

Arica dieciséis de Febrero de dos mil diecisiete.

**VISTOS Y OIDOS:**

1° Que compareció DAIMON SONNY ALZAMORA MONTENEGRO, trabajador portuario, domiciliado en Arica, Pasaje Angol N° 2356, Población Carlos Rony, quien dedujo demanda de Tutela laboral por despido lesivo de derechos fundamentales de trabajador como resultado de práctica antisindical del artículo 294 del Código del Trabajo, despido discriminatorio, incausado y cobro de prestaciones, en contra de: SERVICIOS MARÍTIMOS Y TRANSPORTES LTDA O ULTRAPORT LTDA. representada por ALEX MUÑOZ ZARATE, ambos con domicilio en Avenida 18 de Septiembre N° 112, Arica; y en contra de Terminal Puerto Arica (TPA) S.A. representada por DIEGO BULNES VALDÉS, ambos con domicilio en Avenida Máximo Lira N° 389, Arica.

Fundó su demanda en ser trabajador portuario eventual del puerto de Arica, prestando servicios a la Empresa Ultraport y a otras empresas, de manera ininterrumpida desde el año 1998 a la fecha.

Agrega que fue contratado desde el año 1998 hasta el año 2016, por convenios de provisión de puestos de trabajo (CPPT), compartidos y en común, con las Empresas: Report; Cosem; Ultraport; Somarco; Transimar; etc. Posteriormente, desde el año 2004 a la fecha fue contratado por la Empresa Ultraport en un nuevo CPPT de forma ininterrumpida. Por lo que tiene 18 años de oficio como trabajador portuario "eventual" bajo CPPT con la Empresa Ultraport.

Sostiene que dentro de estos 18 años nunca ejerció su derecho a vacaciones anuales, ya que por ser un supuesto trabajador "eventual y discontinuo" no tendría el goce de este derecho humano básico, sin embargo sostiene que en realidad es un trabajador portuario permanente y continuo con la empresa demandada.

Que en virtud de lo anterior siempre estuvo disponible para trabajar en las distintas especialidades que se le encomendaban por la jefatura de la empresa, ya sea en faenas marítimas o terrestres, o en cualquiera de los 3 turnos, ya sea en el primer turno que va desde las 08:00 horas a las 15:30 horas; sea en el segundo turno que va desde las 15:30 horas a las 23:00 horas; o sea, finalmente, en el tercer turno que va desde las 23:00 horas a las 06:30 horas, teniendo la reputación al interior del terminal portuario de ser un trabajador responsable y comprometido.

Dice que debido a que padece de úlceras gástricas, la cual le fue diagnosticada en el año 2015 lleva un tratamiento, tanto medicamentoso



como alternativo, el cual consiste en hierbas curativas, medicinales y cicatrizantes internos como lo son: el matíco (Buddleja globosa Hope), llantén (Plantago major), anís (Pimpinella anisum), sábila (Aloe Vera), coca (Eythroxylum coca), entre otras, de lo cual empleador tenía pleno conocimiento, debido a los años de servicio que lleva prestándole a la empresa, fue por esto que, todas las mañanas por 15 días, siendo las 10:30 horas de la mañana aproximadamente del día martes 29 de julio de 2016, procedió a tomar sus hierbas medicinales.

Agrega que el día 26 de Julio de 2016, estaba nombrado para desarrollar la labor de movilizador, para entrar a trabajar al Terminal Portuario de Arica, al segundo turno, el cual comprende desde las 15:30 a 23:00 horas. Sin embargo, por motivos familiares, ya que su madre doña Rosa Montenegro León, de avanzada edad, se encontraba en el Área de Urgencias en el Servicio de salud de Arica, Doctor Juan Noé Crevani, no se presentó a trabajar aquel día. De esto dio aviso a Tulio Carvajal, quien cumple la función de realizar la nombrada de los trabajadores que ingresan al turno correspondiente, para justificar su inasistencia al referido turno, quien le manifestó en dicha conversación que, ese día se consideraba como una "falla", por lo cual la sanción establecida previamente por la empresa, es la de perder un turno de trabajo, ya que existe en la empresa una "bolsa" de trabajadores, lista ordenada alfabéticamente, la cual debe correr completa exceptuando al trabajador infraccionado por fallar al turno, sanción que se le aplicó por "fallar" el día 26 de Julio de 2016.

Posterior a este hecho, solicitó conversar telefónicamente con Hugo González, quien cumple la función administrativa de nombrar a los trabajadores, quien le manifestó que debía trabajar e ingresar a las faenas portuarias, por ende, le iba a nombrar para el turno respectivo. Sin embargo, después de quince minutos y luego de haberle señalado lo anterior, se comunica nuevamente con él, diciéndole que debía concurrir a hablar con doña Paulina Vargas, supervisora de ULTRAPORT, para que le volvieran a considerar y nombrar para poder ingresar a trabajar al siguiente turno. Por lo anterior, el día 29 de Julio de 2016, alrededor de las 15:00 horas se apersonó en las dependencias de Ultraport donde le dijeron que el motivo por el cual no había vuelto a ser incluido dentro de la nombrada para trabajar, se debía a que en el turno que había fallado, había sido seleccionado para realizarse el examen aleatorio e imprevisto de drogas y alcohol establecido en la Política de Prevención del Consumo de Drogas y Abuso de Alcohol de la Empresa Ultraport. Además, se le señaló que él



tenía la intención de eximirse de dicho examen por no presentarme a trabajar al turno que le correspondía, y en el cual estaba seleccionado para dicho examen, lo que rechaza como falso, ya que el examen es aleatorio y él no podía saber que sería seleccionado.

Así, en la reunión en las oficinas administrativas de Ultraport el día 29 de Julio de 2016, doña Paulina Vargas, arbitrariamente fue quien le instó a practicarse el examen de drogas y alcohol, a lo que no estaba obligado, ya que no se encontraba nombrado para ingresar a trabajar, tampoco en las dependencias del Terminal Portuario de Arica, ni en faena de trabajo.

Sin embargo lo anterior el demandante accedió a practicarse el examen, el mismo día 29 de Julio de 2016, el cual en su primera muestra arrojó como resultado positivo para cocaína, lo que le causó sorpresa ya que él no consume ninguna de estas sustancias ilícitas, luego de esto le comunicaron en dicha reunión que sus muestras serían enviadas a la ciudad de Valparaíso con el fin de realizar una supuesta "contra muestra", como supuestamente corresponde en este procedimiento.

Alega que todo fue un procedimiento irregular en su contra, además del hecho conocido que entran al Puerto cientos de camiones bolivianos de alto tonelaje, cuyos chóferes transportistas de nacionalidad boliviana, conducen masticando hoja de coca, siendo esto un hecho irrefutable, público y notorio. Al respecto, ni el TPA como empresa principal mandante ni la empresa contratista Ultraport, aplican a dichos chóferes bolivianos ninguna Política de Prevención del Consumo de Drogas y Abuso de Alcohol, pese a que el alcance de la política de la empresa los alcanza.

En esa misma política se señala expresamente en su página 16 que: "TRABAJADORES EVENTUALES- 1) Ultraport no contratará a la persona que arrojó positivo en el turno para el cual fue citado para ser eventualmente contratado, si el examen se efectuó durante la jornada de trabajo el trabajador portuario eventual quedará inmediatamente impedido de retornar a sus labores, debiendo retirarse de la faena. 2)La persona referida en el número anterior podrá ser considerado como potencial trabajador solo una vez que se presente e indique que está disponible para ser eventualmente contratado para un nuevo turno. 3) Cuando ocurra lo indicado en el número 2, con anterioridad a que la persona ya referida sea nuevamente considerada como potencial trabajador, se le efectuará exámenes de detección de consumo de alcohol y/o drogas. Si el resultado de este examen fuere positivo, es decir, se detecta consumo de cualquiera



de estas sustancias, Ultraport se reserva el derecho de no volver a considerar a esta persona como potencial trabajador para ser contratado.

Si el resultado de los exámenes de detección fuera negativo, podrá ser considerado nuevamente para eventuales contratos. En tal caso, dicho eventual deberá aceptar como condición excepcional que se le efectúen controles discrecionales 6 meses desde su reintegro al trabajo; así como también deberá asumir un compromiso de integrarse a los cursos y talleres que al efecto provea la empresa para impulsar políticas de vida sana y prevención frente al consumo de alcohol y drogas. Si un trabajador portuario eventual es detectado por segunda vez con consumo de alcohol y/o drogas dentro de un periodo de 24 meses contado desde la primera detección, Ultraport se reserva el derecho a no volver a considerarlo como potencial trabajador y a no volver a asignarle turnos". Lo cual es notoriamente contrario a la sanción aplicada a mi persona, ya que se me desvinculó totalmente de la empresa, sin aplicar el párrafo 2 y 3 del cuerpo normativo de "Política de prevención del consumo de drogas y abuso de alcohol" de Ultraport, que dice que debo tener una segunda oportunidad laboral por decirlo de algún modo".

Sigue narrando que el día 08 de Agosto pasado, concurrió a la empresa a consultar el resultado de sus exámenes donde le informan que la contramuestra enviada a la ciudad de Valparaíso había arrojado un resultado positivo para cocaína, con una concentración de 306 ng/mL. Producto de aquella noticia le informan verbalmente de su despido inmediato, argumentando que producto de los resultados de los exámenes que se le practicaron, y en concordancia con el reglamento interno, no podrían seguir contando con sus servicios.

Alegó que este despido es discriminatorio, ya que la empresa utiliza para prescindir de los trabajadores con más años de servicios, ya que él no es el único trabajador despedido de esta manera.

Dijo que el día 19 de Agosto, a primera hora y en ayunas se practicó un examen de orina para detectar droga en el Laboratorio Clínico Chungará el que arrojó negativo para cocaína.

Afirma que este despido ilegal, arbitrario, difamatorio y lesivo, ha causado un fuerte impacto dentro de su familia, provocando una situación de estrés familiar, ya que al no tener una fuente de ingreso, debo subsistir con los ingresos de su hijo Diego, situación deplorable para él como sostén y padre de familia, ya que se siente impotente, al no poder generar los



ingresos básicos, para que su familia viva, y depender de los ingresos variables de su hijo.

A raíz de lo anterior dice que se le ha desencadenado una depresión severa, la cual le fue diagnosticada el día 24 de Agosto, por lo que se le extendió una licencia médica por "Depresión Mayor", de 20 días, dentro de los cuales debe someterse a tratamiento psiquiátrico con medicamentos del orden de los psicotrópicos.

Luego hace un análisis sobre el que tomar un mate de coca no puede ser considerado como consumo de cocaína, sosteniendo que la coca no es cocaína.

Por otra parte señala que la Empresa Ultraport Ltda. viola los dictámenes y ordinarios de la Dirección Nacional del Trabajo respecto al control de consumo de drogas y alcohol de los trabajadores portuarios lo que analiza in extenso en su demanda, y concluye que la empresa ULTRAPORT transgrede con su Política de prevención del consumo de drogas y abuso de alcohol, los límites para la aplicación de su normativa, toda vez que prohíbe a los trabajadores consumir sustancias que no son prohibidas y no se encuentran comprendidas como drogas, según la misma política de la empresa, toda vez que no están contempladas en la Ley 20.000, y todo esto con ocasión de la vida privada de los trabajadores. Además, las normas de la Política de prevención del consumo de drogas y abuso de alcohol de la empresa ULTRAPORT no se encuentran consagradas dentro del Reglamento Interno de la Empresa, tal cual como lo exige los Ordinarios y Dictamen citados y el artículo 154 del Código del Trabajo.

Sostiene que el despido le ha vulnerado el Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile, a la no discriminación. Art. 2 del Código del Trabajo, al ser el despido, además antisindical lesivo de derechos fundamentales de trabajador como resultado de práctica antisindical del artículo 294 del Código del Trabajo, toda vez que es socio del Sindicato Unificado de Trabajadores Portuarios Eventuales del Puerto de Arica (SUTRAPEVA) desde el año 2006 a la fecha. Este Sindicato fue fundado en el año 2006.

Sobre este último punto, manifestó que la empresa tiene un largo historial de prácticas antisindicales y denuncias efectuadas por el sindicato al que pertenece, los que refiere de modo detallado en la demanda.

Además, dice que se le ha vulnerado el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Art. 19 N° 4 de la Constitución Política de la República de Chile, al estigmatizarlo



como drogadicto de cocaína, en circunstancias que no lo es, pues tiene reputación y fama pública no sólo dentro de la comunidad portuaria, sino que también en la comunidad ariqueña, de que no es consumidor ni de alcohol ni de droga alguna.

En cuanto al derecho, sostuvo que el contrato de trabajador portuario eventual que formalmente aparece suscribiendo con la demandada no puede ser aplicado en su caso, toda vez que por aplicación del principio de primacía de la realidad y continuidad laboral este no es el contrato que lo une con la demandada, además de los principios protector, buena fe y razonabilidad. También sostiene que debe interpretarse los hechos expuesto a la luz de los principios de no discriminación y libertad sindical.

Así, señala que de la aplicación de todos estos principios resulta que en los hechos la relación que tiene con la demandada es una de tipo permanente, por lo que tiene un contrato indefinido que se rige por las reglas generales y no por el contrato especial de trabajador portuario eventual, ya que los trabajadores portuarios que trabajan al alero de este contrato lo hacen todos los días del año (sin derecho a vacaciones pagadas), a veces dos turnos de 8 horas al día dentro de 24 horas (sin derecho a trabajar 8 horas diarias), casi todos los días de la semana (incluyendo domingos y festivos), y hasta 32 turnos mensuales.

Por otra parte, sostiene que de interpretarse que en los hechos señalados constituyen el contrato especial de trabajador portuario eventual se infringiría el principio de no discriminación laboral que tiene su consagración legal en el artículo 2 del Título Preliminar del Código del Trabajo, puesto que si se aplicara este tipo de contratos, el empleador no se encuentra obligado en virtud de ningún CPPT a tener que nombrar de manera igualitaria y no discriminatoria a todos y cada uno de los trabajadores portuarios "eventuales" que hayan suscrito el respectivo convenio, y de igual manera a los trabajadores que no lo hayan suscrito, otorgando la regulación sobre este tipo de contratos facultades arbitrarias al empleador para celebrar o no contratos individuales de trabajo por turno con cada trabajador que haya suscrito CPPT, y de igual manera con los trabajadores que no lo hayan suscrito.

Sostiene que este derecho a la no discriminación escapa al ámbito propio del Derecho del Trabajo, constituyendo este derecho una garantía fundamental, inherente a todo ser humano. Por este motivo, el derecho a no ser discriminado adquiere un reconocimiento de carácter supranacional,



siendo consagrado ampliamente en diversos tratados internacionales, y sin ir más lejos se encuentra consagrado en el inciso tercero del N° 16 del artículo 19 de la Constitución de la República de Chile, retomando todo lo dispuesto por los diversos tratados internacionales sobre discriminación, dice que: "Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos". En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 2 del Código del Trabajo que consagra el principio de no discriminación laboral.

