

PROCEDIMIENTO: Ordinario

MATERIA: Reclamo multa administrativa

RECLAMANTE: WORLD WIDE FACILITY SECURITY S.A

RECLAMADA: INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO SANTIAGO

RIT: I-232-2019

RUC: 19- 4-0189210-1

Santiago, tres de marzo de dos mil veinte.

VISTO, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Reclamo: Que comparece doña EDITH OYARCE GUZMÁN, abogada, en representación de empresa WORLD WIDE FACILITY SECURITY S.A, del giro de la seguridad privada, ambos con domicilio para estos efectos en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1449, of. 1805, comuna y ciudad de Santiago, interponiendo reclamo de Multa administrativa en Procedimiento de Aplicación General, en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, representada por doña MARIA LEONOR ARROYO FUNES, ambos domiciliados en Moneda N°723, comuna de Santiago, Santiago.

Todo ello en razón de la Resolución de Multa que se reclama N°8418/19/10, de fecha 30 de marzo de 2019, fundando su pretensión en un error de hecho, solicitando se deje sin efecto totalmente la multa o la rebaje hasta el máximo que la ley permite.

Contenido de la Multa N° 2: *“No otorgar al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, habiéndose constatado que la empresa desarrolla actividades comprendidas en el N°2 del art.38 del Código del Trabajo, toda vez que los guardias de seguridad no realizan una función de mera vigilancia. Lo anterior, respecto de Osvaldo Contreras Arismendi, los meses septiembre de 2018, noviembre de 2018 y enero de 2019”*

Como primer argumento señala la inexistencia de una efectiva constatación de hechos y Extralimitación de funciones por parte de la Inspección del Trabajo. Dado que no

existe una efectiva constatación de hechos, que el fiscalizador haya podido observar en su visita inspectiva. Lo único que hay es una interpretación y calificación jurídica, que aparenta ser una constatación fáctica, ya que la multa señala que se constató que la empresa desarrolla actividades comprendidas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, pero los hechos y actividades supuestamente constatadas son omitidas.

De esta forma el fiscalizador al cursar una multa aplicada por el no otorgamiento de un beneficio laboral que no está establecido en la ley de manera expresa o explícita para los guardias de seguridad, ni está consagrado en los contratos individuales de los trabajadores fiscalizados, ha pasado a exceder el marco de sus atribuciones legales, ejerciendo o atribuyéndose facultades jurisdiccionales, ya que de dicha manera, de manera absolutamente inconstitucional, ha procedido a resolver un conflicto entre mi representada (que estima que sus guardias de seguridad no tienen dicho derecho) y los trabajadores (que sí consideran que deben acceder al mismo). Esta situación de conflicto no la puede resolver la Inspección del Trabajo, ya que para ello se requiere interpretar las normas legales y aplicarlas a un caso concreto, resolviendo así el conflicto entre las partes de una relación de trabajo, lo que está vedado a la Dirección del Trabajo y corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, por aplicación de la norma del artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, que señala que son competencia de los Tribunales del Trabajo las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales.

Por otro lado, al no establecerse expresamente en la resolución de multa los hechos que supuestamente configuran actividades comprendidas en el N° 2 del Art. 38 del Código del Trabajo, deja en completa indefensión a la empresa, ya que no se puede tener conocimiento de cuáles fueron los hechos constatados que llevaron al fiscalizador a calificar e interpretar de esa forma. En ese sentido, la resolución de multa debe bastarse a sí misma, debe ser suficiente para que de ella se desprenda los hechos que fundan la misma, sin que se requiera de otros documentos, situación que no se da en este caso en concreto.

El fiscalizador, al ejercer funciones de la forma que se ha señalado, es decir, extralimitando sus funciones constataadoras a una función meramente interpretativa y de directa calificación jurídica -como ha sucedido en la especie- ha quedado al margen no sólo de la ley, sino que de la propia Constitución Política, que en su artículo 6° N° 1 y 7° inciso

1° en razón de aquello ES NULO (nulidad que es de Derecho Público). Cita jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 16 de junio de 2016, en causa de Reforma Laboral Rol de Ingreso N° 61-2016 y fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, de fecha 8 de septiembre de 2011, causa RIT I-27-2011.

