para Personal en la Vía.

15. Procedimiento de gestión de entrega de elementos de seguridad personal.

16. Copia de Programa de Trabajo Prevención de Riesgos de Redbus Urbano S.A.

17. Copia de recibo de Reglamento Interno por parte del actor.

18. Resolución 28 de la ICT Santiago Norte, de fecha 5 de febrero de 2018.

19. Copias de comprobantes de vacaciones del actor números 8.586, 11.042, 15.454, 17.888, 19-303, 21.998, 23.201, 25.488, 26.664, 29.572, 31.516, 36.142, 37.841, 38.987, 39.869, 42.337, 43.086.

Confesional

Quedó constancia del desistimiento de este medio de prueba.

Testimonial

Prestaron declaración, previo juramento o promesa de decir verdad, los siguientes testigos: 1. Jorge Patricio Hewitt Salazar, cédula de identidad N° 14.193.083-4; 2. Elizabeth del Carmen Torres González, cédula de identidad N° 14.500.960-K.

Exhibición de documentos

La demandante exhibe a la demandada: *1. Carta de autodespido enviada junto con comprobante de correo certificado de dicha carta* (exhibe); *2. Copia de todos los reclamos realizados a su empleador o Inspección del Trabajo, debidamente recepcionadas, por los hechos que sirven de fundamento a este auto despido y demanda* (exhibe haciendo referencia a su documental N° 7 y 9). La demandada no formula peticiones al Tribunal.

PJLEXEWDGXX

CUARTO: Antecedentes del contrato de trabajo. Que de acuerdo al mérito del proceso y de la prueba incorporada, se establecen los siguientes antecedentes del vínculo laboral entre las partes:

a) De acuerdo al contrato de trabajo de 10 de diciembre de 2012, el demandante se obligó a desempeñar el cargo de inspector de tráfico cuya función es llevar el "Registro de recorridos" todos los días y por cada línea. El objetivo es mantener la frecuencia de buses durante el día en los distintos recorridos de la unidad de negocio. Se acordó en la cláusula primera que por la naturaleza ambulatoria del servicio de transporte urbano de pasajeros, se considerará como lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprende la actividad de la Empresa.

b) En cuanto al lugar de trabajo, este se ejecutaba en la vía pública. El demandante debía prestaba sus servicios en Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, en el paradero 1, a la salida del metro Bilbao. Allí controlaba los servicios c01 y c05. También en el paradero ubicado en Apoquindo con Vespucio, donde fiscalizaba los recorridos c01c y c02. Así lo declara el actor en su demanda.

c) Conforme a la copia de registro de asistencia del actor desde enero de 2020 a 18 de abril de 2022, se comprueba que trabajaba en los terminales de Cerro 18 y La Ermita en Lo Barnechea, Escuela Militar en las Condes, La Pirámide en Huechuraba y en el terminal El Cortijo.

d) En el contrato de trabajo se pactó que la jornada ordinaria de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 26 del Código del Trabajo será de turnos no inferiores a 3 horas ni mayores a 9 horas diarias de trabajo, con un máximo de 45 horas semanales. Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a que el artículo 38 del Código del Trabajo en su numeral 2), las partes acordaron distribuir la jornada de trabajo en los términos citados en ese artículo.

e) De acuerdo a la copia de registro de asistencia del actor, se acredita que desde de enero de 2020 y hasta el término de sus servicios mantuvo una jornada distribuida de lunes a viernes, entre las 05:00 y las 14:30 horas.

f) El término de los servicios ocurrió el 11 de abril de 2022, lo que se comprueba mediante las formalidades que constituyen la carta de autodespido enviada al empleador y copia timbrada por la Inspección del Trabajo, así como a través de los recibos envío carta certificada, que refieren haber sido enviada a Av. El Salto N° 4651, comuna de Huechuraba, que es el domicilio del empleador señalado en el contrato de trabajo.

g) La suma de $672.516, es la última remuneración para efectos indemnizatorios y también para efectos de compensación de feriados de acuerdo al inciso 4° del artículo 71 del Código del Trabajo. Ello se demuestra con las liquidaciones de noviembre de 2021 enero y febrero de 2022, refiriendo que la remuneración era parte fija y parte variable. La parte fija por un total de $612.516, desglosada en sueldo base $361.264, gratificación mensual $115.316, asignaciones de colación $83.653 y movilización $52.283. La parte variable por

PJLEXEWDGXX

$60.000, correspondiente al promedio del bono operacional. No se considera el pago de horas extraordinarias, que solo constan en noviembre de 2021 y febrero de 2022. La suma de la parte fija y de la parte variable corresponde a $672.516.