Afirma que por el contrario el Párrafo 2° del Título II del Libro 1 del Código del Trabajo, artículos 133 y siguientes, que consagra la institución del trabajador portuario "eventual". Abiertamente discrimina a este tipo de trabajadores, y abre la puerta la práctica de discriminaciones al permitir la contratación o no de determinados trabajadores portuarios "eventuales" para las faenas portuarias en desmedro de otros, inclusive, a pesar y sin importar si son dirigentes sindicales de trabajadores portuarios "eventuales", ya que el fuero sindical sólo los ampara en el plazo de un turno de 8 hora s.22

Por ello, solicita a tribunal prescindir de aplicar por completo el Párrafo 2° del Título II del Libro 1 del Código del Trabajo al caso en particular que se demanda, eliminado la figura o ficción jurídica del trabajador portuario "eventual", por ser no sólo contrario al derecho laboral interno, sino que también contraria a la Ley 20.609, y además ser inconstitucional y contrario a los diversos tratados internacionales de derechos humanos citados al efecto.

En cuanto a la demandada Terminal Puerto Arica (TPA) S.A., sostiene que le es aplicable el régimen de subcontratación al ser Ultraport una empresa contratista de la primera.

Sostiene que al ser sus remuneraciones variables, debe estimarse que el promedio de ella es la suma de \$600.000 mensuales, por lo que se le adeuda ese monto por indemnización sustitutiva de aviso previo; \$6.600.000.- (seis millones seiscientos mil pesos) por indemnización por años de servicios, más el aumento legal del 50% en virtud de la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo por haber dado término a la relación laboral sin causa legal alguna, que equivale a la suma de \$3.300.000.- (tres millones trescientos mil pesos), por lo que el total demandado por este concepto asciende a la suma total de \$9.900.000.- (nueve millones novecientos mil pesos).



Además solicita la indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo por 11 remuneraciones mensuales, en atención al despido antisindical, discriminatorio, lesivo de derechos fundamentales corresponde por la suma de \$6.600.000.

También se debe condenar a la demandante al feriado anual legal que no ha otorgado y compensado, por año dentro de un período de 10 años, acorde a una remuneración mensual íntegra de \$600.000.- (seiscientos mil pesos). 21 días de vacaciones legales equivale en compensación a la suma de \$420.000.- (cuatrocientos veinte mil pesos) por año, que multiplicado por los 10 años de servicios equivale a \$4.200.000.- (cuatro millones doscientos mil pesos) a lo que debe agregarse los días de feriado progresivo en los restantes 7 años de servicios, por lo que por los 17 años de servicios el total demandado es de \$11.440.000 (once millones cuatrocientos cuarenta mil pesos).

Además demandó el daño moral, el que avalúa en la suma de \$20.000.000 (veinte Millones de pesos) o aquella que el Tribunal juzgue de mejor derecho, la que fundó en el daño moral irrogado a su persona y su familia, debido a la situación personal que atraviesa por estrés familiar, producido por la depresión severa que le aqueja producto del despido antisindical lesivo de derechos fundamentales.

Solicita que estas sumas sean otorgadas lo sean con reajustes, intereses y costas.

En subsidio, fundado en los mismos hechos y en contra de las mismas demandadas dedujo demanda de despido incausado, solicitando las mismas prestaciones con excepción de la indemnización adicional del artículo 489 del Código de Trabajo.

2° Que contestando la demanda, Ultraport solicitó su rechazo.

Para ello sostuvo que el régimen jurídico aplicable al caso es el que se refiere al contrato especial de trabajadores portuarios eventuales, por lo que contratos del demandante se circunscriben exclusivamente al turno en que fueron prestados los servicios, por lo que no se puede hablar de despido en el caso de este tipo de trabajadores.

De esta manera, una agencia de estiba y desestiba que nombra a trabajadores portuarios eventuales para que se desempeñen en determinados turnos, nunca pone término a contratos de trabajo, ni despide trabajadores, puesto que, como se ha señalado, tales contratos nacen y expiran automáticamente con el correspondiente turno o,





excepcionalmente, luego de expirado el plazo del contrato que, en todo caso, no puede exceder de 20 días.

Agrega que la existencia de un Convenio de Provisión de Puestos de Trabajo no altera los efectos jurídicos anteriores, pues, al tenor de las mismas disposiciones establecidas en el Código del ramo, tampoco constituye éste un contrato de trabajo para todos los efectos legales, siendo el propio legislador el que le otorga una categoría jurídica diversa.

Por lo anterior, dice que es inocuo para estos efectos el período o los períodos en que un trabajador se hubiese desempeñado como trabajador eventual, prestando servicios de este modo para una o alguna de las empresas que requirieren sus servicios. Por lo que las pretensiones del actor, en cuanto hacer aplicable lo dispuesto en el artículo 159 N2 4 del Código del Trabajo a los trabajadores eventuales, es del todo improcedente, por cuanto no cabe lugar siquiera a la analogía, ya que no se está en presencia de una figura jurídica innominada, que cause incertidumbre en cuanto a la normativa aplicable, sino que por el contrario de un contrato expresamente regulado en el título de los contratos especiales

Por lo anterior no existe entre el demandante y Ultraport la existencia un vínculo laboral de carácter indefinido y en consecuencia, que los hechos en que se funda la presente demanda se refieren a actos producidos durante la relación laboral o con ocasión de un "despido".

Sin perjuicio de lo anterior, reconoce que Daymon Alzamora Montenegro se encuentra en la nómina de un Convenio de Provisión de Puestos de Trabajo, en adelante CPPT, celebrado entre el Sindicato SUTRAPEVA y su representada, por lo que el día 26 de julio del presente, fue llamado a realizar labores como trabajador portuario eventual, en el segundo turno de dicha jornada. Además, y conforme lo establecido expresamente en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad y la Política de Prevención del Consumo de Drogas y Abuso de Alcohol vigentes en la empresa, debidamente puestos en conocimiento y aceptados por el trabajador, es que éste resultó seleccionado, junto a otros trabajadores, para la realización de un control toxicológico aleatorio. Sin embargo, a las 15:30 hrs. de dicho día, luego del ingreso del personal a puerto, se confirma que Daymon Alzamora Montenegro no se había presentado a trabajar, registrando ausentismo al turno respectivo, quedando en consecuencia pendiente la realización del examen. Luego de ello, se intenta comunicar con trabajador, para explicarle que debía presentarse en



dependencias de Labonorte, para la toma de muestras respectiva, siendo todos los intentos de comunicación infructuosos, por cuanto su teléfono celular se encontraba inactivo. Es sólo hasta el día 28 de julio que el demandante se hace presente en la empresa y se le explica que debió haberse sometido al examen, por cuanto resultó seleccionado conforme al método random, explicitado en la Política de Prevención del Consumo de Drogas y Abuso de Alcohol, estando en consecuencia pendiente, ante lo cual manifiesta que inmediatamente se dirigiría al laboratorio para la toma de muestras. Ello conforme a lo establecido por las partes en el respectivo Convenio de Provisión de Puestos de Trabajo.

Así, una vez practicada la toma de muestras y llevado a efecto el examen, en presencia de don Jaime Cartes, tecnólogo médico de Labonorte, y don Osvaldo Díaz, Supervisor Terrestre de Ultraport, éste resultó NO NEGATIVO, es decir, POSITIVO, por cocaína, siendo ello informado por el mencionado laboratorio. Ante éste resultado, el actor manifiesta que se debía al uso de un medicamento llamado Lanzopral, constatándose que no había constancia de aquello en su ficha médica, por cuanto jamás fue informado a la empresa por el trabajador. Aun de ese modo, se contacta al laboratorio, quien hace presente que aquel medicamento es inocuo en estos casos, no siendo de aquellos que pueden arrojar un falso positivo. Ante la disconformidad del trabajador con los resultados, la contra muestra es debidamente enviada, conforme lo establece el protocolo, al laboratorio de la Universidad de Playa Ancha, para el examen de cuantificación, el cual arrojó un resultado de 306 ng/ml, sobrepasando el punto de corte de 150 ng/ml.

Por lo anterior, es que de acuerdo a las disposiciones del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad y la Política de Prevención del Consumo de Drogas y Abuso de Alcohol vigentes en la empresa, y las especiales disposiciones contenidas al efecto en el Convenio de Provisión de Puestos de Trabajo del cual formaba parte el trabajador, que Ultraport se reservó el derecho a volver a asignar al trabajador, siendo además la conducta descrita causal de exclusión del convenio.

Dice que del propio relato del actor en su demanda aparece evidente que ULTRAPORT no ha cometido discriminación ni vulneración de derechos fundamentales de ninguna índole, sino que simplemente se ha sujetado a los procedimientos previamente establecidos, dando cumplimiento expreso incluso al CPPT del cual forma parte el demandante, el que ha sido suscrito



con expresa anuencia de SUTRAPEVA, sindicato al que pertenece don Daimon Alzamora, que al efecto dispone en su cláusula OCTAVA que:

Quedarán excluidos del presente convenio los trabajadores que:

e) Negarse a practicar exámenes de A&D aleatorios durante el periodo de convenio de acuerdo a la política de abuso de alcohol y consumo de drogas.

f) En caso de haber registrado resultado "No Negativo" en exámenes de A&D de acuerdo a la política de abuso de alcohol y consumo de drogas.

Sostuvo que las condiciones de los CPPT suscritos con otros sindicatos de trabajadores, son de idéntico tenor en lo relativo a esta materia, por lo que no existe diferencia de trato y la práctica antisindical denunciada por el trabajador no tiene asidero, por cuanto no existe una persecución o trato en desmedro de SUTRAPEVA.

Explica que la existencia del contrato de trabajador portuario eventual obedece a una realidad fáctica y práctica, amparada legislativamente, que siempre se ha presentado en la actividad portuaria, toda vez que permite al sistema adecuarse a la demanda de trabajo de carga y/o descarga que exista en un momento determinado, lo que es absoluta y completamente variable, incluso en ciertos puertos según determinadas épocas del año, y que permite que las empresas de estiba o desestiba, como es el caso de Ultraport, contraten a trabajadores portuarios eventuales según las necesidades del momento, esto es, según la cantidad de naves en las cuales se soliciten sus servicios, al margen de los trabajadores portuarios permanentes con que puedan contar. Atendido lo expuesto, el sistema de trabajadores portuarios eventuales permite que las agencias de estiba y desestiba puedan subsistir como tales durante los períodos en que no hay trabajo para ellas y, por otro lado, posibilita a los trabajadores portuarios eventuales ofrecer sus servicios a las distintas empresas de estiba y desestiba existentes en el respectivo puerto o desempeñar otras funciones cuando no hay faenas portuarias.

En concreto, las agencias de estiba y desestiba se organizan en cuanto a su fuerza laboral manteniendo una cantidad estable de trabajadores portuarios que le permita operar incluso en las épocas de menor movimiento portuario. El vínculo laboral con estos trabajadores es mediante contratos de trabajo de carácter permanente, sea de duración indefinida o a plazos superiores a veinte días. Luego, para cubrir las necesidades de trabajo durante los períodos medianos y altos, las agencias de estiba y desestiba recurren a la contratación de trabajadores portuarios



eventuales, pero como es previsible que en tales temporadas el requerimiento de trabajo sea mayor, acuerdan con un sindicato o con grupos de trabajadores uno o más CPPT. Finalmente, para cubrir las necesidades de mano de obra en las temporadas altas y que no alcanzan a ser satisfechas con los trabajadores portuarios permanentes ni con los eventuales adscritos a un CPPT, se recurre a la nombrada de trabajadores eventuales, comúnmente denominados "pincheros". Es imposible para las agencias de estiba y desestiba mantener durante todo el año el contingente total de trabajadores portuarios que llega a desempeñarse durante las temporadas altas, pues simplemente no tendrían la capacidad económica para solventarlo.

Agrega que la circunstancia que uno o más trabajadores portuarios sean contratados en cumplimiento de un CPPT no obsta a su condición de trabajador portuario eventual, discontinuo o transitorio; por el contrario, esta clase de convenios se suscribe, precisamente, con trabajadores de este tipo o con sindicatos formados por los mismos (artículos 134 y 142 del Código del Trabajo). Estos convenios, como la ley aclara expresamente en el inciso final del citado artículo 134, no configuran un contrato de trabajo, o lo que es igual, no generan por sí mismos una relación laboral entre quienes los suscriben, ni les son aplicables las normas generales del Código del Trabajo, o sea, son contratos civiles. Por el contrario, en estricta concordancia con el artículo 77 del Código del Trabajo, este tipo de convenios se rige, exclusivamente, por las normas especiales que se consagran a propósito de los trabajadores portuarios eventuales

Insiste en que el demandante haya sido parte en los CPPT es una prueba irrefutable de su condición de trabajadores portuario y, lo que es más relevante, eventual, pues por definición los CPPT solo pueden ser suscritos por grupos de trabajadores portuarios o sindicatos de trabajadores portuarios eventuales (artículo 134 inciso segundo del Código del Trabajo). Es el Código del Trabajo el que atribuye al CPPT una naturaleza jurídica diversa, al establecer que no constituye contrato de trabajo para ningún efecto legal.

Por otra parte dijo que es el propio demandante quien reconocer pertenecer a SUTRAPEVA Sindicato Unificado de Trabajadores Portuarios Eventuales del Puerto de Arica, que corresponde a un sindicato de trabajadores portuarios eventuales y, por intermedio de ello, entonces es obvio decir que no se puede formar parte de un sindicato de esta



naturaleza si no se tiene precisamente la calidad de trabajador portuario eventual.

Afirma que el régimen jurídico laboral fue siempre el mismo, es decir, el aplicable a los trabajadores portuarios eventuales, en que la relación jurídica laboral nace y se extingue con la realización del correspondiente turno para el cual fue contratado el trabajador, siendo irrelevante el número, frecuencia y periodicidad de los turnos trabajados. En este punto es importante destacar que el trabajador por 18 años ha prestado servicios para otras varias empresas así como para mí representada, como se puede colegir de la demanda. La empresa que represento no tiene relación alguna con las anteriores entidades jurídicas que contrataron al demandante.

Además, sostuvo que en los mismos contratos el trabajador demandante reconoció tener la calidad jurídica de trabajador portuario eventual.

Por lo anterior, dada la naturaleza del contrato y a que no existió despido la tutela laboral debe ser desestimada.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que no existe la vulneración alegada por el actor, ya que en primer término el demandante ni siquiera expresa el modo en que sus derechos habrían sido vulnerados de manera concreta, sino que se limita a una exposición genérica de las vulneraciones que dice sufrió.

Tampoco, dice, resulta ser cierto que se le discriminara en atención a su calidad de trabajador sindicalizado al sindicato SUTRAPEVA, no existiendo además trato alguno distinto que la empresa le de a este sindicato y al otro existente llamado Sitraepa, habiendo suscrito los convenios tarifarios con unos y otros, convenios que son idénticos., al igual que los convenios de provisión de puestos de trabajo existentes.

En cuanto a las denuncias anteriores por prácticas antisindicales de hechos ocurridos en el año 2008 en relación con el sindicato Sutrapeva, dijo que no existe sanción alguna que se haya impuesto a su parte por estas denuncias y que no existe relación alguna entre ellas y la situación del demandante, ya que por lo demás el test de drogas se aplica de modo igualitario a todos los trabajadores de su representada, pertenezcan a este sindicato o al otro de trabajadores portuarios eventuales.

Agrega que no existe norma alguna que obligue a su parte a contratar a actor, ya que una vez que terminó su turno, dejó de prestar servicios y no estaba ligado por vínculo contractual alguno con su



representada, por lo que no puede imponerse a un empresario la obligación de contratar determinados trabajadores, ni siquiera so pretexto de su pertenencia a un sindicato de un determinado sector laboral, más aún, de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, es decir, "aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes" (artículo 216 letra d) del Código del Trabajo).