Asimismo argumenta la existencia de un error de hecho, por parte del Inspector del Trabajo al no haber realizado una constatación de hechos efectiva de las funciones desarrolladas por cada uno de los guardias, ya que los guardias de seguridad de la empresa que represento y a los cuales hace alusión la multa, en caso alguno desempeñan funciones encuadradas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, como lo pretende el fiscalizador, sino que ejercen únicamente funciones de vigilancia y seguridad. De esta manera y en virtud de dicha circunstancia, cae consecuentemente la obligación de torgar al menos dos días de descanso compensatorios en el respectivo mes calendario en reemplazo del día domingo. Ello, por cuanto nuestros guardias no deben ser considerados dentro del N° 2 del artículo 38, sino que dentro del N° 4 de dicha disposición, ya que al desarrollar funciones de estricta vigilancia, necesariamente ejecutan trabajos indispensables y necesarios para la buena marcha de la empresa.

Pero para dejar sin efecto esta arbitraria multa no es necesaria prueba de hechos específicos, sino que un estricto análisis en Derecho de la institución de un guardia de seguridad. Un guardia de seguridad forma parte de la estructura institucional de la “Seguridad Privada”, entidades que vienen a coadyuvar a los organismos públicos de seguridad (Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones) en la tarea diaria y cotidiana de “dar o brindar seguridad a las personas”, lo que hace en recintos privados. El desarrollo diario de su labor exige entonces que el guardia de seguridad, brinde protección, lo que es esencial a su función. Si una institución cualquiera, pública o privada, no observa que la empresa que ha contratado le brinda seguridad, obviamente resolverá el contrato que con ella la liga y preferirá otra cuyos guardias estén comprometidos con su tarea, con su labor preventiva de seguridad. Ni el Derecho, ni los organismos, sean éstos administrativos o judiciales, encargados de su aplicación, pueden desconocer esta realidad práctica, porque lo contrario implicaría aplicar o pretender aplicar normas y criterios que van desfasados de la realidad social.

Siendo así, un guardia de seguridad no deja de cumplir labores de mera vigilancia por el hecho de requerir identificaciones a las personas que ingresan al recinto que debe proteger, ni deja de cumplirlas por el hecho de preguntar el destino a quienes transiten por los espacios protegibles, si es que efectivamente cumplen esta función. Pensar lo contrario y, lo que es peor, dictaminar lo contrario, es atentar contra el principio de “supremacía de la realidad” que es básico, esencial y fundamental para la aplicación de una ley. Por ello, un guardia de seguridad que no pregunte, que no requiera, que no indague, que no investigue destinos, que no vigile el tránsito de personas, ni siquiera desarrolla labores de mera vigilancia, es un ente, un dibujo, una caricatura que bien valdría reemplazar, para abaratar costos, con algunos “muñecos” vestidos de uniforme azul los que, a la luz del criterio de la Dirección del Trabajo, por su pasividad, sí calzarían en la norma del N° 4 del artículo 38.

A mayor abundamiento, los guardias de la empresa que represento en caso alguno realizan o han realizado funciones de las del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, en atención a lo siguiente: el numeral 2° es únicamente aplicable a una actividad relativa a las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria. Esto se refiere a una actividad principal o primaria, no secundaria o accesorio como es la del guardia de seguridad, quienes en caso alguno participan de los procesos productivos y por la naturaleza de sus procesos no requieren continuidad.

En otros términos, debe existir un vínculo laboral entre esos trabajadores y la empresa que explota, labora o sirve. Pero el guardia de seguridad no se desempeña para dicha empresa, sino que para quien lo ha contratado como tal. Lo que ocurre es que su función la cumple EN EL LUGAR de la explotación, EN EL LUGAR de las labores o EN EL LUGAR de los servicios.