QUINTO: Alegaciones de forma por la demandada. Que en su contestación la demandada alega la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 489 inciso final del Código del Trabajo, defensa que debe ser desestimada por cuanto luego de individualizar las partes, como en el petitorio de la denuncia de tutela se aprecia que el actor no ejerció la acción de despido indirecto sino que lo hizo de manera subsidiaria. No se comparte la tesis de la demandada en el sentido que ambas acciones "deben ser demandadas en forma conjunta", por cuanto el inciso 7° del artículo 489 citado dispone expresamente en su primera parte que "*Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente*". Efectivamente la norma se refiere al "despido", que es el acto unilateral de término del contrato de trabajo por el empleador, sin embargo, no se advierte alguna prohibición para que el trabajador ejerza ambas acciones, y asimilando el autodespido al despido, en tanto se trata también de un acto jurídico unilateral de término del contrato, corresponde que esa acción se ejerza de modo subsidiario. Así se ha resuelto que "el denominado autodespido o despido indirecto es técnicamente una modalidad de despido, y en ningún caso, una renuncia, el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no está limitada sólo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino que también en el evento que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato conforme lo previene el citado artículo 171; por tanto, el trabajador puede reclamar que con ocasión del despido indirecto se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la normativa pertinente" (Excma. Corte Suprema, Rol N° 19.559-2020, sentencia de unificación, 1.09.2021, considerando 8°). Dada esa semejanza, la acción por despido indirecto debe ejercerse de modo subsidiario y no conjuntamente con la acción de tutela.

SEXTO: Efectividad de haber ocurrido los hechos que fundamentan la acción de tutela. Pormenores y circunstancias. Que respecto a los fundamentos de la acción de tutela, en relación a la prueba incorporada, se comprueba lo siguiente:

a) El actor señala que la empresa si bien se le daba una asignación de colación, no le permitía un tiempo para desayunar o almorzar, tampoco tenía un lugar donde poder ingerir alimentos, ni menos calentarlos, pues trabajaba en la calle y la empresa no le proveía ningún tipo de servicio ni comodidad: no tenía un lugar para sentarse y/o protegerse del sol, baño o agua potable. Asimismo, señala

PJLEXEWDGXX

que no tenía una hora de colación establecida, debiendo siempre estar en sus funciones de supervisión y control de los horarios de los buses.

En relación a la falta de infraestructura y medios, el demandante no señala en cuál de todos los lugares en que debía trabajar se habrían verificado tales circunstancias. En tal sentido la denuncia no es clara ni precisa.

No obstante ello del mérito de la prueba incorporada se comprueba que esa problemática ocurría cuando prestaba sus servicios en Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, en el paradero 1, a la salida del metro Bilbao. En efecto, en ese lugar de trabajo la empresa no puso a disposición del actor un baño, agua potable ni tampoco un lugar donde poder sentarse a comer su colación. El servicio higiénico que usaba el demandante era un baño químico dispuesto por la municipalidad en un parque aledaño, incluso el confort era proporcionado por terceros. También usaba el baño del supermercado Jumbo cercano al sector.