Sostuvo asimismo que tampoco ha existido vulneración de la garantía de la honra del trabajador, y no sólo porque en la demanda no se expresa algún hecho atribuible a su representada que pudiera amagar tal derecho protegido, sino que porque tal conculcación no se ha producido, ya que al trabajador nunca se le ha tratado de drogadicto o consumidor, sólo se le dio a conocer el resultado del examen, examen donde sólo se encontraban presentes las personas que él mismo señaló en el libelo, para luego informársele, una vez recibido el resultado de la contra muestra, que la empresa no podría seguir contando con sus servicios".

Así, afirma que su representada tomó en todo momento el resguardo por la confidencialidad de los exámenes, manifestándole su resultado en conversaciones privadas y comunicándole únicamente que no podría seguir contando con sus servicios, por cuanto así está establecido en el Reglamento Interno, en la Política de Prevención de Drogas y Alcohol y en el CPPT suscrito por el trabajador.

En subsidio de la petición de rechazo opuso la excepción de prescripción respecto de las prestaciones que se cobran y que se han hecho exigibles con más de dos años desde la fecha de notificación de la demanda.

En cuanto a las sumas demandadas, negó adeudar alguna al actor, y en todo caso no es efectivo que la base de cálculo utilizada por el actor sea real.

En cuanto al Feriado Anual demandado, sostuvo que no es efectivo que al trabajador se le adeude el feriado que reclama, primero porque conforme al artículo 67 del Código del Trabajo, el feriado anual corresponde a aquellos trabajadores con más de un año de servicio, y por tratarse de un trabajador portuario eventual el beneficio de feriado está incluido en la remuneración que se le ha pagado en cada turno. Es por esta misma razón que el valor por turno de un trabajador portuario eventual supera al valor por turno de un trabajador portuario permanente.



Así, el artículo 44, inciso cuarto, del Código del Trabajo establece que "En los contratos que tengan una duración de treinta días o menos, se entenderá incluida en la remuneración que se convenga con el trabajador todo lo que a éste debe pagarse por feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido".

En cuanto al daño moral, solicita su rechazo por ser improcedente, ya que es incompatible con aquella establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, por cuanto supondría una doble petición por una misma causa.

En cuanto a la demanda subsidiaria de despido incausado, solicitó su rechazo en virtud de los argumentos expuestos precedentemente, fundado en que las únicas relaciones labores que existieron entre su representada y el demandante tuvieron lugar en virtud de los contratos por turno de trabajador portuario eventual que suscribió, relaciones laborales que se extinguieron al término de los correspondientes turnos, siendo por lo tanto improcedente e incompatible con la naturaleza de estos contratos hablar de un despido y de las indemnizaciones que la ley laboral reconoce para los trabajadores permanentes.

3° Que la demandada, Terminal Puerto de Arica solicitó el rechazo de la demanda principal y subsidiaria en todas sus partes, y en subsidio opuso la excepción de prescripción respecto de las prestaciones demandadas por feriado adeudado.

El fundamento de su solicitud de rechazo lo hizo consistir en que nada de lo expresado en el libelo es constitutivo de despido lesivo de derechos fundamentales de trabajador amparado por fuero, como resultado de práctica antisindical del artículo 294 del Código del Trabajo; despido antisindical, discriminatorio, incausado; y si no lo es respecto de la empleadora del demandante, menos puede serlo respecto de su representada, de quien no se expresa la responsabilidad que se le reclama, lo que la coloca en la más absoluta indefensión.

Afirma que no se ha expresado en la demanda la conducta lesiva y acreditar cómo esa determinada conducta violentó esos derechos, lo que no ocurre en la especie, así como la forma en que dicha vulneración ha de ser reparada.

Tampoco procede la demanda por despido incausado.

Por otra parte, dada la calidad de trabajador que señala el demandante, de trabajador portuario eventual y discontinuo, que forma parte de un convenio de provisión de puestos de trabajo (CPPT), cuya



vigencia se extendió entre el 1° de junio y el 31 de agosto de 2016, convenio por el que se pagaron al actor todas las prestaciones laborales pactadas y que se extinguió por la llegada de su plazo, por lo que no procede hablar de despido en caso alguno.

Afirma, que aun cuando haya existido alguna conducta lesiva en contra del actor, que no se divisa de su relato, su parte no debe responder ni solidaria ni subsidiariamente ya que las normas sobre subcontratación no son aplicables al procedimiento que tiene por objeto determinar lesiones a los derechos fundamentales de los trabajadores, en su calidad de empresa principal, por cuanto la vulneración de derechos fundamentales responde al actuar directo de la empresa empleadora o contratista y no de la empresa principal que no tiene ninguna responsabilidad en los hechos

Adicionalmente alegó en beneficio de su falta de responsabilidad que los derechos que ha ejercido de información y retención respecto de su contratista en nada han podido evitar conductas lesivas, si hubieren sido del caso

Agrega que del propio relato del actor se desprende que conocía perfectamente las normas del Reglamento Interno relativas a la materia y el Programa de Prevención de Consumo de Drogas y Abuso del Alcohol y en el acto de aceptación del examen, así como en su demanda, declaró que consumía en forma habitual «té o mate de coca», lo que no se les recomienda a los trabajadores portuarios, procedimiento que son legales, ocurriendo que el trabajador ha tratado de justificar el resultado de sus exámenes con el consumo de aguas de hierbas de té o mate de coca la noche anterior.

Alega además que el vínculo del demandante fue siempre eventual, regido por un convenio de provisión de puestos de trabajo, el que finalizó, como se ha dicho, el 31 de agosto de 2016 y por último y como efecto de lo expresado, no pueden existir prestaciones adeudadas por su empleadora Ultraport.

La doctrina y jurisprudencia es conteste en que tratándose de trabajadores portuarios eventuales, con contratos que existen mientras dure el turno respectivo, cuyo límite no puede ser superior a los 20 días, considerando que ni aún en el caso de los convenios de provisión de puestos de trabajo que pudieren ser por una duración de hasta tres meses, renovables, no se muta la naturaleza jurídica de su contrato, sigue siendo trabajador portuario eventual, es improcedente pensar en que de aquél se





podrían derivar pagos como feriados, indemnización sustitutiva del aviso previo o por años de servicios porque las normas que le son aplicables no son aquellas generales que dispone el Código del Trabajo, sino las especiales referidas en los numerales precedentes.

De este modo las normas aplicables al demandante son aquellas establecidas especialmente en los artículos 134 inciso segundo y tercero y 142, ambos del Código del Trabajo. La primera de estas normas reconoce la validez de los convenios sobre provisión de puestos de trabajo y expresa que éstos se registrarán por el artículo 142 y no tendrán carácter de contrato de trabajo para ningún efecto legal, sin perjuicio de los contratos individuales de trabajo a que ellos den origen. Las labores se desarrollan por turnos con duraciones máximas y en virtud de los convenios se les asegura un número de turnos al mes, sin embargo, todas las prestaciones laborales se pagan al extinguirse la relación sin que quede deuda pendiente entre las partes.

En cuanto a la pretensión subsidiaria de despido incausado, sostiene que se está en presencia de un contrato de provisión de puestos de trabajo, que da origen a un contrato individual de trabajo para cada vez que se nombre o llame al trabajador, con un número mínimo de llamados pactados, por cuyo trabajo se le paga una remuneración que cubre íntegramente todas sus prestaciones laborales, no quedando nada pendiente entre las partes. Por esos trabajos pactados, ULTRAPORT pagó todas las prestaciones laborales al actor, por lo que no tiene deuda pendiente alguna por ningún concepto y respecto del actor no es posible establecer que jurídicamente que se le adeuden feriados y tampoco indemnizaciones que se deriven de despidos toda vez que las relaciones se extinguen al cumplirse el turno respectivo.

De este modo siendo la demanda subsidiaria carente de fundamentos, como consecuencia, las prestaciones demandadas son improcedentes, sin embargo para el evento que el tribunal las acogiera, se ha opuesto la excepción de prescripción de los feriados respecto de los cuales hayan transcurrido dos años o más de la fecha en que se hicieron exigibles.

4° Que las audiencias de preparatoria y de juicio se realizaron en las fechas programadas y con la asistencia de todas las partes. Destacó de ella que la conciliación propuesta por el tribunal fue rechazada por la parte demandante. En el juicio se rindió la prueba ofrecida por las partes y al concluir se hizo el análisis de las mismas, el tribunal quedó en resolver por



escrito para lo cual citó a las partes para notificarse de la sentencia el día de hoy.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que sin perjuicio de la negativa formal que las demandadas hicieron respecto de todos los hechos fundamento de la demanda, aparece que esas mismas partes han reconocido por ciertos y por tanto no ha existido controversia, o bien no han controvertido de modo concreto y expreso, por lo que se tendrán por tácitamente admitidos, los siguientes hechos:

1.- Que el demandante se desempeñó como trabajador portuario para la demandada Ultraport, en el interior del Puerto de Arica, desde el año 2004 al 26 de agosto de 2016.

2.- Que para prestar los servicios previamente anotados, el demanda suscribió en todos los turnos que ingresó un contrato de trabajador portuario eventual, el que se suscribía además, en cumplimiento del contrato de provisión de puestos de trabajo en el que se encontraba incluido el demandante.

3.- Que el demandante es socio del sindicato de trabajadores portuarios eventuales denominado Sutrapeva.

4.- Que la empresa Ultraport y la TPA tienen una política de prevención de consumo de alcohol y drogas vigentes, y en cuanto a Ultraport, esta se aplica a todos los trabajadores que se encuentren bajo su dependencia, independiente de la calidad que tengan. Esta política de prevención del consumo de drogas implica la prohibición para los trabajadores de ingresar a las faenas bajo los efectos de las drogas o el alcohol, y para su detección se implementa un sistema de test de droga que puede ser aleatorio, por evento o bien no aleatorio, y por examen preocupacional.

5.- Que el demandante fue seleccionado por método aleatorio para practicarse el examen de detección de drogas el día 26 de julio, además, ese día le tocaba ingresar a prestar servicios en el segundo turno en calidad de movilizador.

6.- Que ese día, 26 de julio de 2016 el demandante no concurrió a trabajar y por tanto no pudo realizarse el examen de detección de drogas.

7.- Que sin perjuicio de lo anterior concurrió a la empresa el día 29 de julio, y accedió a practicarse el examen ya que no iba a ser vuelto a llamar para prestar servicios hasta que se lo practicara.

8.- Que el examen resultó positivo para cocaína.



9.- Que se remitió el resultado a la ciudad de Valparaíso para ser cuantificado, y que se confirmó el hallazgo, por lo que el trabajador no ha vuelto a ser llamado a prestar servicios y excluido del contrato de provisión de puestos de trabajo desde el mes de agosto de 2016.

10.- Que el día 8 de agosto de 2016 se le comunica al trabajador demandante el resultado del análisis de la contramuestra, el que resultó también positivo y se le señala que la empresa Ultraport prescindirá de sus servicios debido a este resultado.

11.- Que la empresa Ultraport se encuentra vinculada por el contrato civil o comercial con la empresa TPA por medio del cual presta servicios de estiva y desestiba de mercancías en el interior del Puerto de Arica servicios que hicieron necesario la contratación del actor en calidad de trabajador.

**SEGUNDO:** Que a diferencia de lo anterior, la controversia en el presente juicio versó, en primer término, sobre la naturaleza del contrato que unió a Ultraport con el demandante, en cuanto a si deben primar los contratos escritos suscritos por ambas partes y por tanto si los servicios contratados fueron de “trabajador portuario eventual” o bien, si por el contrario, el contrato tenía una naturaleza diversa, en cuanto a que sus servicios fueron permanentes y por tanto a la fecha en que se produce la separación del trabajadores (8 de agosto) el contrato era de plazo indefinido.

Que una vez dilucidado lo anterior (es un requisito de procedencia sine qua non, de todas las acciones intentadas en el presente juicio) y sólo para el caso de acreditarse tal cuestión, la controversia se traslada a la existencia del despido y su causal, y si este además fue vulneratorio de los derechos del demandante en la forma que este manifiesta en la demanda.

Que además, la controversia surge sobre la existencia de prestaciones demandadas y si estas se adeudan, especialmente lo que dice relación con el feriado legal y en caso de proceder si se encuentran prescritos, como alegaron en subsidio las demandadas.

También es parte de la controversia el daño moral alegado por el actor el que dice tener su génesis en la conducta vulneratoria de la empresa.

En cuanto a la demandada Solidaria la discusión versó sobre si concurrió y en qué medida a los actos vulneratorios que el demandante le imputa (si es que imputa alguno, ya que esto también se discutió) y hasta donde alcanza su responsabilidad, en cuanto a si debe responder de modo solidario o subsidiario, ya que esa parte dijo haber hecho valer su derecho



de información respecto del trabajador por lo que sólo podría responder, en caso de establecerse alguna prestación adeudada, de modo subsidiario a la de la demandada principal.

**TERCERO:** Que el demandante rindió la siguiente prueba en el juicio.

**a) Documental:**

**Prueba nueva:**

1.- Ordinario 2166 de 16 de diciembre de 2016 de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica, en este se informa la existencia de tres denuncias en contra de Ultraport, las 1501/2008/278, 1501/2008/1032 (1039)/ 1501/2008/1194.

En la primera de ellas se denuncia un préstamo de dinero en el mes de marzo el cual fue discriminatorio en contra de los trabajadores d del sindicato Sutrapreva, ya que a estos se le entregó un monto inferior a los del sindicato Sitraepa, se constató el hecho denunciado y fue calificado por la fiscalizadora como práctica antisindical.

La denuncia 1032 (1039) de 2008 se denunció por el presidente de Sutrapeva, Luis Rosende Toro que se estaba otorgando beneficios a los dirigentes del sindicato Sitraepa, como el pago de turnos sin trabajarlos, se constató el hecho por el fiscalizador pero se estimó que era un hecho puntal en que se pagó el turno al dirigente que debía realizar gestión gremial y que perdería el turno.

**Prueba audiencia preparatoria.**

1. Contrato de trabajo entre Daimon Alzamora Montenegro y Ultraport de fecha 22 de julio de 2016.

El mismo da cuenta de que se le contrató en calidad de carga y descarga de mercancía dentro del Puerto de Arica en el segundo turno de 22 de julio de 2016.

Por remuneración de \$27.033 por el turno.

2. Detalle de turnos trabajados por Daimon Alzamora, desde el 01 de febrero de 2016 a 31 de julio de 2016.

Suscrito por Ultraport en relación con el demandante.

3. Liquidación de remuneraciones emitido por Ultraport de fecha 22 de julio de 2016.

Por el monto de \$18.624.

4. Certificado de consolidado previsional y certificado histórico de cotización emitido por AFP Provida, con fecha 01 de septiembre de 2016.

Desde febrero de 1982, las cotizaciones pagadas por la empresa Ultraport son pagadas desde el año 2001, se aprecia además que



desde septiembre del año 2005 la única pagadora de cotizaciones es Ultraport, salvo en los períodos de licencias médicas que paga o FONASA o bien el IST.

5. Formulario de constancia de información al paciente GES, de conformación depresiva severa emitido por la psiquiatra Luz María Lastra.