De esta manera es preciso señalar que el error del fiscalizador es confundir la faena principal, cuyos trabajadores estando exceptuados del descanso dominical deben ser compensados al menos dos domingos en el mes, con la faena accesorio o secundaria de nuestros guardias de seguridad, que no participan de dichas explotaciones, labores o servicios pero que sí desempeñan un trabajo en dichos lugares, uno que resulta necesario,

indispensable, inevitable e impostergable para la buena marcha de esa empresa, la función de seguridad, o sea, la del N° 4 del art. 38 del Código del Trabajo

En el particular caso, el error de hecho es no haber analizado la instalación fiscalizada y la labor de nuestros guardias. desde el momento que la instalación fiscalizada corresponde a un establecimiento educativo (INACAP) , que es un lugar de libre acceso, de manera que los guardias de seguridad todas las funciones que desarrollan están enmarcadas en su función primigenia de proteger el patrimonio del propietario de la instalación; de esta manera nuestros guardias sólo desarrollan funciones de vigilancia y seguridad, resguardando el patrimonio del cliente, la seguridad de los trabajadores de ellas y de sus visitantes, efectuando caminatas de resguardo, rondas perimetrales de seguridad, brindando seguridad en accesos y egresos. Y no participan en ningún proceso productivo, industrial o de laboreo continuo, ni ninguna actividad correspondiente al N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. Ellos sólo efectúan rondas perimetrales de vigilancia, caminatas de resguardo, brindan seguridad controlando accesos y egresos, es decir, todo lo que implica una integral labor de seguridad.

Agrega que la multa adolece de falta absoluta de descripciones típicas citando jurisprudencia administrativa de la propia Dirección General del Trabajo, la que, para el caso que el OCULTO informe de fiscalización retrate las funciones de nuestros guardias, aun así puedan ser encasilladas en las del N° 4 del art. 38 del Código del Trabajo: al Dictamen N° 4744/0215, vigente desde el año 2001, y la nueva Jurisprudencia Judicial que acoge el error de hecho del Inspector: 1.- Sentencia de 04 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, causa RIT I-48-2016: 2.- Sentencia de 05 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, causa RIT I-79-2016: 3.- Sentencia de fecha 18 de mayo de 2018 dictada por el 2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, causa RIT I-82-2018

En mérito de lo anterior, solicita se deje la multa íntegramente sin efecto, o en subsidio, la deje sin efecto con expresa condenación en costas de la reclamada.

SEGUNDO: Contestación: Que comparece doña ANITA DIAZ ROSAS, Abogado, por la reclamada la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, contestando el reclamo judicial solicitando su completo rechazo.

Funda lo anterior, en que los hechos antes descritos, constatados por el fiscalizador, en el cumplimiento de sus funciones y gozan de presunción legal de veracidad establecida en el artículo 23 de D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de este Servicio, que opera para todos los efectos legales, incluso para la prueba judicial, lo que en concordancia con el artículo 1.698 del Código Civil, determina que la carga de la prueba corresponderá a la reclamante, quien deberá probar que su actuar se ajusta a las normas legales vigentes.

Cabe señalar que la fiscalización que dio origen a la multa, fue por un reclamo que interpuso un trabajador que solicitó reserva de su identidad para evitar represalias de su empleador, por varios conceptos, entre ellos que no se les otorgaban dos domingos de descanso al mes, por lo que se designó al fiscalizador Juan Armijo Astudillo, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo, quien se constituyó en el domicilio donde prestan servicios los trabajadores de la empresa, lugar donde se presentó con Luis Barrera Molina, Supervisor de la actora, ante quien realizó la labor fiscalizadora, visitando y revisando el lugar de trabajo y citando a la empresa para que presente documentación laboral consistente en contratos de trabajo, registro de asistencia, liquidaciones de remuneraciones, de una muestra de trabajadores el día para ser exhibidos en dependencias de la Inspección el 04 de Marzo de 2019, comprobando de toda la labor fiscalizadora la infracción reclamada por esta vía. Ahora bien, en relación con las alegaciones efectuadas por la reclamante, debemos señalar lo siguiente:

En primer término la reclamante pone en duda las facultades del funcionario actuante para fiscalizar, respecto a lo cual esta parte quiere hacer hincapié en que el fiscalizador actuante si cuenta con facultades legales para fiscalizar esta materia, en este sentido no puede perderse de vista que: Nuestra Constitución Política consagró en los artículos 6° y 7° el denominado “principio de legalidad” o de “juridicidad. En este orden de ideas, el art.505 inciso 1° del Código del Trabajo, establece que “...la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo”; y el art.503 del cuerpo legal citado establece el procedimiento para la aplicación

de las multas y su reclamación judicial. En concordancia con las normas referidas, el D.F.L. N°2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, contiene las normas que establecen las funciones y atribuciones de la Dirección del Trabajo y de sus inspectores, así, el art.1° letra a) del cuerpo legal citado, dispone que corresponderá a la Dirección del Trabajo “la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.” El art.5, establece que corresponderá al Director: “c) velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República.” El art.20 establece que “Los inspectores Provinciales, Departamentales y Comunales tendrán en su jurisdicción las mismas facultades del Director en lo que respecta a la aplicación de la legislación social...” El art.23 establece que los Inspectores del Trabajo tienen el carácter de ministro de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones y los hechos que constaten constituyen presunción legal de veracidad para todos los efectos legales.

A partir del art.24 del D.F.L. N°2 ya citado, se establecen específicamente las funciones y atribuciones de los Inspectores del Trabajo, entre ellas, visitar los lugares de trabajo, entrevistar a trabajadores y empleadores, requerir y revisar documentos, constatar hechos que puedan revestir el carácter de infracciones (art.24), imponer multas (arts. 25, 30, 32, 34), requerir el auxilio de la fuerza pública (art.26), actuar de oficio y aún fuera de su territorio jurisdiccional (art.27), ordenar la suspensión inmediata de labores que constituyan peligro para la vida y salud de los trabajadores (art.28), citar a su presencia a empleadores, trabajadores y dirigentes sindicales (art.29), notificar las sanciones impuestas (art.39), recibir toda denuncia efectuada por cualquier persona respecto de infracciones laborales que tenga conocimiento (art.42).

Al tenor de la normativa referida, el fiscalizador de este Servicio, ante una denuncia, se constituyó en el domicilio de la actora a fin de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a la jornada y descansos en la empresa, cumpliendo su actuación con todas las normas legales que amparan su proceder. Luego, el fiscalizador actuó dentro del ámbito de sus atribuciones a la luz de las normas que rigen el actuar de la Dirección del Trabajo y sus funcionarios. Luego la reclamante alega que la multa debe ser invalidada por la inexistencia de funciones propias del artículo 38 inciso 2, y la falta de constatación de estas.

En este sentido el fiscalizador actuó dentro del marco de las instrucciones y dictámenes de la Dirección del Trabajo en virtud de las atribuciones que los arts. 505 del Código del Trabajo y arts. 1 letra a) y 5 letra c) del D.F.L. N°2 de 1967 le confiere en cuanto a la facultad de interpretar la legislación laboral, señalando en diversos dictámenes que a los guardias de seguridad les asiste el derecho al descanso dominical en conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del art. 38 cuando se encuentran en las circunstancias descritas en los n°2 y 7 de la citada norma, reconsiderando la doctrina anterior a partir del Dictamen N° 3673/122 ya mencionado, en el sentido de establecer que las actividades de guardias de seguridad que atienden al público y que realizan, además de sus funciones, las de entregar información al público, quedan comprendidos en las actividades señaladas en los n°s.2 y 7 del art.38 del Código del Trabajo, como ya se indicó, atendida la naturaleza de sus funciones, pues los guardias de seguridad no participan en modo alguno en las labores de producción de las empresas a que son destinados por sus empleadores y para quienes prestan servicios, es decir, sus funciones en nada inciden en la buena marcha de la empresa en la cual desarrollan sus funciones.