Tales antecedentes se acreditan con el testimonio de don Daniel Esteban Peñailillo Carrasco, compañero de trabajo del actor en ese lugar, quien manifestó que ahí no tenían un baño, incluso dijo que él mismo hacía sus necesidades biológicas en la calle. Añadió que "*el baño estaba en Escuela Militar a 5 km más o menos que es el baño que está desde el punto de Bilbao y nos dicen anda a Escuela Militar pero son 5 km llego todo hecho, nos decían anda a la Shell en la esquina ahí en Bilbao con Tobalaba pero ese baño no estaba pagado por Redbus, a nosotros nos cerraban la puerta en la cara y decían "No, aquí no hay baño", o si no teníamos que ir al Jumbo*". También declaró que era difícil tomar desayuno de pie y "*aunque nos paguen la colación si nos pagan la colación igual tenemos derecho a comer, y comer parado comer hablando comer o le vas a dar una mordida a tu manzana y llegan tres personas a decirte ¿Dónde está esta calle?*". En el mismo sentido declaró doña Zulema Paulina Ríos Navarro, cónyuge del demandante, al exponer que conoció el lugar de trabajo en Av. Tobalaba, esquina con Bilbao cuando iba a buscar al actor. Señaló que en ese lugar "*no había ni para sentarse no había mesa no tenían toldo no tenían nada, ni siquiera agua para poder tomar nada*", "*las veces que yo le iba a buscar yo lo veía ahí en un paradero solo, con gente, con personas, en el invierno él llegaba todo mojado, todo mojado hasta los zapatos, ni siquiera les ponían un toldo*". También declaró como testigo doña Elizabeth del Carmen Torres González, quien también se desempeña como inspector de tráfico para la empresa demandada, y señaló que "*en la municipalidad de Providencia pusieron unos baños químicos y ahí iba un día por medio a hacer aseo y nos dejaban los confort a nosotros. Entonces nosotros teníamos accesibilidad a los baños químicos*". Agregó que las personas que hacían el aseo y le entregaban el confort no eran trabajadores de la empresa demandada sino terceros. Agregó que "*en metro Bilbao es como un parque grande entonces en la esquina de Tobalaba con Isabel la Católica había un baño químico pero más abajo había otro más y más abajo era de la municipalidad me imagino que a lo mejor estaban haciendo algún tipo de trabajo pero sí lo*

PJLEXEWDGXX

ocupábamos nosotros y los conductores también. El baño que a nosotros nos quedaba cerca era ese de justo en la esquinita". Indicó que la colación la consumían en el mismo lugar de trabajo y que la empresa "*ahora último*" puso sillas en el metro Bilbao. Las circunstancias descritas por los testigos en relación al paradero de Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, se refrendan con el mérito del set de 5 fotografías del lugar de trabajo y con las tres grabaciones de video, por los cuales se puede apreciar la ausencia de infraestructura mínima en el sentido que se analiza.

b) La empresa estaba en conocimiento de los problemas que se generaban para poder ir al baño o para comer la colación, en el paradero de Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, sin embargo no llevó a cabo ninguna solución. Se acredita lo anterior con el testimonio de don Daniel Esteban Peñailillo Carrasco, quien refirió que hubo varios intentos de instalar un baño ahí en Bilbao, pero nunca se llevó a cabo nada.

c) Igualmente en el caso del terminal Cerro 18, en la comuna de Lo Barnechea, se presentaba el mismo problema que en Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, pues el servicio higiénico que ocupaba el actor no era puesto a disposición de la empresa sino que tenía que ocupar el que había en una sede comunitaria del sector, hecho que se acredita con el testimonio de don Daniel Esteban Peñailillo Carrasco. En ese lugar tampoco había agua potable ni un lugar donde poder sentarse a comer su colación, lo que queda establecido por la ausencia de prueba por parte de la empresa demandada.

d) En el caso del terminal Escuela Militar la situación era distinta, pues la empresa ponía a disposición de los trabajadores un lugar de trabajo en buenas condiciones de orden y limpieza, con servicios higiénicos, de uso individual o colectivo, con agua potable destinada al consumo humano y necesidades básicas de higiene y aseo personal, así como un área destinada para el comedor, provista de mesas y sillas con cubierta de material lavable, en óptimas condiciones de higiene. Lo anterior se demuestra con la "copia de informe de fiscalización del IST del cabezal Escuela Militar" y mediante los dichos del testigo don Jorge Patricio Hewitt Salazar, dependiente de la demandada y coordinador de operaciones, al declarar que "*en Bilbao solamente teníamos el permiso para ocupar un baño en la bomba de la Shell que eso es donde iban los chiquillos y también un baño químico que ponía en la municipalidad pero no la misma infraestructura en cuanto a un casino y ese tipo de servicio*". Preguntado por la razón de ello, respondió "*porque en Bilbao no hay esa infraestructura, lo que si él podía era dirigirse de Bilbao a Escuela Militar*".