Se refiere al demandante señalando, individualización del prestador que es el médico psiquiatra por enfermedad de depresión severa.

6. Resultado examen de eco tomografía abdominal realizado por Clínica San José de fecha 21 de agosto de 2015.

Da cuenta de que no tiene hallazgos patológicos.

7. Examen psicotrópico de Laboratorio Clínico Chungará de fecha 19 de agosto de 2016.

Da cuenta de resultado negativo para muestra de orina.

8. Formulario de constancia de información al paciente GES, emitido por el médico Alejandro Tapia Dualde de fecha 22 de agosto de 2015.

Da cuenta de un diagnóstico de helicobacter pilori.

9. Informe panendoscopia emitido por Clínica San José de fecha 22 de agosto de 2015.

Conclusión pangastritis congestiva y erosiva por H. Pylori, úlcera en bulbo duodenal.

10. Política de prevención del consumo de drogas y abuso de alcohol de junio de 2015, de la empresa Ultraport.

Se establece el programa de control toxicológico y el procedimiento, además de los controles que deben aplicarse para cada uno de los casos que se indican en el instrumento.

Procedimiento para los trabajadores eventuales y también para el caso de dar positivo.

11. Reglamento interno de Orden Higiene y Seguridad para los trabajadores de Servicios Marítimos Transportes Ltda. Ultraport Ltda.

No se habla de política de prevención y control de drogas dentro de este reglamento.

12. Certificado médico psiquiatra emitido por la Doctora María Lastra de fecha 24 de octubre de 2016, del paciente Daimon Alzamora Montenegro.

Señala los síntomas son de incremento progresivo en los últimos 12 meses, con insomnio severo, irritabilidad, incontinencia emocional,



ideación autodestructiva. El tratamiento médico con sertralina y clonazepan.

El diagnóstico es depresión severa.

13. Cuatro recetas de médico psiquiatra emitido por la doctora María Lastra con fecha 12 de septiembre de 2016 y 24 de septiembre de 2016, del paciente Daimon Alzamora Montenegro.

En estas se le prescribe sertralina, clonazepan, sertralina 50mg una dosis diarias, clonazepan una caja.

14. Control de salud mental emitido por el Cesfam Iris Veliz Hume, con fecha 20 septiembre de 2016.

Da cuenta la trabajadora social lo deriva a centro de salud mental.

15. Certificado de vigencia Sindicato Sutrapeva N°1501/2016/236, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 17 junio de 2016.

Aparece que este sindicato se encuentra vigente.

16. Actualización de reglamento de Orden Higiene y Seguridad del TPA S.A., periodo 2015-2016.

Se refiere este reglamento no prohíbe el consumo de hoja de coca a choferes bolivianos.

17. Convenio provisión puesto de trabajo, vigencia del 01 de mayo 2015 al 31 de agosto de 2015, entre Ultraport Ltda. y trabajadores eventuales.

Entre los que suscribieron el convenio aparece el demandante.

18. Convenio provisión de puesto de trabajo, vigencia del 01 de junio de 2016 al 31 de agosto de 2016, entre Ultraport Ltda. y trabajadores eventuales.

Igualmente suscrito por el demandante.

19. Ordinario N° 502 de 16 de diciembre de 2008, de la Dirección del Trabajo de Arica en respuesta a Sindicato Sutrapeva.

Se refiere al informe final sobre las prácticas antisindicales denunciadas, señalando que el remitieron documento aparte, sin dar respuesta.

20. Ordinario N°427 de fecha 20 octubre de 2008, de la Dirección del Trabajo de Arica en respuesta a Sindicato Sutrapeva.

Se refiere informe de fiscalización por denuncia de práctica antisindicales, en él se señala que las conductas evidencias rivalidad de sindicato, no una conducta de la empresa en orden a incentivar o desincentivar la afiliación sindical.



21. Ordinario N°320 de fecha 18 de julio 2008, de la Dirección del Trabajo de Arica en respuesta a Sindicato Sutrapeva.

Informa que ante la solicitud de sumario administrativo en contra de la ministro de fe que participó en la votación de censura de que fue objeto el directorio del sindicato, se remitieron los antecedentes a la Dirección Nacional del Trabajo Oficina de Contraloría Interna.

22. Ordinario N° 217 de fecha 28 septiembre de 2008, de la Dirección del Trabajo de Arica en respuesta a Sindicato Sutrapeva.

En este se refiere a la denuncia 1501/2008/1194 por pagar al dirigente de Sitraepa un turno sin haberlo trabajado, se remite el informe de fiscalización., donde se constata ese hecho pero se estima que fue un hecho puntal que no constituye práctica antisindical.

23. Ordinario N°424 de fecha 13 octubre de 2008, de la Dirección del Trabajo de Arica en respuesta a Sindicato Sutrapeva.

Se remite informe de fiscalización sobre la denuncia 1501/2008/278 relacionada con el otorgamiento a los socios del sindicato Sitraepa un préstamo de \$100.000 más una mochila escolar evaluada en \$15.000.

24. Ordinario N° 00196 de fecha 22 de abril de 2013, de la Dirección del Trabajo de Arica en respuesta a Sindicato Sutrapeva, en donde se señala que la competencia para determinar el pago de indemnizaciones corresponde a los Tribunales de Justicia.

25. Carta al Presidente Republica, enviada por la Unión Portuaria de Chile, el 22 de marzo 2012.

En esta se le propone entre otras medidas de mejoramiento para trabajadores del rubro.

26. Respuesta enviada a la Unión Portuaria de Chile, por don Francisco Díaz Verdugo, Secretario del Trabajo del Gobierno de Chile de fecha 15 mayo 2014.

**b) Confesional:**

ALEX MUÑOZ ZARATE, representante legal y administrador de Ultraport :

Dijo que conoce al demandante, él trabajaba como portuario eventual, ya no trabaja en la empresa, dejaron de nombrarlo, lo dejaron de nombrar el 28 de julio del año 2016. El día 26 de julio estaba nombrado para el turno respectivo. El día 26 él no se presentó a trabajar, hasta ese día lo nombraron, no saben la razón por la que no se presentó a trabajar. El trabajador no explicó las razones para no presentarse, ese día no se



presentó, no tiene una razón fehaciente del por qué no se presentó. No sabía que su madre tuvo problemas de salud.

Dijo que el 29 de julio no participó en la reunión con Paulina Vargas, en esa reunión se determinó que no se le nombraría más.

Se le dejó de nombrar, porque el día 26 de julio él tenía que hacerse el examen de alcohol y drogas, él no se presentó, el día 28 se le practicó el examen una vez que se presentó se le hizo el examen, el examen resultó positivo para cocaína.

El demandante no fue citado para practicarse el examen, el 26 se hizo un sorteo de trabajadores que estaban nombrados en el turno para realizar el examen, estas personas que salieron sorteadas. No se le citó para hacerse el examen, sino para trabajar.

Desconoce que la señora Paulina Vargas le haya señalado que se negaba a practicar el examen toxicológico, desconoce que se le haya acusado de que se negaba a practicar el examen por parte del trabajador.

Agregó que se le hizo el examen luego, el día 28, porque según la política y reglamento se establece que debía practicarse el examen toxicológico, para eso no debían pasar más de 48 horas.

Dijo que no sabe que tuviera problemas estomacales y que toma medicamentos por eso, esto lo supo sólo cuando lo informó, no sabía que consumía por esto hoja de coca, tampoco sabía que tomaba una serie de medicamentos por estos problemas estomacales.

En cuanto a la segunda oportunidad, dijo que según el reglamento de políticas de prevención de consumo de droga no existe, ello porque el mandante tiene una política más estricta del mandante, esto es el TPA, esta política más estricta del mandante consiste en que ante un examen positivo del trabajador, la empresa se reserva el derecho de mantener el vínculo laboral, en el caso del trabajador eventual, se reserva el derecho de nombrarlo.

A otros trabajadores eventuales desde que se estableció la política de prevención en año 2015 que salieron positivos no les han dado una segunda oportunidad. En cuanto al examen que se tomó el trabajador después y que dio negativo, no tomó conocimiento de esto.

Desconoce el estado actual del demandante, no sabe si la asistencia social de la empresa se comunicó con él.

Dijo que la negociación con los sindicatos Sutrapeva se realizó el año 2014, es un acuerdo sobre tarifas por función, se estableció el valor del turno de cada función de cada trabajador, esto no está reglado en el





Código del Trabajo como negociación. Se conversó con el sindicato Sitrapeva, ellos conversan con ambos sindicatos, nunca han fijado algo con uno de ellos en forma puntual. La empresa se reúne con los sindicatos de forma separado, sin embargo se reúne primero en el caso del tarifado al sindicato Sitrepa, se le escucha antes, esto porque el acuerdo con Sitraepa es anterior o bien tiene vigencia previa al otro sindicato, no es que sea más antiguo, sino que con ese sindicato se estableció un acuerdo con ellos primero.

El año 2017 es la primera vez que al absolvente le va a corresponder llevar a cabo la negociación con los sindicatos, cuando se fija el acuerdo con Sitraepa, a Sutrapevase se le llama a reunión, se revisa el acuerdo previo y se le plantea la posibilidad de fijar una tarifa única para todos los trabajadores del sector que la empresa administra. No sabe cuál ha sido la dinámica en las oportunidades anteriores.

De los 6 sindicatos, Sutrapeva no está afiliado a la Asociación de Sindicatos Portuarios de Chile, los demás sindicatos no sabe, los otros dos sindicatos que trabajan con Ultrapor si están afiliados a esta asociación. La Unión portuaria de Chile la conoce, no sabe si el sindicato Sutrapeva tiene adherencia o simpatía por esta unión.

Afirmó que Francisco Caica ya no trabaja en el puerto, él es presidente del sindicato, las razón es que no lo nombraron más porque el también resultó positivo al examen de droga. No sabía que es el segundo Presidente del sindicato desvinculado. No sabía que el 2008 tenía muchos trabajadores, actualmente tiene trabajadores entre 50 y 60 socios, Sitraepa tiene alrededor de 190 a 200 trabajadores.

En cuanto a los trabajadores Bolivianos, dijo que no tiene control como Ultraport, tampoco está permitido ningún tipo de consumo de droga en el puerto, desconoce si ocurre o no en el puerto.

**c) Testimonial:**

1. LUIS MIGUEL ROSENDE TORO, domiciliado en Pasaje Angol 2379, Población Carlos Rony, Arica.

Dijo que trabajó en el Puerto el año 1994 aproximadamente como estiba y desestiba, actualmente no trabaja más allí, trabajó hasta el año 2008, que fue su despido.

Conoce a la empresa Ultraport, era trabajador eventual que pertenecía a un convenio de provisión de puestos de trabajo para esa empresa, trabajó en la bolsa de Ultraport, allí como estiba y desestiba siempre en convenio de provisión de puesto de trabajo.



Aclaró que el “pinchero” es el que luego de usarse los contratados, y los de convenio de puesto de trabajo, entra a prestar servicios, son trabajadores que no tiene vínculo, pero entran según la necesidad de la empresa.

Dijo que los trabajadores portuarios eventuales trabajan turnos intercalados, esto es 1er y 3er turno, podían trabajar hasta 27 turnos mensuales, ellos pueden trabajar todos los días del año y turno intercalado. Los portuarios eventuales trabajaron en ocasiones prestando servicios en turnos seguidos, pero era muy esporádico, esto ocurría cuando el buque quedaba “pegado”, pero se hacía el alargue con la gente del turno, ahí se les pagaba los dos turnos más las dos horas de sobre tiempo, esto era antes, hoy en día despachaban a la gente, pero trabajan en el buque sin dotación a bordo con gente del TPA.

Dijo que en el Puerto desde 2004 la cantidad máxima de turnos que hacía eran de 35 a 40 turnos mensuales, el señor Caica hacía esto, el demandante también, al demandante lo pedía directo el TPA como capataz de Soya, por esto hacía más turnos que los demás. La mínima cantidad de turno no la sabe, esto era manejado por la empresa, la que era “firme” en cuanto a las fallas y permisos, sólo quedaba sujeta a la cantidad del trabajo del Puerto, no menos de 25 turnos.

Dijo que en Arica, en comparación a otros Puertos de Chile, la continuidad del trabajo se da porque se moviliza mucha carga suelta porque ya que es un puerto internacional, esto hace que el trabajo sea constante.

Afirmó que los días festivos y feriados también se trabaja, sólo no se trabaja el 25 de diciembre y 1 de enero sólo en un turno, el Puerto no paraliza en ningún momento, antes paraba cuando había marejada.

Agregó que los trabajadores eventuales no gozan de vacaciones anuales, en otros puertos se ha negociado y se los están pagando, pero en Arica no.

Explicó que en Arica “la nombrada” se hace por la empresa, esto se perdió hace mucho tiempo, antes lo hacía el sindicato.

Sostuvo que en Arica se trabaja dos turnos dentro de un período de 24 horas, esto le consta porque tiene comunicación por el sindicato y con la gente.

Dijo que en el puerto hay otros sindicatos, Sutrapeva se fundó el año 2004, estuvieron dos años solos, al segundo año se creó un sindicato paralelo, el presidente era Jorge Ordenes, este sindicato lo hizo la empresa



a los 15 días que se formó el sindicato acordaron la negociación entre ellos, la empresa negoció con ellos, fue una evidente practica antisindical, ellos negociaron a 4 años la negociación tarifaria, esto fue la primera vez en la historia que se hizo esto, y esto porque le ofrecieron a ellos que entraran a la bolsa del convenio de provisión de puesto de trabajo.

Antes Sutrapeva tenía 150 socios, antes del inicio del otro sindicato, agrupaban a todos e incluso iban a hacer una federación. El sindicato paralelo tenía 120 socios, ellos le ofrecieron entrar al convenio de puestos de trabajo, estas denuncias por práctica antisindical se hicieron en la Inspección del Trabajo, estas denuncias las ganó en primer instancia en el Tercer Juzgado de Letras, luego en la Corte se perdió, el testigo lo atribuye a que la empresa sobornó al abogado señor Candia.

Dijo también que los otros sindicatos están afiliados a la Cotraporchi, ellos no velan por los intereses de los trabajadores.

El testigo dejó de trabajar en el puerto dado que la empresa no lo nombró más, a raíz que trajeron tres cuadrillas del puerto de Iquique, ellos se opusieron a esto, y por ello se movilizaron y luego despidieron a 50 trabajadores, esta huelga duró una semana, él fue quien dirigió esa huelga. La empresa les reprochó a los trabajadores que pertenecían al sindicato y que hicieron la huelga, en definitiva se despidió a 15 trabajadores. El no volvió a trabajar más en el Puerto. Luego que deja de ser presidente se eligió al señor Caica.

Dijo que conoce al demandante, son vecinos, lo conoce desde los 18 años, sabe que al demandante lo despidieron por el examen de droga, esta es una nueva práctica, muchos de sus compañeros han salido por el test de droga, salen positivo o le hacen el tema del alcohol, con el demandante le hicieron el examen de droga y lo despidieron.

Agregó que el demandante se encuentra anímicamente mal, ya que perdió su puesto de trabajo que le daba seguridad económica, se ha puesto a llorar un par de veces cuando habló con él.

Sostuvo que a los choferes bolivianos no se le hace el examen de droga, pese a que la mastican a vista y paciencia de todos.