Y, más específicamente, agrega el citado Dictamen al respecto que “vigilantes o guardias que realizan labores anexas a la simple custodia de lugares o recintos, por las necesidades que deben satisfacer de requerimiento de vigilancia y seguridad integral de los lugares donde trabajan, controlando al público que accede a ellos, en forma continua, oportuna y permanente, se encontrarían en las situaciones previstas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, si sus funciones exigirían continuidad por la naturaleza de los procesos y por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria”. Lo expresado determina que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso semanal compensatorio en los términos establecidos en el inciso cuarto del artículo 38, vale decir, que a lo menos, dos de estos días de descanso deben otorgarse necesariamente en días domingo.

En este sentido, el fiscalizador actuante constató que los trabajadores de la reclamante cumplen funciones de porteros, recepcionistas e incluso dan información al público general que concurre al lugar en que prestan servicios, de todo lo cual dejó constancia en el informe de exposición, lo que verificó de la percepción personal que

realizó al lugar fiscalizado ubicado en Almirante Barroso N° 76, de la comuna de Santiago, y que corresponde al establecimiento educacional de Inacap, por lo tanto, percibió por sus propios sentidos las labores que exceden la mera vigilancia que realiza el trabajador indicado en la multa.

De esta manera y de acuerdo a lo expuesto, es evidente que la doctrina vigente del Servicio sobre la materia, al contrario de lo que sostiene la reclamante, resulta aplicable tanto a los vigilantes privados, como a los guardias de seguridad, en la medida que éstos realicen funciones que excedan la órbita de la mera vigilancia, tales como la atención de público, orientar a los usuarios, controlar entrada y salida de personas a la recepción, y entrada y salida de vehículos, entre otros, como ocurre en la especie, y es reconocido por la propia reclamante. En consecuencia, los trabajadores de la actora tienen derecho a que se les otorguen dos domingos de descanso al mes, atendidas las funciones que realizan.

Cabe señalar que la jurisprudencia administrativa citada ha sido reiterada por diversos otros Dictámenes de este Servicio, a modo de ejemplo: 2915/052 de 20 de julio de 2011, 1515/068 de fecha 13 de abril de 2004 y N° 2397/108 de fecha 8 de junio de 2004, todos posteriores al Dictamen N° 3673/122 de fecha 5 de septiembre de 2003. No puede perderse de vista tampoco que, contrario a lo señalado por la reclamante, el numeral 2 es aplicable a los guardias de seguridad, sin importar cuál sea la actividad principal del recinto en que se desempeñan, puesto que el legislador no ha distinguido entre actividades principales y secundarias, y así lo establece el dictamen 2915/052 de 20 de julio de 2011 que señala “La normativa legal vigente no hace distinción, al momento de determinar cuáles son los trabajadores excluidos del descanso dominical por ejecutar labores que exigen continuidad a si ellos desarrollan una faena que pueda ser calificada de principal o accesoria, sino que asocia la justificación de la excepción a la naturaleza de las labores o servicios, de lo que se sigue que cabrá realizar tal calificación, tanto respecto de labores principales como accesorias. La conclusión anterior permite ratificar dentro del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo atendido que implican continuidad por las necesidades que satisfacen”

Así las cosas, y encontrándose dictada la Resolución reclamada conforme a derecho, y en mérito de ello la reclamada solicita el rechazo total, con expresa condena en costas.

TERCERO: Llamado a conciliación: Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo atendido la naturaleza del caso y la política institucional de la reclamada.