e) Si bien es cierto que al demandante lo pasaban a buscar en la madrugada a su domicilio para cumplir con sus labores, según lo expuso su cónyuge y testigo doña Zulema Paulina Ríos Navarro, no es cierto que le descontaban el tiempo cuando el furgón se atrasaba y por ello llegaba más tarde

PJLEXEWDGXX

al trabajo. Tampoco es cierto que hubo días y a veces semanas en que el furgón no lo pasó a buscar. Ninguna de tales circunstancias resulta comprobada.

f) La empresa entregó implementos de seguridad al demandante, consistentes en pantalones, camisas manga larga, jockeys, parka, poleras, casaca corporativa, chaleco reflectante, constando que la última entrega fue en noviembre de 2021. Lo anterior se demuestra con la copia de 10 documentos de entrega de elementos de seguridad y uniforme al actor.

g) El 28 de marzo de 2022 el demandante interpuso un reclamo ante la Inspección del Trabajo, eso es lo único que se acredita con el documento "Activación de fiscalización de 28 de marzo de 2022", pues este no señala el motivo de la denuncia por tratarse de un documento incompleto.

h) Con fecha 31 de marzo de 2022, al demandante le prescribieron reposo total por licencia médica hasta el 10 de abril de 2022. El diagnóstico principal refiere *reacción al estrés agudo* y como diagnóstico secundario se indica *trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño (insomnios)*. No hay otros antecedentes médicos que señalen las causas del diagnóstico. La testigo doña Zulema Paulina Ríos Navarro expuso que el demandante "*llegaba a la casa derrotado le costaba levantarse para poder ir a trabajar, muchas veces incluso cambió su forma de expresarse porque él llegaba estresado, tenía un estrés, comenzó a enfermarse mucho el estómago y producto de eso también a veces surgían problemas en nuestra casa porque él tenía mucho estrés acumulado*". Precisó que "*cuando empezamos con el tema de la pandemia se agudizó más porque él llegaba a sacarse toda la ropa, ya que no tenía cómo lavarse las manos allá nada, entonces llegaba se acaba la ropa entraba al baño se encerraba una hora más o menos en el baño, luego él salía y me decía "no Zule ya no doy más con el trabajo" y muchas veces él lloraba porque no sabía qué hacer, me decía "Zule yo no puedo dejar el trabajo"*. Por su parte, la demandada incorporó el "*Detalle de licencias médicas del actor durante la relación laboral*", las que no entregan antecedentes ni diagnósticos.

i) Estando con licencia médica, el demandante se autodespidió el 11 de abril de 2022.

j) No existen antecedentes médicos que demuestren afectaciones a la salud del demandante a causa de "las muchas horas que tuvo que pasar sin poder ir al baño" o "por la constante exposición a la radiación solar".

SEPTIMO: Conclusión acerca de la acción de tutela. Que el actor solicita que se declare la *vulneración de derechos con ocasión del despido*. En el cuerpo del escrito cita el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y expresa que las acciones y omisiones descritas sin duda atentaban contra su salud, tanto física como mental, argumentando que *es sabido que aplazar por largo tiempo orinar, y en forma reiterada, produce infecciones y/o disfunciones en el sistema urinario. Las condiciones deplorables en que estaba obligado a desempeñar sus funciones terminaron por provocarle un estrés agudo, además de*

PJLEXEWDGXX

una creciente angustia, rabia y un sentimiento de desamparo y vulneración hacia su integridad como persona. Asevera que *los hechos reseñados han ocurrido con ocasión del despido*, en los términos del artículo 489 del Código del Trabajo.

Tratándose de la acción de tutela laboral, en general se debe tener presente que el artículo 485 del Código del Trabajo dispone que se entenderá que los derechos y garantías "resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial". Y en particular, tratándose de la acción ejercida con ocasión del despido, lo que se debe establecer en juicio es si esa lesión de derechos aconteció o no por hechos contemporáneos al autodespido en este caso, el que ocurrió el 11 de abril de 2022, toda vez que si se trata de hecho pretéritos o durante la relación laboral, la acción judicial es aquella prevista en el artículo 486 del mismo Código.