Contrainterrogado por Ultraport dijo que trabajó hasta el año 2008 aproximadamente, reclamó del despido, en la demanda le fue mal, además reclamaron que se le entregó un bolso y 200 mil a la gente del otro sindicato en circunstancias que a ellos no, la Inspección del Trabajo estaba coludida con la empresa Ultraport.



Actualmente trabaja como operador de planta, no sabe si se relaciona con el Puerto pero llegan contenedores a la empresa. Para ingresar al puerto lo vigila los guardias del TPA; al señor Alzamora lo pedían para la Soya en el 2010; en ese tiempo el demandante no trabajaba para otras empresa, desde el 2004 sólo trabajan para Ultraport, antes de 2004 trabajaban para otras empresas. Luego se privatizó, lo que fue negativo para los trabajadores.

Afirmó que en 2007 se movilizaron por la media hora de colación, esto se instauró hace 4 o 5 años atrás. A nivel nacional hay 4 o 5 confederaciones de trabajadores portuarios, la que más sindicatos tiene es la Unión Portuaria, pero hay asociaciones que son de hecho.

Contrainterrogado por TPA dijo que la empresa creó el sindicato Sitraepa, esto le consta porque la empresa le ofreció el CTPP, esto fue denunciado, no sabe lo que pasó con la denuncia, además las innumerables denuncias de prácticas antisindicales, una por el bolso y 200 mil de préstamo, en esta al parecer se le aplicó multa, asume que la Inspección estaba coludida con la empresa. El estuvo hasta 2008, actualmente presta asesoría al sindicato. Con el demandante tiene una relación laboral y es vecino, lo ve a veces una o dos veces la semana, no es una amistad, lo conoció trabajando en el puerto.

No tiene certeza de una denuncia por practica antisindical, no recuerda lo de su juicio, este fue rechazado en la corte y llegaron a la Corte Suprema que también la rechazó.

La conversación que tuvo con el demandante cuando lloró fue a su casa, ya que le pidió consejos, se ve afectado el como testigo, porque a él le pasó lo mismo. El no continua trabajando porque le arrojó positivo para cocaína (el demandante), a él nunca lo vio consumiendo droga.

En cuanto al contrato de trabajo, cuando terminaba el turno se firmaba un finiquito.

**2. GONZALO ANDRES VASQUEZ ARAYA**, domiciliado en Pasaje Pedro de Oña 1972, Población Libertad, Arica.

Dijo que conoce a las partes del juicio, desde el año 2008, en que existió una huelga en el puerto, en ese tiempo estudiaba, se trabajó coordinadamente con distintos sectores en lucha o que estaban teniendo problemas como ciudad. Por esto se enteró de la existencia del sindicato Sutrapeva, al demandante lo conoce por ser afiliado al sindicato. En esa época era presidente el señor Rosende. Lo conoció porque era el presidente del sindicato, tuvieron reuniones en que se coordinaron, vieron



que tipo de ayuda les podían prestar como estudiantes, luego mantuvieron relación de trabajo en conjunto. El resultado de la huelga de 2008, terminó con la desvinculación de cerca de 15 trabajadores del sindicato, quedó la marca que los trabajadores que se movilizaban iban a ser despedidos. Luego y producto de esto el testigo participó en un encuentro a nivel nacional en representación de Sutrapeva llevando la voz de los trabajadores que tenía temor de asistir a este tipo de instancia.

Dijo que después del despido de Luis Rosende, el nuevo presidente fue Francisco Caica, elegido por el método regular que tiene su dirigente, a la fecha igual fue despedido, con él viajó varias veces. En cuanto al motivo del despido del señor Rosende se hizo la denuncia y Inspección se estimó que el despido era irregular, pero esto en la Corte de Apelaciones se perdió, en definitiva no hubo sanción en contra de la empresa.

Dijo que conoce al señor Caica que fue despedido del Puerto, lo acusan de consumo de cocaína el que habría dado positivo al examen, cosa que al testigo le llama la atención porque él ni siquiera bebe. Al demandante le aplican la misma causal de despido, cosa que también le sorprende.

Manifestó que el sentimiento de los trabajadores del sindicato es de temor e incertidumbre a lo que va a pasar con el sindicato, no siendo menor que se despidan a los presidente de sindicato, son amedrentados con el sistema de control de drogas, es sospechoso para el testigo este sistema, no se entiende además si el consumo es esporádico, teniendo presente que la drogadicción es una enfermedad.

Dijo que la empresa Ultrapor con la Unión Portuaria de Chile es mala, se le cataloga como la peor, el trato a los trabajadores es malo, la tarifa en Arica es la más baja, ha habido movilizaciones a nivel nacional, donde los trabajadores han ganado algunos derechos.

En relación con el acuerdo de tarifado más bajo dijo que se debe a las condiciones económicas de la ciudad, donde la empresa se siente con el derecho de pagar menos cantidad por el mismo trabajo, además es una herramienta de amedrentamiento.

En el Puerto existen más sindicatos, pero están agrupados en otra confederación de trabajadores portuarios, que es de corte más patronal o conciliadora con la empresa, en Arica son 5 contra 1, ellos son serviles a la empresa, no ponen obstáculos a las negociaciones desfavorables para los trabajadores. Por el contrario la Unión Portuaria de Chile ha dado la lucha a



estas condiciones de explotación que presentan los trabajadores Portuarios. Estos otros sindicatos participan de Cotraporchi.

En el caso de Daimon Alazamora dijo que lo ha visto angustiado, sobre su futuro y el futuro de su familia, ha perdido peso, vive con esa angustia, lo ve derrotado, humillado. Esto se origina en que perdió el trabajo de la forma en que lo perdió, el no hizo, lo acusaron, la forma en que fue despedido es un estigma que le ha afectado a nivel personal y familiar, y además en el mismo ambiente del puerto, le han señalado como drogadicto, etc. El demandante quiere volver a trabajar en el puerto pero tiene esta marca.

Contrainterrogado dijo que no es dirigente, pero asesora a Sutrapeva en gestión, en contacto, es estudiante de derecho, conoce las leyes laborales, los trata de ayudar, el primer presidente fue el Zorro Lara, luego Rosende, y luego Caica. El señor Rosende como dirigente sindical portuario tiene una agrupación de exonerados portuarios donde es el presidente.

Dijo que Sutrapeva con Ultraport tiene problemas de denuncias antisindicales en relación con el señor Caica, hace poco fue el tema de la media hora de colación que fue pagada, esto se solucionó a favor de los trabajadores, fue el año pasado, además los problemas de implementación de los bloqueadores, que ha sido parte de las demandas que ha presentado el sindicato.

Contrainterrogado por TPA dijo que conoce las condiciones de los trabajadores y que ellos saben que no pueden consumir droga, las sanciones que contempla el documento no se establece que será separado de sus funciones y que luego puede volver al trabajo y queda sometido a un régimen de vigilancia por 6 meses. No conoce ningún caso que esto se haya aplicado.

Se relaciona con el demandante por el sindicato, lo ha visto en pocas ocasiones, pero puede llegar a verlo moralmente dañado, lo que se aprecia al verlo. No le consta que no haya consumido droga, pero lo que él le dice es convincente.

**d) Diligencias:**

1. Oficio a Fonasa, se incorpora por el ordinario 2882 de 15 de noviembre de 2016, en el que figuran las cotizaciones desde el año 2010 al 2016, pagadas por Ultraport.

2. Oficio a AFP Provida, se informa por correo de 25 de noviembre de 2016 y se incorpora el histórico de cotizaciones



previsionales desde el año 1999 a 2016, da cuenta de las mismas cotizaciones incorporadas por el demandante como documental.

3. Oficio a Inspección del Trabajo, se informa por medio de oficio N° 1984 de 21 de noviembre de 2016.

Se informa desde el año 2007 al año 2016.

4. Oficio a Inspección del Trabajo, con domicilio en calle 18 de Septiembre N°1352, a fin de que informe de todas las denuncias sobre practica antisindical que existan en contra de la empresa Ultraport. Informe además si las denuncias terminaron con sanción, cuáles son estas y las conclusiones por las cuales terminaron los procedimientos investigativos.

Se informa que no existían denuncias.

#### **e) Exhibición de documentos:**

1. Las remuneraciones integras del actor de los meses mayo, junio y julio de 2016, con sus respectivos pagos de colación y locomoción.

Aparecen planillas de pago de remuneraciones y las transferencias de los montos que en ellos se señalan.

2. Todos los contratos de trabajo y convenio de provisión de puesto de trabajo de don Daimon Alzamora Montenegro con la empresa Ultraport desde el año 2004 a la fecha.

3. Todos los contratos civiles y comerciales celebrados para con la empresa TPA S.A., que dan cuenta de la prestación de servicios y sobre un régimen legal de subcontratación.

No se presenta y se deja para definitiva el apercibimiento solicitado.

#### **f) Peritaje:**

##### **SERVICIO MÉDICO LEGAL DE ARICA**

1.- Peritaje psiquiátrico el que se informa por medio de oficio n° L12/2017.

Según el resultado de análisis de droga, en la muestra de orina no se detectaron, en los cabellos extraídos tampoco se detectó consumo de droga, el informe de pelo tiene una validez de dos meses, constado que se practicó en el 21 de noviembre de 2016.

2.- Peritaje psiquiátrico informado por Oficio N° 77/2016, el que da cuenta en sus conclusiones señala que el demandante presenta una historia compatible con un Trastorno Adaptativo Ansioso-Depresivo de predominio Ansioso, de intensidad Severa, gatillado por el alejamiento de sus funciones laborales. Siendo las causales de esta circunstancia,



percibidas como injustas por el examinado, dado que señala que no habría incurrido en ellas.

Presenta un funcionamiento en lo global y a lo largo de su historia, compatible con un Nivel Intelectual Normal.

No presenta indicadores clínicos que sugieran la presencia de algún grado de Deterioro Cognitivo.

No presenta elementos clínicos, ni en el análisis de su historia, compatibles con la presencia de una Caracteriopatía. Sin embargo este aspecto siempre debe cotejarse con Ps.

**CUARTO:** Que por su parte, la empresa ULTRAPORT LTDA. dindió la siguiente prueba:

**a) Documental:**

1. Resultado positivo de Test de droga de fecha 28 de julio de 2016, emitido por Labonorte.

Da cuenta que el análisis de la muestra obtenida al demandante fue positivo para cocaína.

2. Informe de test de droga emitido por Labonorte ORD: N°3/2016 de fecha 12 de octubre de 2016.

Da cuenta que el 28 de julio se realizó el examen al demandante quien estaba pendiente desde el día 26, se tomó la muestra y resultó el examen positivo para cocaína. En el segundo examen igualmente resultó positivo el examen de droga para el demandante.

3. Resultado de examen de cuantificación de cocaína, emitido por el Laboratorio de Playa Ancha de fecha 8 de agosto de 2016.

Da cuenta que 306mg/ml el punto de corte es de 150mg/ml.

4. Informe de medicamento lanzopral emitido por Labonorte de fecha 29 de julio de 2016.

Se refiere a que este medicamento no contiene cocaína, por lo que no puede dar positivo.

5. Consentimiento para la toma de exámenes de fecha 28 de julio de 2016, del trabajador Daimon Alzamora.

Suscrita por el trabajador.

6. Acta de entrega de política de prevención del consumo de drogas y abuso de alcohol, de fecha 21 de julio de 2015, firmado por el trabajador Daimon Alzamora.

Suscrita por el trabajador.

7. Acta de recepción de Reglamento Interno que lleva la firma del trabajador.





Suscrita por el trabajador.

8. Constancia participación de charlas de información de riesgos típicos de faenas portuarias derecho a saber.

Suscrita por el trabajador demandante.

9. Aplicación de la política de prevención del consumo de drogas y abuso de alcohol y anexos de alcotest.

10. Resultado de examen de cuantificación de cocaína del Laboratorio de Playa Ancha, Soto Verdugo Juan Miguel.

Da cuenta una cualificación de 306 ng/ml

11. Análisis de turno trabajado de los Sindicatos eventuales.

Sitraepa tiene un promedio de 22, 26 turnos, y Sutraepa 22, 24, turnos asignados. Tienen igual cantidad de turnos en promedio.

12. Listado de trabajadores por turno, correspondiente al turno de 26 de julio de 2016.

En el turno segundo de ese día se contemplaba al demandante en la nómina.

13. Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de Ultraport Limitada.

14. Política de prevención de consumo de drogas y abuso de alcohol de Ultraport Limitada.

En donde se prohíbe ingresar a la empresa bajo la influencia de alcohol o drogas, se incluyen a los trabajadores eventuales.

En el caso de trabajador portuario eventual que de positivo no se contratará.

15. Acuerdo de trabajadores eventuales del Sindicato Sutrapeva y Ultraport de fecha 20 de agosto de 2014.

16. Acuerdo entre trabajadores eventuales y Sindicato Sutrapeva y Ultraport de fecha 8 agosto de 2014.

17. Convenio de provisión de puesto de trabajo, para trabajadores eventuales Ultraport de fecha 03 de junio de 2016, que abarca el periodo desde 01 junio de 2016 al 31 agosto 2016.

En este se suscribe con el sindicato Sutrapeva, se señala que no es contrato de trabajo, se señala las remuneraciones por turnos, la periodicidad del pago se hace los viernes de cada semana según los turnos efectuados en la semana. Se excluyen a los trabajadores de convenio en caso que se niega a realizar el examen o bien si sale positivo en el examen de alcohol y drogas.

En el anexo aparece firma del demandante.



18. Convenio de provisión de puesto de trabajo de fecha 26 septiembre de 2016, que abarca el periodo del 01 de septiembre de 2016 al 30 de octubre de 2016.

En este no se incorpora al demandante.

19. Respuesta de oficio emitida por la Inspección del Trabajo de Arica ORD: N°1861 de fecha 14 de octubre de 2016.

Se señala que no hay fiscalización por práctica antisindical desde 2009 al 2016.

20. Legajo que contiene contratos de trabajos suscritos por el trabajador Daimon Alzamora Montenegro del año 2016, 98 contrato, se destaca que el último contrato es de 22 de julio 2016.

Son todos igual, el de 26 de julio de 2016, se le contrata para labores de carga y descarga dentro del Puerto de Arica en calidad de movilizador terrestre.

La remuneración por turnos trabajado se pagarán diario.

El contrato termina conjuntamente para el turno que el trabajador fue contratado.

El trabajador declara no encontrarse bajo los efectos de alcohol o drogas.

El mismo contrato es finiquito al tiempo en que se pagan las remuneraciones.

21. Políticas y programa de prevención de consumo de drogas y abuso de alcohol de Terminal Puerto Arica.

**b) Testimonial:**

**1.- DAVID OSVALDO ALVAREZ TAPIA,**

Dijo que trabaja en Arica desde 2014, que conoce al demandante a través del puerto.

La empresa tiene una política de prevención de consumo de alcohol y drogas de la empresa, por esto no permiten, existe tolerancia cero, por lo que no está permitido y está sancionado.

En el caso del demandante el día 26 de julio se le llamado a trabajar, no se presentó, se le informó que debía realizar el examen de alcohol y droga para reintegrarse, el acude al laboratorio y el resultado salió positivo. El no informo antes del examen que consumía alguna sustancia, ni tampoco había antecedentes médicos. Luego de la primera detección dijo que tomaba un medicamento que no recuerda el nombre. No mencionó consumir mate de coca.