CUARTO: Hechos controvertidos: Que del reclamo y la contestación previamente indicados, se fijaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1. Dictación de la Resolución de Multa N° 8418/19/10 N° 2, con fecha 30 de marzo de 2019, por los siguientes hechos: N° 2 “No otorgar al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, habiéndose constatado que la empresa desarrolla actividades comprendidas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, toda vez que los guardias de seguridad no realizan una función de mera vigilancia. Lo anterior, respecto de Osvaldo Contreras Arismendi, los meses de Septiembre de 2018, noviembre de 2018 y enero de 2018”.
2. Que los hechos de la Multa N° 2 cursada se estimaron constitutivos de infracción de no otorgar descanso de 2 domingos en el mes calendario, señalando como norma infringida y sancionadora el artículo 38 n°2 y artículo 506 del Código del Trabajo.
3. Que en la Resolución de Multa 8418/19/10 se aplicó por el hecho N°2 una sanción de 60 UTM.
4. Que la reclamación está enmarcado únicamente respecto del Hecho N° 2 contenido en la Resolución de Multa N° 8418/19/10.

SEXTO: Prueba de la reclamante: Que la empresa reclamante incorporó la siguiente prueba documental: 1. Copia Simple de contrato de trabajo, de fecha 20 de febrero de 2015, suscrito entre sociedad "Worldwide Facility Security S.A." y don Osvaldo Antonio Contreras Arismendi. 2. Copia Simple de anexo de contrato de trabajo, de fecha 01 de abril de 2018, suscrito entre sociedad "Worldwide Facility Security S.A." y don Osvaldo Antonio Contreras Arismendi. 3. Copia de resolución de multa No 8418/10/10, de fecha 30 de marzo de 2019, efectuada por el fiscalizador don Juan Carlos Armijo Astudillo, al empleador "Worldwide Facility Security S.A.". 4. Copia de acta de notificación de multa

No 8418/19/10. 5. Copia resolución No 180, de fecha 16 de febrero de 2015, emitida por Carabineros de Chile-Zona Carabineros Santiago Oeste-Prefectura Central Norte, que remite la directiva de funcionamiento a empresa "Worldwide Facility Security S.A.". 6. Copia resolución No 37, de fecha 16 de febrero de 2015, emitida por Carabineros de Chile-Zona Carabineros Santiago Oeste-Prefectura Central Norte, que aprueba la directiva de funcionamiento a empresa "Worldwide Facility Security S.A.”

Además se valió de las declaraciones del testigo don LUIS LEÓN BARRERA MOLINA, cédula de identidad No 10.084.977-1, quien Señala que trabaja para worldwide es supervisor de instalaciones. En cuanto a las funciones del señor Contreras, es la vigilancia en sala de clases y cualquier problema tienen obligación de comunicarle al testigo como supervisor para comunicarle al cliente.

La instrucción general de los guardias es mantener la vigilancia de toda la sala de clases. Le consta aquello porque es supervisor debe supervisar vigilar y controlar, con las rondas efectuadas y realizar las guardias.

Asimismo prestó declaración el testigo don RODRIGO FERNANDO BARCELO FIGUEROA, cédula de identidad No 9.889.096-3, Señala que trabaja para worldwide facility, y es subgerente de RR.HH., está citado por una multa laboral en marzo de 2019, por no otorgar al menos 2 días de descanso a guardias de seguridad, específicamente a don Osvaldo Contreras. Lo conoce y a varios guardias de la instalación de Santiago centro.

Instrucciones de guardias: no es supervisor directo, pero sabe que están dispuestos en los accesos, salidas de emergencia, observan advierten, informan, persuaden, nada más.