A partir de los hechos que se han tenido por acreditados en el considerando anterior, es posible concluir que estos ocurrieron durante la vigencia de la relación laboral. Así se concluye al establecer que tanto en el paradero de Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, en el paradero 1, a la salida del metro Bilbao, como en el terminal Cerro 18, en la comuna de Lo Barnechea, la empresa no puso a disposición del demandante un baño, agua potable ni tampoco un lugar donde poder sentarse a comer su colación. A partir de tales circunstancias, no es posible establecer que ellas han significado una vulneración a la integridad física o psíquica con ocasión del autodespido, pues de manera contemporánea a este hecho, con fecha 31 de marzo de 2022 al actor le prescribieron reposo médico a causa de un diagnóstico principal por *reacción al estrés agudo* y como diagnóstico secundario *trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño (insomnios)*, sin que existan antecedentes médicos que expliquen tales diagnósticos y que se vinculen a las condiciones de trabajo, no pudiendo las declaraciones de su cónyuge sustituir la ausencia de tales antecedentes, porque ella no es médico. A mayor abundamiento, se debe tener presente que no existe constancia probatoria de naturaleza médica que demuestren afectaciones a la salud del demandante a causa de "las muchas horas que tuvo que pasar sin poder ir al baño" o "por la constante exposición a la radiación solar". Por tales consideraciones, no verificándose la vulneración de la garantía constitucional indicada, con ocasión del autodespido, la denuncia de tutela será rechazada.

OCTAVO: Demanda subsidiaria por autodespido. Efectividad de los hechos contenidos en la misiva. Que la comunicación de autodespido se funda en los siguientes antecedentes: "*Este derecho procedo a ejercerlo, por incumplimiento grave de las obligaciones emanadas de dicho contrato laboral por parte del empleador, causal consagrada en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.*

PJLEXEWDGXX

Las obligaciones no cumplidas por parte de Udes., en su calidad de empleadores consisten en:

- Vulneración de derechos al momento del despido, consistente en obligarme a trabajar en un lugar sin condiciones mínimas sanitarias, a saber, sin baño, sin un lugar para descansar, sin agua y comida, y con jornada laboral de 5am a 2:30 pm, y obligación de permanecer ininterrumpidamente en el lugar de trabajo. En consecuencia, se vulneran mis derechos a la salud, la integridad física y psíquica, entre otros.

- No cumplir con las normas mínimas de seguridad para el trabajo, esto es, no entregarme chaleco reflector, zapatos de seguridad, bloqueador solar, entre otros implementos de seguridad necesarios para trabajar en la calle".

En cuanto al mérito del proceso del proceso y la prueba incorporada, se concluye lo siguiente respecto de los fundamentos del autodespido:

a) No es efectivo que existiera una vulneración de derechos al momento del despido (indirecto), sin embargo es cierto que la empresa otorgó el trabajo al actor sin condiciones mínimas sanitarias, sin baño, sin un lugar para descansar y sin agua potable. En relación a la comida, la empresa pagaba una asignación de colación y el acto consumía alimentos, cosa distinta es que el empleador no proporcionara un lugar para el consumo. En cuanto a tener una "jornada laboral de 5am a 2:30 pm, y obligación de permanecer ininterrumpidamente en el lugar de trabajo", ello forma parte de la prestación de servicios convenida en el contrato de trabajo, por lo que si ello ocurrió fue precisamente en ejecución de los servicios pactados, por lo que no puede alegarse incumplimiento del contrato.

b) No es efectivo que la empresa no entregara al demandante los elementos de protección que denuncia como incumplimiento, toda vez que se acreditó que sí le entregaba pantalones, camisas manga larga, jockeys, parka, poleras, casaca corporativa, chaleco reflectante, constando que la última entrega fue en noviembre de 2021.

NOVENO: Conclusión acerca del autodespido. Que el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo prescribe que "*El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato*". Dicha causal de término exige la concurrencia copulativa de sus requisitos: de un lado que exista un incumplimiento contractual y que este sea grave. En cuanto al primer requisito, el carácter contractual viene dado no solamente por las obligaciones que impone el contrato de trabajo en sentido estricto sino que también por las prescripciones de la ley laboral, las que se entienden incorporadas en el contrato de trabajo. En lo que se refiere al carácter grave del incumplimiento, este debe ser de un peso e importancia tal que conduzca necesariamente al quiebre de la relación laboral mediante el autodespido.