El resultado se le informa, luego se le llama en la oficina y se le dice que con el resultado lo iban a dejar de asignar para trabajar, esta él testigo y Paulina Vargas, estos resultados no se publican.

En caso de otros trabajadores en las mismas condiciones que hayan resultado positivo, (son 32 casos que han dado positivo), contratados y eventuales, ninguno de ellos sigue prestando servicios para la empresa.

Dijo que la empresa se relaciona con tres sindicatos, dos de trabajadores eventuales, Sitraepa y Sutrapeva, los beneficios para ellos son iguales, con ellos solo hay acuerdos tarifarios donde no hay diferencia de trato. Actualmente no tienen ninguna denuncia por práctica antisindical.

En cuanto los CPPT, dijo que los convenios son trimestrales y en todos los convenios sale gente, entre 5 y 10 personas, estos en ambos sindicatos y en su mayoría Sitraepa, son excluidos por las cláusulas del convenio, fallas reiteradas o políticas de alcohol y drogas.

Afirmó que no hay actualmente problemas con los sindicatos.

Contrainterrogado dijo que el 26 de julio no sabe por qué no se presentó a trabajar al turno el demandante, el no dio explicación con anticipación, al testigo no le dio ninguna explicación, no les dio ninguna explicación anterior a la falla.

Desconoce los problemas de salud que dice tener el demandante, esto no lo informó con anterioridad, luego del examen si lo informó.

El día 26 el demandante no debía tener conocimiento que se le iba a practicar el examen, porque era aleatorio, se le toma el 29 el examen porque hay un plazo para que se tome el examen. Desconoce que le hayan dicho al demandante que tenía la intención de eludir el examen.

Dijo que al señor Sandoval lo conoce, el resultó con consumo de alcohol, se le despidió de inmediato, no se le dio otra oportunidad. A Gilberto Jiménez, quien eludió los controles del examen, no lo asignaron más a turnos. Manuel Santander, no lo conoce, a Luis Vargas lo conoce, en el caso de él eludió los controles, por lo que no se le vuelve a citar. A Manuel Araya, no arrojó positivo por consumo del alcohol, no arrojó ningún consumo.

Dijo que el demandante vio el resultado del examen y se comprometieron a realizar la contra muestra, no sabe por qué en ese examen aparece que no.

Contrainterrogado por el TPA dijo que el demandante era trabajador eventual y discontinuo, era contratado y finiquitado en el mismo día del turno.



El trabajador conocía la política de prevención de drogas y consumo de alcohol.

## **2. ELSA PAULINA VARGAS PUELLES.**

Dijo que trabaja en el área de personas, es asistente del año 2015 5 de mayo, el demandante era trabajador eventual.

La empresa tiene una política de prevención de consumo de drogas y alcohol, que se aplica a todos los trabajadores de la empresa, por incidentes o métodos aleatorios, o exámenes preocupacionales.

Al demandante se le seleccionó para el día 26 de julio, él no se practicó el examen, ese día se generó una nómina luego de saber quién iba al turno, el segundo turno no compareció el demandante porque no llegó a trabajar, por eso le comunicaron el jueves siguientes 28 o 29 se presentó en las oficinas para preguntar por qué no se le estaba nombrando, le dijeron que no se le asignaría hasta que se realizara el examen, el dijo que ese día faltó por un problema familiar, dijo que no tenía inconveniente en hacerse el examen, luego fue a hacerse el examen al laboratorio. Antes no había justificado su inasistencia.

El resultado del examen fue positivo para cocaína. Antes del examen no había informado de que toma medicamentos, tampoco contaba con antecedentes médicos, no acompañó receta nada.

Dijo que el tecnólogo le explicó el procedimiento, y una vez que dio el resultado, se le informa el resultado al trabajador, se le informó al laboratorio, él fue a la oficina a hablar con ellos, allí en una reunión y le explicaron el procedimiento que había que seguir, allí manifestó que tomaba lanzopral, que podía afectar el resultado del examen, estaba David Álvarez y ella. Estos resultados no se publican son confidenciales.

Manifestó que los sindicatos que hay es el Sertrans, Sitraepa, y Sutrapeva al que pertenece a la demandante. Los sindicatos de trabajadores eventuales tienen los mismos beneficios. No hay diferencia entre estos sindicatos en beneficios que se otorgan a estos sindicatos. En la actualidad desconoce si hay denuncia de Sutrapeva en contra de la empresa.

Dijo que existen otros trabajadores despedidos por aplicación de esta política, en el caso de los eventuales no se despide, no se le vuelve a llamar, en el caso de Sitraepa en su mayoría, también ha ocurrido con trabajadores permanentes.



Mensualmente en los convenios de provisión de puesto de trabajo, se le excluye a los que salen positivos, en el mes en promedio de excluyen 5 trabajadores, no sabe si hay problemas entre el sindicato y la empresa.

Contrainterrogado por el demandante dijo que el día 26 de julio él no llegó a trabajar, los exámenes son aleatorios, no era avisado, ellos saben que tienen que ir a trabajar, el día 29 se le toma el examen porque él se acercó trabajar y como quería volver a ser llamado a trabajar, se le dijo que no era asignado porque no se había tomado el examen, y el manifestó que quería tomarse el examen.

El examen se realizó el día 26, si él hubiese asistido se le hubiera tomado la muestra ese día, ellos por eso se reservaron el derecho hasta que se presentara a trabajar. El demandante no se negó a realizarse el examen, el por su propia voluntad fue al laboratorio.

Desconoce que el demandante tuviera algún problema de salud que lo lleve a tomar medicamentos o mate de coca.

Otros trabajadores fueron despedidos, Roberto Sandoval, arrojó consumo de alcohol, el no siguió trabajando dentro de la empresa, ningún trabajador ha sido reintegrado a trabajar. A Jaime Jiménez, no lo conoce, desconoce antecedentes de él. Tampoco manual Santander, a Luis Vargas. Conoce a Manuel Araya, desconoce si resultó positivo de alcohol en la sangre, a nadie se le ha dado una segunda oportunidad. No se da esta oportunidad porque el mandante tiene una política más estricta.

En cuanto a los choferes bolivianos dijo que no son trabajadores de ellos, no le consta que consuman hoja de coca en todo caso.

### **3. JAIME HERNAN CARTES FUENTES.**

Dijo ser tecnólogo médico en el laboratorio que hace los exámenes de droga para Ultraport, que recuerda los exámenes del 26 de julio, fue la toma de muestras aleatoria en el Puerto, esto se hace en el polipuerto, tomó la muestra y se retiró. Conoció la nómina completa, el demandante estaba dentro de la nómina, pero él no se presentó a trabajar por lo que no se tomó los exámenes. El 28 de julio se presentó el demandante a hacer el examen.

En este caso fue al laboratorio como a las 16:30, entró con él, se le pide el carnet de identidad, se le hace firmar el consentimiento, y luego se le pregunta si tiene ganas de orinar, la toma de muestra es en presencia de él. El test arrojó positivo para cocaína.



Antes de la práctica el no declaró tomar medicamentos, luego del resultado dijo que tomó Lanzopral, este no puede dar resultado positivo para cocaína.

El tampoco manifestó que consumía mate de coca.

**QUINTO:** La demandada TPA rindió la siguiente prueba en el juicio:

**a) Documental:**

Copia de cinco Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de la demandada Ultraport correspondiente a los meses de abril, Mayo, junio, julio y agosto 2016, emitido por la Dirección del Trabajo, con sus respectivos detalles por meses, en donde dentro de otro trabajadores aparece considerado el actor.

Aparece el nombre del trabajador y el cumplimiento de las obligaciones para con él.

**c) Confesional:**

DAIMON ALZAMORA MONTENEGRO, quien dijo que fue diagnosticado por un gastroenterólogo, que se le hizo una triterapia, los medicamentos que le dieron no recuerda los medicamentos, no sabía que esta bacteria se adquiere por frutas o verduras mal lavadas, no sabía que se le prohibida el consumo de hiervas, el médico le dijo que si quería tomar lo debía hacer, no sabía que estaba prohibido.

**EN CUANTO A LA NATURALEZA DEL CONTRATO**

**SEXTO:** Que como se dijera, tanto para la procedencia de la acción de tutela como de la despido incausado es necesario previamente determinar en esta sentencia la naturaleza jurídica del contrato (o contratos) que unieron al demandante con la demandada Ultraport, y ello porque de ser, como señala el trabajador, un contrato de carácter permanente y por tanto a plazo indefinido, permitiría establecer la existencia de un despido ante la negativa del empleador de permitir ingresar a las faenas al trabajador, y por tanto discurrir en este último caso si el despido fue incausado y vulneratorio como sostiene el actor.

Por el contrario, si se está en presencia, como indican las demandadas, de un contrato especial de trabajador portuario eventual, ninguno de los elementos, tanto de la tutela intentada, como del despido concurrirían, ya que como es obvio, este contrato especial concluye al entregarse la liquidación de sueldo por el turno, la que además tiene el



carácter de finiquito, de modo que de ser así, al 26 y 29 de julio no existía vinculación contractual alguna entre el demandante y Ultraport por lo que la acción de tutela y despido injustificado caerían irremediablemente, así como también la de cobro de prestaciones adeudadas.

**SEPTIMO:** Que de acuerdo a lo que dispone el artículo 133 del Código de Trabajo se establece un régimen jurídico especial para los trabajadores portuarios, quienes son los que prestan funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas portuarias propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los recintos portuarios, como en los recintos portuarios.

A su vez el inciso segundo del referido artículo sostiene que estas funciones y faenas podrán ser realizadas por trabajadores portuarios, los que pueden tener la calidad de permanentes, por trabajadores afectos a un convenio de provisión de puestos de trabajos o por otros eventuales.

**OCTAVO:** Que a su vez, el artículo 134 define el contrato de trabajadores portuarios eventuales como: “aquel que celebra el trabajador portuario con un empleador, en virtud del cual aquel conviene en ejecutar una o más labores específicas y transitorias de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, a bordo de naves, artefactos navales y recintos portuarios y cuya duración no es superior a veinte días”.

Agrega el inciso siguiente que este contrato, podrá celebrarse en cumplimiento a un convenio sobre provisión de puestos de trabajo suscrito entre uno o más empleadores y uno más trabajadores portuarios o bien con uno o más sindicatos de este tipo de trabajadores.

**NOVENO:** Que como se ve, en el presente caso, las normas decisorias la Litis, son las contenidas en Capítulo I Título I del Libro I del Código de Trabajo (artículos 7° a 12) en relación a los artículos 133 y 134 de mismo cuerpo legal, por lo que a juicio de este sentenciador, es improcedente efectuar un requerimiento de constitucionalidad al tenor de la teoría del caso manifestada por la demandante; ya que aplicando los artículos señalados, una vez analizada la prueba rendida, se podrá determinar si en los hechos, es aplicable el contrato especial de trabajador portuario eventual o bien, el contrato de trabajo para trabajar portuario permanente, que no es otro que el contrato común con las modificaciones establecidas en el párrafo 2° del Capítulo III del Título II del Código del Trabajo, que rige los contratos especiales, las que según el artículo 77 del



mismo Código, deben aplicar preferentemente al contrato de trabajo ordinario.

**DECIMO:** Que por lo anterior, tampoco resulta válida la hipótesis de Ultraport en cuanto a la imposibilidad de recalificar un contrato nominado suscrito por las partes en uno de tipo inmominado u otro tipo de contrato de trabajo, y ello es justamente la función de la judicatura laboral, conocer y resolver los problemas interpretativos y de calificación jurídica de leyes laborales que los trabajadores y empleadores controviertan en juicio, más si en la especie, nos encontramos en presencia de contratos consensuales, donde es aplicable la irrenunciabilidad de los derechos laborales como manifestación del principio protector del Derecho del Trabajo.

De este modo, para la aplicación de un contrato especial como es el del caso de marras, el de trabajador portuario eventual, en que claramente se ven disminuidos los derechos de estabilidad laboral (relativa del régimen general) y se establecen otras limitaciones que tienden a precarizar el empleo; es necesario cumplir con los requisitos y elementos que la ley establece para este tipo de contrato especial.

Que como se sabe, no ha sido impedimento para esta judicatura, ni para los Tribunales Superiores de Justicia, incluida la Excma. Corte Suprema, el no aplicar contratos especiales de carácter civil, como son el de prestación de servicios profesionales a honorarios, o bien otros de índoles administrativos en que se prestaba servicios a honorarios por diversos trabajadores, calificándolos como contratos de trabajo. En todos estos casos, se estaba ante la presencia formal de contratos especiales, lo que se utilizaban por los empleadores para desconocer la real naturaleza del vínculo que los unía a sus contrapartes, como fue el caso de los contratos que se suscribían en virtud artículo 11 del Estatuto Administrativo en que se declaró que en la realidad existía una relación laboral, independiente de la especial regulación de los mismos. Lo anterior se explica por la aplicación de esta regla de irrenunciabilidad de los derechos establecidos en las leyes laborales que es una de las manifestaciones palpables del principio protector.

Además, el derecho del trabajo está informado por el principio de primacía de la realidad, en donde debe prevalecer la realidad más que lo formal o lo que consta de documentos suscritos por las partes, incluso si ellas mismas han tenido un comportamiento acorde a tales documentos suscritos, porque se entiende que ningún trabajador discutirá los elementos formales que lo relación con su empleador, desde que de este





último depende su fuente de ingresos, que son muchas veces y en su totalidad destinados para la manutención del trabajador y su familia.

De este modo mientras subsista la relación laboral el empleador puede llamar como quiera a los contratos, hacer suscribir la cantidad de contratos y titularlos como mejor le venga en ganas, ya que nada de eso es oponible al trabajador.

**UNDECIMO:** Que en el presente caso la ley es clara, son elementos del contrato especial de trabajador portuario eventual, el que los servicios sean prestados por un (1) trabajador portuario, se refieran a (2) servicios que se presten en la carga y descarga de mercancías o bien otros de índole portuario (la norma lo define con precisión) y además la (3) eventualidad o transitoriedad.

Esta eventualidad o transitoriedad la ley la define en el artículo 134 como aquellas que consisten en una o más labores específicas y transitorias.

**DUODECIMO:** Que no existió discusión en el presente juicio respecto de los dos primeros elementos señalados en el considerando anterior, mas sí sobre el último, esto es sobre si efectivamente el demandante era contratado para prestar servicios transitorios.

**DECIMO TERCERO:** Que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término transitorio se define como: 1. adj. Pasajero, temporal. 2. adj. Caduco, percedero, fugaz. 3. adj. Fís. Dicho de un fenómeno o de una magnitud: Que varía entre dos regímenes estacionarios consecutivos durante un corto intervalo de tiempo. U. t. c. s. m.

**DECIMO CUARTO:** Como se ve, para estar en presencia contrato de trabajo de trabajador portuario eventual, las labores deben específicas y transitorias, es decir, aquellas que son pasajeras, o que se refieren a fenómenos estacionarios, en el presente caso, períodos de demanda de carga en que la empresa no cuenta con mano de obra suficiente para solventar sus necesidades en relación con los trabajos portuarios que se le requieren o contrata.

**DECIMO QUINTO:** Que en el presente caso, la falta de transitoriedad de los servicios prestados por el demandante ha resultado abrumadoramente acreditada con la prueba rendida por él en el juicio, e incluso por la prueba aportada por la propia demandada, quien pretende que por el solo hecho de haber suscrito con el demandante los contratos que acompaña al proceso, así como por otra prueba que da sólo cuenta que de la forma, basta para acreditar el cumplimiento del requisito de



transitoriedad o eventualidad establecido por la ley para regirse tanto ella, como al trabajador, por este tipo de contrato especial.

**DECIMO SEXTO:** En efecto de la exhibición de los contratos suscritos con el trabajador desde el año 2007 (pese a que se solicitó desde 2004), del detalle de los turnos realizados por el trabajador incorporados por esa parte en relación con los mismos contratos, más el certificado de pago de cotizaciones previsionales, se aprecia claramente a partir de mes de septiembre del año 2005, la ausencia de transitoriedad de los servicios que prestaba el demandante en calidad de trabajador portuario, pese a que en estos mismos instrumentos se señalaba que tales contratos eran a título de trabajos eventuales.

Destaca además de estos instrumentos, que en ellos no se especifica de modo alguno el tipo de trabajo transitorio o específico que realizaría el trabajador. Por el contrario sólo se señala en estos contratos el turno al que entraría el trabajador y el día.

**DECIMO SEPTIMO:** De estos contratos y del detalle de turnos trabajados por el demandante desde el mes de enero del año 2006 hasta el mes de diciembre de 2015, aparece que esta supuesta transitoriedad alegada por las demandadas no era tal. Ya que como se aprecia a simple vista, del detalle de turnos incorporado por Ultraport, aparece que los servicios el demandante los prestaba prácticamente todos los días del mes, incluso sábados, domingos y festivos, y que, en reiteradas oportunidades, en el mismo día trabajó más de un turno, lo que fluye de estos mismos instrumentos y a modo ejemplar puede citarse en el año 2006 : 19, 24, 26 de enero; 22 y 24 de febrero; 10 y 18 de Marzo; 6 de mayo, 24 y 36 de junio; 16 de septiembre; 3 de octubre; 21 de noviembre. En el año 2007, aparecen trabajos el mismo día en doble turno el 9 de enero; 31 de marzo; 9, 13, 16, 19, 24, 26 de abril; 27, 9, 11, 21 de Mayo; 5, 7 14, 16, 18, 20 de Junio; 9, 13, 18, 24 y 30 de Julio; 7,16, 22, 24 y 27 de Agosto; 6, 10 12, 21 y 26 de Septiembre; 8, 12, 17, 23, 26, 29 y 31 de Octubre; 2 de noviembre; 12, 14 y 17 de diciembre.

Que respecto de período de enero de 2014 a julio de 2016 (no exhibieron los contratos de 2016, ni se acompañó el detalle de turnos del trabajador) puede presumirse judicialmente que se seguía aplicando este mismo método de contratación hasta último día en que el actor prestó servicios, el 22 de julio de 2016; teniendo como base para ello (1) la falta de controversia expresa y concreta del Ultraport sobre este punto,(2) el certificado de cotizaciones previsionales del trabajador (incorporado por



este y por medio de las diligencias del tribunal) en que aparece durante el año 2016 la demandada Ultraport pagó de modo regular las cotizaciones del trabajador sobre la base de remuneraciones similares, lo que se aprecia además de (3) las liquidaciones de sueldo de los tres últimos meses exhibidos por esa parte en el juicio.

**DECIMO OCTAVO:** Que abonan la conclusión anterior el que desde el mes de septiembre de 2005 el demandante, salvo en el mes de agosto de 2006 (en que prestó servicios, de la demandada Ultraport, le prestó servicios a Somarco), para la única empresa que el actor prestó servicios fue para Ultraport, lo cual concuerda con la declaración de su testigo Rosende, quien dijo que a partir del año 2004 se produjo un cambio en la forma en que se prestaban los servicios de carga y descarga en el Puerto de Arica, pasando de ser el operador del puerto un mono operador privado, quedando como única empresa de estiva y desestiba la demandada Ultraport la que, como es natural, absorbió toda la oferta de estiva del puerto de esta ciudad.

**DECIMO NOVENO:** Que es precisamente por lo anterior, el paso a mono operador y a la adjudicación exclusiva de las funciones de estiva y desestiba a la empresa Ultraport la que se acreditó en el juicio con su testigo presencial, señor Rosende; cuestión que a la luz de los certificados de cotizaciones previsionales del actor se ve ratificada.

En efecto si se analiza el certificado de cotizaciones previsionales se aprecia que antes y desde el año 2004, el trabajador prestaba servicios para más de una agencia de estiba y desestiba dentro de un mismo mes, por lo que en esa época, aún su contrato de trabajado portuario eventual no se había desnaturalizado por la práctica que le dio la demandada Ultraport, la que al pasar a ser la única agencia de carga en el puerto (declaración de Rosende no contradicha), comenzó a utilizar los servicios del trabajador de modo exclusivo a partir del mes de septiembre de 2005, (carece de importancia, en el certificado de cotizaciones, la declaración de remuneración de SOMARCO de agosto de 2006 debido a lo bajo del monto remunerado, y porque además un servicio específico de parte del trabajador podía ser prestado sin que alterara el cambio que se produjo en su contrato en cuanto a su naturaleza con la empresa Ultraport), por lo que la naturaleza de los servicios que prestaba el trabajador a Ultrapor, pasó de ser por servicios transitorios a permanentes, cuestión que como se dijo, se acreditó con los informes de turno, los contratos y el certificado de cotizaciones previsionales.



**VIGESIMO:** Que en ese mismo sentido obran las declaraciones no contradichas del testigo del demandante, señor Rosende, quien manifestó que la empresa Ultraport tiene el “monopolio” sobre la carga, que el trabajo en el puerto era constante, que se trabajan todos los días del año, que los trabajadores que están trabajando a título de “eventuales” llegan a trabajar más de 35 a 40 turnos semanales, que incluso trabajan más de un turno dentro de 24 horas, primer y tercer turno, que ocasionalmente trabajaban turnos de corrido cuando un buque quedaba “pegado”, siendo el único descanso un turno intermedio, que además para ellos no existen ni domingos ni festivos, y que deben presentarse a trabajar una vez que son llamados, siendo la empresa “firme” en cuanto a las fallas y permisos.

Este testigo sostiene que el trabajo en el Puerto de Arica es así, a diferencia de otros puertos del país, porque se está en presencia de un puerto internacional que mueve mucha “carga suelta”.

El testigo que dio cuenta de lo que declara por haber presenciado estos hechos, porque prestó servicios para la demandada Ultraport hasta el año 2008, tiene relación con los trabajadores que prestan servicios en el puerto en la actualidad, siendo él mismo un trabajador que presta servicios en el lugar de modo ocasional.

Que como se ve, las declaraciones de este testigo aparecen además ratificadas por los documentos exhibidos y presentados por la propia Ultraport en cuanto a que en la realidad el sistema de trabajo que mantenía con el demandante fue utilizar sus servicios de trabajador portuario, desde el mes de septiembre de 2005, de modo permanente, llegando a ser el único empleador del trabajador demandante por más de 10 años, todo ello independiente de la suscripción de los contratos por cada turno al que entraba el actor, lo que este sentenciador declarará en atención del principio de primacía de la realidad.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que sin perjuicio de lo anterior, el argumento de Ultraport en cuanto a la legalidad de su actuar en cuanto se ha encuadrado en el marco legal de este tipo de contrato especial, debe ser desestimado, toda vez que si bien en un puerto donde existan diversos operadores de carga el contrato de trabajador eventual puede ser aplicado, siempre que los servicios requeridos al trabajador portuario, sean en la realidad eventuales o específicos como dice el artículo 134 del Código del Trabajo, en la especie lo que ha hecho Ultraport ha sido un uso abusivo de este tipo de contrato, desnaturalizándolo, ya que no dándose el requisito de la transitoriedad de los servicios, contrata a un trabajador para



solventar su necesidad permanente de mano de obra. En efecto, el hecho de no existir competencia para la demandada elimina la justificación esgrimida por la demandada en cuanto a que debe tener un cuerpo no permanente de prestadores de servicios en labores portuarias, ya que como es evidente, cuando existía esta competencia, la carga podía ser adjudicada a cualquiera de los operadores según las condiciones de libre oferta del mercado de estos servicios, pero desde el año 2004, y en la especie desde septiembre de 2005 para el caso de este trabajador, al ser Ultraport la única empresa estiba y desestiba de carga del Puerto de Arica, tal eventual riesgo de operación desapareció, pudiendo entenderse cambios estacionales y de mercado en el movimiento de carga marítima que pueden influir en la demanda de estos servicios, pero como se ve, en el caso del demandante, eso no ha sido así, porque en los hechos, la demanda de trabajo para el actor, desde el año 2005 a la fecha de su despido se mantuvo constante, como lo reflejan sus cotizaciones previsionales y el monto de las remuneraciones declaradas y pagadas mensualmente, por lo que mal pudo existir las variaciones de demanda en los servicios de carga portuaria que aduce Ultraport para justificar el uso del trabajo del demandante del modo que lo hizo, ya que si bien en la forma se señalaba que lo contrataba como trabajador portuario “eventual”, en la realidad prestaba servicios de modo permanente tanto en sus funciones (trabajador portuario) como en el tiempo.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que lo manifestado por Ultraport en cuanto a que existen períodos de tiempos en los cuales el trabajador prestó servicios por pocos días en el mes no es óbice para establecer que el contrato no es el que pretende esa parte, toda vez que a la fecha en que se producen estas “lagunas temporales” el contrato ya tenía la naturaleza de indefinido, por lo que la modalidad que las partes acordaron para la ejecución del mismo, otorgando períodos de latencia, para luego continuar con la prestación de servicios, no hizo mutar al contrato en el contrato especial que la demandada pretende.

**VIGESIMO TERCERO:** Que tampoco los finiquitos suscritos por el trabajador al recibir el pago produjeron los efectos que el demandado pretende, toda vez que no siendo el contrato especial que esa parte alega, el finiquito otorgado sin los requisitos del artículo 177 no puede ser invocado como defensa en este juicio.

**VEGESIMO CUARTO:** Que por lo demás, como aparece de los mismos contratos incorporados por ambas partes y exhibidos en la



audiencia de juicio, el sistema de trabajo en tres turnos, sin que se especificara en el contrato la función específica que desarrollaría el demandante, da cuenta de lo que se ha venido diciendo, en el sentido de que Ultraport ha pretendido suplir su necesidad permanente de contar con mano de obra en cada turno utilizando un contrato que no se aviene con ello, cuestión que emana además, del hecho que esa empresa, ya desde el año 2004 se constituyó en el único movilizador de carga del Puerto de Arica, por lo que esta transitoriedad evidente que se generaba al existir más de una empresa de estiba y desestiba, no puede existir y si existe, no puede ser de la entidad y magnitud que haga necesario que el demandante haya sido contratado prácticamente todos los días del mes (a veces más de una vez el mismo día) por al menos diez años continuos, argumentar lo contrario infringe claramente el principio lógico de no contradicción, ya que se podría aceptar que en períodos estacionales de aumento de la demanda de servicios de carga y descarga se den contrataciones seguidas e incluso por más de una vez en el día, pero eso acotado a períodos determinados del año, mas no a todo el año ni menos a 10 años continuos.

**VIGESIMO QUINTO:** Que de este modo se declarará que a partir del mes de septiembre de 2005 existe una vinculación entre el señor Alzamora y Ultraport de carácter permanente en la que se prestan servicios en calidad de trabajador portuario, contrato que dada su subsistencia en el tiempo a la fecha del término de mismo tenía naturaleza indefinida en el tiempo.

**EN CUANTO A LA EXISTENCIA DEL DESPIDO:**

**VIGESIMO SEXTO:** Que acreditada la vigencia del contrato de trabajo al tiempo en que se producen los hechos denunciados, y acreditado también que Ultraport no otorgó más la función contratada al demandante y que se le dijo, por esa parte, que no volverían a contar con sus servicios, se tendrá por cierto que efectivamente el despido ocurrió en la forma y fecha en que ha señalado el demandante, esto es el día 8 de agosto en que se le informó que la contramuestra del examen de drogas había arrojado positivo, cuestión que fue ratificada por la testimonial de Ultraport y por la absolución de posiciones generada por la demandante, en donde se reconoce el modo en que se da a conocer el resultado de la contramuestra al trabajador y los efectos que esto tuvo en su contrato, pese a que estos testigos hablan de que la empresa se “reservó” el derecho de nombrar al trabajador en lo sucesivo.



**VIGESIMO SEPTIMO:** Que como no se le remitió aviso por escrito al trabajador en que se informara formalmente su desvinculación, se tendrá entonces que el despido fue de modo verbal e incausado, toda vez que si bien se le dijo que no se le volvería a contratar debido al resultado del examen de droga, no se señaló qué causal de derecho se utilizaba, ni tampoco como estos hechos configuraban esta causal.

**EN CUANTO A LA ACCION PRINCIPAL DE TUTELA LABORAL Y DESPIDO ANTISINDICAL Y DAÑO MORAL DEMANDADO:**

**VIGESIMO OCTAVO:** Que luego de esclarecido lo anterior, procede realizar el análisis de si este despido que sufrió el demandante fue vulneratorio.

En ese sentido el trabajador sostuvo que al no concurrir el día 26 de julio a tomarse el examen se le imputó por la encargada de la empresa que estaba eludiendo el examen de drogas, también dijo que no estaba obligado a tomarse el examen el día 29 de julio y que por tanto la toma del mismo fue antijurídica, que cuestionó además, el que diera positivo el examen ya que toma mate de coca por problemas estomacales; que el trato que recibió de la empresa fue indebido en cuanto lo estigmatizaron como drogadicto, así como también el que no se aplicara la política de prevención de consumo de drogas en cuanto a otorgarle una segunda oportunidad, que está contemplada en el reglamento, fue discriminatorio en su contra por ser un trabajador que pertenece al Sindicato Sutrapeva el que ha tenido una actitud confrontacional con la empresa y es por esto que la empresa las ha emprendido en su contra por lo que el despido debe ser considerado además, antisindical, existiendo además un trato discriminatorio en su contra en cuanto que a los choferes de camiones de nacionalidad boliviana les permiten consumir hoja de coca.

Concluye que todas estas conductas de la empresa, las que surgen a raíz del despido son vulneratorias, a su juicio, de los derechos a la no discriminación, a la honra y a la integridad física y psíquica.

**VIGESIMO NOVENO:** Que si bien se acreditó en el juicio por las declaraciones de los testigos del demandante, así como los informes de la Inspección del Trabajo que las relaciones del Sindicato Sutrapeva con la empresa Ultraport no han sido las mejores, en cuanto a que el sindicato ha denunciado una serie de acciones que a su juicio fueron constitutivas de prácticas desleales o antisindicales. Se ha probado también en el juicio que ninguna de estas denuncias en definitiva importó una sanción para la



empresa o que se declarara que las mismas sí constituían las infracciones que el sindicato denunció.

Se probó que este sindicato participa de la Unión Portuaria de Chile y que tiene una serie de demandas de mejoramiento de condiciones laborales de sus asociados, las que se han planteado al más alto nivel de Gobierno.

También se acreditó que el trabajador demandante es parte del sindicato Sutrapeva y que tenía calidad de socio de este al momento del despido.