PJLEXEWDGXX

a) En relación al primer requisito: en el contrato de trabajo se entienden incorporadas las prescripciones normativas del Decreto 594 que "Aprueba reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo". En particular, la obligación de la empresa de *mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan* (artículo 3°); *contar con agua potable destinada al consumo humano y necesidades básicas de higiene y aseo personal, de uso individual o colectivo* (artículo 12); *proveer servicios higiénicos, de uso individual o colectivo, que dispondrán como mínimo de excusado y lavatorio* (artículo 21); o en su defecto *una letrina sanitaria o baño químico* (artículo 24) a *no más de 75 metros de distancia del área de trabajo* (artículo 25).

Los hechos acreditados en este juicio son demostrativos de un incumplimiento de las obligaciones que el contrato imponía al empleador, pues no ha cumplido con aquellas que lo vinculaban con el actor. Tanto en el paradero de Av. Tobalaba, esquina con Bilbao, en el paradero 1, a la salida del metro Bilbao, como en el terminal Cerro 18, en la comuna de Lo Barnechea, la empresa no puso a disposición del demandante un baño, debiendo este usar aquellos que pertenecían a terceros, sin que la demandante siquiera proporcionara el papel higiénico. Además, en esos lugares tampoco puso a su disposición agua potable ni un lugar donde poder sentarse a comer su colación.

b) En relación al segundo requisito: que en conocimiento de las condiciones de trabajo antes descritas, la demandada no adoptó ninguna solución, por lo que corresponde calificar tales incumplimientos como graves, de una entidad significativa para poner término al vínculo laboral conforme a derecho, no resultando razonable exigirle al demandante que mantuviera el vínculo laboral.

En consecuencia, el despido indirecto fue debidamente adoptado y la demandada deberá pagar al actor la indemnización sustitutiva del aviso previo, la que corresponde a 9 años de servicios aumentada en un 50%, según dispone el artículo 171 inciso 1° del Código del Trabajo. Para tales efectos se tendrá en consideración la vigencia del vínculo laboral desde el 10 de diciembre de 2012 y hasta el 11 de abril de 2022, así como la remuneración por $672.516.

DECIMO: Horas extraordinarias, estado de pago de las cotizaciones. Que el actor reclama el pago de $446.929 correspondientes a 87 horas extras adeudadas "a razón de una hora diaria que, por jornada y al no tener derecho a hora de colación, estaba forzado a trabajar", señalando que son un total de 87 días que se le adeudan, que multiplicados por un valor hora de $5.137, dan un total de $446.929. Asimismo, alega que su empleador le adeuda también diferencias de cotizaciones previsionales en AFP PROVIDA, de salud en FONASA, y del seguro de cesantía, por todo el período trabajado, porque no se le pagó la hora extra que debía cumplir cada día, según explicó. Luego asevera que su empleador adeuda diferencias de cotizaciones previsionales en AFP Provida,

PJLEXEWDGXX

por todo el tiempo trabajado, por cuanto se le debía pagar una hora extra todos los días, la cual jamás se le pagó.

En la audiencia preparatoria se declaró prescrita la acción de cobro de las horas extraordinarias anteriores al 17 de noviembre del año 2021. Del mérito de lo expuesto en la demanda se aprecia que esta no cumple con una exposición de los hechos de manera clara y circunstanciada, infringiendo lo dispuesto en el artículo 446 N° 4 del Código del Trabajo, pues no especificó día por día cual la jornada extraordinaria que trabajó ni la forma en que arribó a su cálculo, lo que es determinante desde luego para rechazar su pretensión. Sin perjuicio de lo anterior, se observa que lo reclamado corresponde al tiempo en que no pudo contar para el consumo de colación y en vez de ello debió trabajar, lo que igualmente amerita desestimar sus pretensiones pues el demandante no acreditó el pacto que lo autorizaba durante 1 hora diaria para tales efectos y, a mayor abundamiento, lo cierto es que el actor sí contaba con tiempo durante su jornada de trabajo para el consumo de alimentos, independiente de la ausencia de infraestructura para ello, pues resulta inverosímil sostener que durante toda su jornada de trabajo estuviera sin poder consumir alimentos, lo que se desvirtúa igualmente por los dichos de su propio testigo Daniel Esteban Peñailillo Carrasco. En síntesis, se rechazará la pretensión de cobro de horas extraordinarias y consecuencialmente aquella que pretendía el cobro de cotizaciones previsionales y la declaración de nulidad del despido (indirecto), ambas sustentadas en la deuda por horas extraordinarias.