Además se probó que en la empresa existe otro sindicato, denominado Sitraepa, y que este aglutina a la mayoría de los trabajadores de la empresa, que negocia con anterioridad a Sutrapeva con la empresa y que además las denuncias de Sutrapeva dicen relación con algunos hechos que se consideraron un trato preferencial de la empresa para con los dirigentes del otros sindicato o sus socios.

**TRIGESIMO:** Que sin perjuicio lo anterior, no se logra apreciar la conexión entre los hechos antes acreditados con el despido del demandante y que él sea socio del sindicato que decidió tener una actitud confrontacional con la empresa, ya que como quedó claro de la prueba testimonial de la empresa, la política de prevención de consumo de drogas y alcohol se aplica para todos los trabajadores de la empresa por igual, saliendo sancionados por un resultado positivo incluso dirigentes del otro sindicato, Sitrapeva.

Además, como constó de los informes y demás prueba allegada al proceso, los conflictos que tuvo Sutrapeva con la empresa son antiguos, ocurrieron en el año 2008, no existiendo en la actualidad ni en los últimos cuatro años ningún conflicto que se haya formalizado por medio de otra denuncia.

**TRIGESIMO PRIMERO:** De este modo no aparece que el trato dado al demandante haya sido discriminatorio fundado en su condición de socio de uno de los sindicatos, más si como se aprecia de la prueba y del tenor de la demanda, que él fue elegido (tal y como relata en su demanda) por medio de un método aleatorio para realizarse el examen de doping o test de consumo de drogas, en cumplimiento de una política de prevención establecida previamente, aceptada además tanto por el demandante como por los sindicatos de la empresa, dada la necesidad de contar con métodos de protección eficaces dentro de la empresa para la realización de las faenas de modo seguro; no existiendo nadie que pueda razonablemente





decir que los procesos productivos de carga y descarga de mercancías en un puerto no sea un trabajo riesgoso, por lo que se hace necesario implementar tal política de control con el objeto de prevenir el ingreso a las labores de trabajadores bajo los efectos del alcohol o las drogas o el consumo en el interior de las instalaciones de la empresa.

Que en cuanto a un trato diferente en relación con los choferes bolivianos, la afirmación del actor es tan amplia que no permite entrar a discurrir en qué se diferencia a estos trabajadores con el actor, si estos trabajadores son de la empresa en el momento de ingresar al puerto o se encuentra bajo el cuidado de la empresa, y un largo etcétera de dudas que genera esta afirmación que no da pábulo a su análisis. Sin embargo lo anterior, el absolvente de la empresa fue claro en señalar que esos choferes no son parte de la empresa y que por tanto no se encuentran bajo su control, explicación que se tendrá por suficiente, más si como se ha analizado, no existe ningún indicio serio de un trato distinto al trabajador demandante en la aplicación de la política de prevención del consumo de drogas.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que de acuerdo a lo anterior tampoco puede acogerse la argumentación del demandante en cuanto a la ilegalidad de la política de prevención de consumo de alcohol y drogas que tiene la empresa demandada, ya que lo que hace tal política no es prohibir el consumo privado, sino que evita el ingreso de trabajadores bajo el efecto de las drogas y el alcohol a prestar servicios en un lugar en que claramente existen riesgos inminentes para la vida e integridad del mismo trabajador y de los demás trabajadores que laboran en conjunto con él (se trasladan grandes cargas con maquinaria pesada, se trabaja a borde de buques mercantes, etc), por lo que el juicio de proporcionalidad y necesidad se salva, ya que si bien en la práctica la aplicación de esta política impide el consumo en privado y fuera de las dependencias de la empresa, la restricción se ante un bien jurídico mayor, como lo es la vida y salud del propio trabajador y sus compañeros.

**TRIGESIMO TERCERO:** Que tampoco resulta cierto que al trabajador no resultara aplicable el examen de droga que se le efectuó el día 29 de julio, ya que se desprende de su propio relato, como también se acreditó con la declaración de los testigos de Ultraport que el trabajador accedió a realizarse el examen de modo voluntario, y que si lo hizo así, fue porque previamente había sido seleccionado al azar para tomárselo el día 26 de ese mes sin que esto fuera posible debido a que el demandante no



concurrió a trabajar ese día, y es política de la empresa que el trabajador debe tomarse el examen dentro de las 48 horas siguientes, cosa que se hizo en la especie.

**TRIGESIMO CUARTO:** Que las dudas que manifestó el demandante en cuanto a la certeza del examen y manipulación del mismo quedaron despejadas por la declaración del técnico que tomó el examen y por el hecho de que el propio demandante reconoció en su libelo que el resultado del examen le fue expuesto en su presencia, así entregó la muestra de orina al técnico y en todo momento estuvo presente al realizar el análisis de esta muestra, la que dio positivo para consumo de Cocaína en su presencia, lo que posteriormente fue ratificado por el examen de la contramuestra en que además se cuantificó el hallazgo en 306 ng/ml por la Universidad de Playa Ancha (documental de la demandada en relación con el examen y contra muestra, además de testimonial de la demandada).

**TRIGESIMO QUINTO:** Que si bien se acreditó con el informe de panendoscopia que el trabajador padece de una gastritis por helicobacter pylori, no existe prueba alguna en el juicio que el tomar mate de coca fuera parte de su tratamiento, sólo tenemos su afirmación hecha en la demanda, en el sentido que el día del examen había consumido previamente esta bebida, pero no existe justificación probada en el juicio para que el resultado en el examen que se le tomó en la empresa saliera positivo para cocaína, debiendo presumirse que con anterioridad a la toma de mismo el trabajador ingirió dicha sustancia, más si como consta de la misma política de prevención, así como de la recepción de la misma, el trabajador sabía que ingerir mate de coca podía marcar positivo en el examen, sin que por lo demás, él señalara en momentos previos a la toma de muestra que había consumo el referido mate.

Que por otra parte, que el trabajador tomara un examen particular el 19 de agosto con resultado negativo para cocaína, esto es, veinte días después de obtener el resultado positivo, nada prueba sobre que el día 29 no se encontrara bajo los efectos de esa droga.

Lo mismo ocurre con el informe toxicológico efectuado por el SML en que si bien tanto el examen de orina como de cabello dieron resultados negativos, dado el tiempo transcurrido desde el primer examen y del período de certeza que entregan estos exámenes, no acreditan que en esa fecha, 29 de julio, el trabajador no estuviera bajo los efectos de esa droga (el examen de cabello tiene una vigencia de 2 meses anteriores a la toma de muestra, máximo, como indica el propio informe y el examen de orina



mucho menos, en ambas las muestras fueron tomadas el 21 de noviembre de 2016, es decir casi cuatro meses después del 29 de julio).

De todos lo que se viene razonando puede entonces concluirse que el que el trabajador fuera parte del sindica Sutrapeva bien poco importó para ser seleccionado para realizarse el examen, como tampoco importó en el resultado definitivo que se obtuvo, el cual es además, un resultado objetivo que no ha podido ser destruido en el juicio por prueba científica alguna, por lo que la mentada discriminación que alega el trabajador no existió, como tampoco existió un despido antisindical a la vista de estos mismos argumentos.

**TRIGESIMO SEXTO:** Que en cuanto al derecho a la honra que dice el trabajador se le ha vulnerado, no existe en el proceso ninguna prueba que de cuenta de algún acto de las demandadas que vulnere este derecho, por el contrario la misma testigo Vargas desconoció haberle dicho al trabajador que estaba tratado de evadir el examen, y fue con ella que tuvo la conversación del día 29 de julio.

Además, se concuerda con TPA en cuanto a la falta de especificidad de la demanda sobre los hechos que originarían esta vulneración, apareciendo esta alegación del todo infundada, ya que no constó en el proceso prueba alguna de la estigmatización que dijo haber sufrido el demandante, por el contrario se acreditó por Ultraport que tanto en la toma de muestra e información del resultado al trabajador se tomaron los resguardos de privacidad suficientes (testimonial de Ultraport) y que sólo se le comunicó al trabajador que el resultado del examen salió positivo, mas no como él pretende en su demanda, que se le haya tratado de drogadicto, ni mucho menos.

Por otra parte lo que pretende la política de consumo de control de alcohol y drogas es evitar el consumo dentro de las instalaciones de la empresa e ingresar a las faenas bajo el efecto de estas sustancias por un motivo de seguridad en el trabajo, no evitar la adicción a tales sustancias, por lo que mal la existencia de un resultado positivo de test de orina puede dar cuenta de que un trabajador es drogadicto o alcohólico

**TRIGESIMO SEPTIMO:** Que en cuanto a la integridad física y psíquica del trabajador, si bien se acreditó que se encuentra afectado emocionalmente por su separación de la empresa debido al resultado de los exámenes sobre consumo de droga (informe psiquiátrico y demás prueba documental referida a su estado de salud, así como la declaración de sus testigos), no debe olvidarse que fue la conducta del propio



trabajador la que le ha ocasionado estas alteraciones, ya que si bien el despido adolece de las formalidades del mismo al ser verbal y no señalarse la causa de derecho, ello no implica que el motivo de su separación no le sea atribuible, por lo que mal puede imputarse a las demandadas estos padecimientos, máxime si ellas explicaron su actuar con los resultados de los exámenes del trabajador y la política de prevención de consumo de drogas y alcohol de la empresa, como se ha analizado previamente.

Que el despido sea verbal e incausado no lo hace per sé vulneratorio, ya que en el juicio de tutela, la demandada puede justificar su actuar, lo que ha hecho, a diferencia de lo que ocurre respecto de la acción de despido injustificado como se verá, donde la propia ley ha restringido la posibilidad de justificación con la limitación de prueba a los hechos que se señala en la carta de despido. Lo anterior no es contradictorio, porque como se sabe, la carga de probar en uno y otro caso es diversa, en la tutela la carga probatoria la tiene el demandante y pesa sobre la demandada el justificar o explicar sus actos y en el caso de la acción de despido injustificado, la carga de probar es del empleador.

**TRIGESIMO OCTAVO:** Que como se viene razonando las acción de tutela y de despido antisindical (que el demandante ha planteado de modo conjunto) deben ser desestimadas ya que los indicios existentes, o han sido desvirtuados, o bien, tienen una justificación suficiente a la luz del juicio de proporcionalidad.

**TRIGESIMO NOVENO:** Que desechada la acción de tutela y despido antisindical la misma suerte debe correr la acción de daño moral deducida en este juicio, toda vez que la misma tenía por fundamento la existencia del daño provocado por las vulneraciones reseñadas, de modo que no existiendo vulneración, no existe hecho doloso o culposo que atribuir a las demandadas.

**EN CUANTO A LA ACCION SUBSIDIARIA DE DESPIDO INCAUSADO:**

**CUADRAGESIMO:** Que como ya se ha adelantado, atendida la naturaleza del contrato que ligaba al demandante y Ultraport, se estimó por acreditado que el despido ocurrió el día 8 de agosto de 2016 de modo verbal una vez que se tuvo noticias del resultado del examen a la contramuestra de orina del actor, donde la empresa comunicó de modo verbal y sin señalar causa legal el despido al actor.

**CUADRAGESIMO PRIMERO:** Que como se dijo, correspondía a la empresa acreditar la justificación del despido y que dio cumplimiento a las normas sobre formalidad del mismo, especialmente lo que dice relación



con la remisión de la carta de despido donde debían consignarse tanto los hechos en que se fundó la terminación del contrato como su fundamento legal, según dispone el artículos 162 del Código del Trabajo.

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** Que como se ha visto, Ultraport no dio cumplimiento a las formalidades del despido, cuestión que ella misma reconoció al contestar la demanda, calificando este hecho en cuanto a que no existió despido dada la naturaleza del contrato que la unió con el actor, sin embargo que como se vio, sí lo estaba, dado que en la realidad lo unía al actor, hasta el momento en que comunicó al trabajar el cese de sus servicios , un contrato de trabajo de trabajador portuario permanente y de plazo indefinido.

**CUADRAGESIMO TERCERO:** Que además, de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del numeral 1) del artículo 454 del Código del Trabajo, en caso de no remitirse la comunicación de despido de acuerdo a lo señalado en el artículo 162 el empleador no puede justificar el despido en el juicio, en lo que dice relación con la acción de despido indebido, incausado o improcedente, alegando hechos distintos.

Que de este modo, la omisión de la carta de despido implica necesariamente que al aplicarse la limitación probatoria establecida en la norma antes transcrita, el despido debe ser declarado incausado en este caso, por lo que así se dirá.

**CUADRAGESIMO CUARTO:** Que para la determinación de base de cálculo de las indemnizaciones que proceden pagar al actor se estará al promedio de las tres últimas remuneraciones de los tres últimos meses efectivamente trabajados por él, que corresponden a los meses de julio, junio y mayo de 2016, las que promedian la suma de \$504.173 (según certificado de cotizaciones previsionales donde consta el monto de la remuneración imponible percibida por el actor).

**CUADRAGESIMO QUINTO:** Que en cuanto a la compensación de las vacaciones proporcionales adeudadas, se acogerá la excepción de prescripción planteada por ambas demandadas, por lo que aun cuando no se acreditó el otorgamiento y pago de todos los períodos demandados por el trabajador, sólo se ordenará el pago de la suma correspondiente a la compensación de los períodos 2014-2015, 2015, 2016, por 27 días hábiles, los que contados a partir de la fecha del despido de lunes a viernes da en total 38 días corridos, lo que equivale a \$638.619, suma que se ordenará pagar.

#### **EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DE TPA**



**CUADRAGESIMO SEXTO:** Que se acreditó por parte de la demanda TPA por medio de los certificados de cumplimiento previsional que en relación con el actor ejerció el derecho de información establecido en el artículo 183 C, por lo que habiendo prestado servicios el demandante en régimen de subcontratación, TPA sólo responderá de modo subsidiario respecto de las prestaciones que será condenada la demandada principal.

Por tanto, en mérito de lo razonado, apreciada la prueba rendida de acuerdo a las reglas de la sana crítica, visto lo dispuesto en los artículos 7, 8, 9, 10, 21, 42, 63, 67, 133, 134, 160, 161, 162, 168, 173, 294, 446, 453, 454, 456, 459, 485, 489, 493 y 495 del Código del Código del Trabajo, **se resuelve:**

I.- Que **se rechaza** la demanda de tutela laboral y despido antisindical y daño moral.

II.- Que **se acoge** la demanda subsidiaria **sólo en cuanto** se declara el despido sufrido por el demandante incausado por lo que se condena a la demandada Ultrapor a pagar las siguiente sumas:

- a) \$504. 173 por indemnización sustitutiva por aviso previo.
- b) \$5.545.903 por indemnización por años de servicios.
- c) \$2.772.951 por recargo del 50% sobre la indemnización por años de servicios al ser el despido incausado.
- d) \$638.619 por compensación de vacaciones adeudadas.

Lo ordenado pagar se reajustará y devengará los intereses correspondientes según los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que se condena a la demandada TPA a pagar de modo subsidiario las sumas señaladas en el numeral anterior con reajustes e intereses según los artículos 63 y 173 del Código de Trabajo.

IV.- Que no se condena en costas a las demandadas al no haber sido completamente vencidas y tener motivo plausible para litigar.

**Regístrese y archívese.**

**RIT O-202-2016.**

Dictada por **GONZALO RODRIGO BRIGNARDELLO CRUZ**, Juez Titular de este Juzgado de Letras del Trabajo.