UNDECIMO: Feriados. Que el actor reclama el pago de “vacaciones legales y proporcionales (11 días) equivalentes a $242.181”, sin explicar el periodo en el cual se habrían devengado esos 11 días de descanso. Con todo, la demandada incorporó la copia de comprobantes de vacaciones del actor N° 43.086, de fecha 1 de febrero de 2022, acreditándose que luego de hacer uso de descanso entre el 7 y el 9 de enero de 2022, quedó una saldo de 9,17 días de feriado. Desde esa última fecha y hasta el 11 de abril de 2022, fecha del autodespido, se devengaron 3,75 días de feriado, quedando en consecuencia un saldo a favor del actor de 13,00 días hábiles de feriado, equivalentes a 17 días corridos. Conforme a la base remuneratoria acreditada para tales efectos, se acogerá la demanda en esta parte, ordenándose el pago compensatorio de $381.092. Si bien la suma es mayor a la demandada, el actor otorgó competencia al Tribunal para pronunciarse por las cantidades mayores o menores que se determinen.

DUODECIMO: Otros medios de prueba. Que la prueba se apreció conforme a la sana crítica, desestimándose el valor probatorio de los demás medios individualizados en los considerandos segundo y tercero y que no fueron mencionados expresamente a partir del considerando cuarto, toda vez que su mérito no altera el establecimiento de los hechos ni las conclusiones respectivas.

DECIMOTERCERO: Costas. Que cada parte pagará sus costas.

PJLEXEWDGXX

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7°, 161 inciso 1°, 162, 168, 420, 423, 425 a 431, 432 a 438, 446 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo; se resuelve:

En cuanto a la denuncia de tutela:

I) Que se rechaza la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, interpuesta por don **MATÍAS NICOLÁS CONTRERAS ZUBER**, cédula de identidad N° 18.873.111-2, en contra de **REDBUS URBANO S.A.**, rol único tributario N° 99.577.050-4, representada legalmente por don Hernán Benedicto Berríos Gómez, cédula de identidad N° 14.306.720-3; y se declara que la demandada no incurrió en la lesión de derechos fundamentales denunciada.

En cuanto a la demanda subsidiaria:

II) Que se acoge parcialmente la demanda subsidiaria por despido indirecto interpuesta por don **MATÍAS NICOLÁS CONTRERAS ZUBER**, cédula de identidad N° 18.873.111-2, en contra de **REDBUS URBANO S.A.**, rol único tributario N° 99.577.050-4, representada legalmente por don Hernán Benedicto Berríos Gómez, cédula de identidad N° 14.306.720-3; y se declara:

A) Que el despido indirecto fue debidamente adoptado.

B) Que la demandada deberá pagar al demandante:

- $672.516, por indemnización sustitutiva del aviso previo.
- $6.062.644, por indemnización por 9 años de servicio.
- $3.026.322, por aumento de un 50% sobre la indemnización anterior.
- $381.092, por compensación de días feriados.

C) Que se rechaza la demanda en lo demás.

III) Que las sumas que se ordena pagar se reajustarán y devengarán el interés que corresponda según los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV) Que cada parte pagará sus costas.

V) Ejecutoriada que se encuentre esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de 5° día hábil, de lo contrario y previa certificación pasen los antecedentes para su cumplimiento compulsivo.

Regístrese, notifíquese, archívese y devuélvanse los documentos en su oportunidad.

RUC: 22-4-0402666-K

RIT: T-792-2022

Pronunciada por don Jorge Luis Escudero Navarro, Juez suplente del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

PJLEXEWDGXX

A contar del 11 de septiembre de 2022, 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

Jorge Luis Escudero Navarro
Juez
2 Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
Veintisiete de marzo de dos mil veintitrés
21:39 UTC-3