Efectivamente ese es el rol que desempeñan en la instalación incap. Lo sabe porque su cargo además de temas de RR.HH., visita regularmente las instalaciones, ve y se entrevista con los trabajadores y supervisores. Porque su cargo implica verificar que se cumpla la normativa y evitar multas. Por lo demás tienen aprobado resolución 1380 del 20/12/2018 que les exime de la obligación de dar los días domingos, pero les obliga darles 19 días adicionales con “bono acuerdo marco”, jornada excepcional 6x1 está autorizada y les exime de la obligación de los días de descanso, pero les obliga a otorgar a los guardias de seguridad 19 días corridos adicionales a los 15 legales, y compensarlos por mutuo

acuerdo mediante un bono pactado en el contrato de trabajo. Por lo mismo no tienen obligación los días domingo.

SÉPTIMO: Prueba de la reclamada: Que la Inspección incorporó la documental consistente en: 1. Fotocopia de Res. de multa N° 8418.2019.10-2 2. Fotocopia carátula de informe de fiscalización 3. Fotocopia de Informe de exposición 4. Fotocopia de activación de fiscalización 5. Fotocopia de notificación inicio de fiscalización 6. Fotocopia de acta de notificación de requerimiento de documentación y citación 7. Fotocopia de registro de asistencia de trabajador Osvaldo Contreras de los meses de Septiembre y Noviembre de 2018 y Enero de 2019 8. Fotocopia de contrato y anexos de contrato de trabajador Osvaldo Contreras de fechas 20-02-2015.

Se valió además de la declaración de don OSVALDO ANTONIO CONTRERAS ARIZMENDI, cédula de identidad n° 9.258.787-8, quien señala trabajar físicamente en Inacap Santiago centro, ahí trabaja desde que ingresó a worldwide, el cual es su empleador directo, empresa que presta funciones en la universidad Inacap.

Sus funciones las resume a lo largo de un día normal de trabajo, donde entra a las 7 am toma su puesto en el edificio, hace la primera ronda, comunica al jefe si está todo normal o si hay defecto. Ve la parte de seguridad de materiales, data, puertas de emergencia estén abiertas todo expedito el pasillo, que no haya algún accidente, controlar la sala de bomba y atender al público, hay alumnos personas, son casi 1000 alumnos, darles números, ayudar a la jefa de enfermería y él controla todo eso. Después hace un patio de ronda más y a las 3-4 hace la última ronda, diciendo si hay novedades o no a su jefe.

Respecto a la atención al público señala realizar: cuando vienen personas nuevas, alumnas, mamás de alumnos le preguntan donde está el director académico los ubica o llega donde él, también le preguntan los alumnos horas y fechas (con listado) para clases y pruebas. Él entrega los números de atención al público.

La empresa le ha dado esa función. Dice que están todo de acuerdo, incluso su jefe, que haga esa función de atención al público y derivación a lugares vicerrector, tesorería. En cuanto a funciones principales no es pero está dentro de la seguridad. El guardia es el reflejo de la empresa, entonces debe entregarles información a los clientes. Don Luis



barrera es el jefe y acordaron todos que debían entregar el mejor servicio al cliente incap, porque se renuevan cada dos años.

OCTAVO: Análisis y acreditación de hechos: Que en primer lugar y para efectos de orden lógico de la sentencia, se analizará si la Dirección del Trabajo incurrió en una extralimitación de sus facultades en la aplicación de la multa, a raíz de que la reclamante aduce que la DT ha pasado a exceder el marco de sus atribuciones legales, ejerciendo o atribuyéndose facultades jurisdiccionales, ya que de dicha manera, de manera absolutamente inconstitucional, ha procedido a resolver un conflicto entre la empresa y los trabajadores, vulnerándose con ello lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en sus artículos 6 y 7.

En ese sentido, esta sentenciadora estima que dicho punto corresponde a un análisis estricto de derecho, y que además ambas partes no han incorporado prueba a esos efectos, sino un estricto análisis de jurisprudencia, plasmado en sus observaciones.

A ese respecto se tiene presente lo detallado en el Código del Trabajo en el artículo 505, en cuanto a que “la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo”.

Así las cosas, es la propia legislación laboral que atribuye facultades interpretativas a la DT, que implican no simplemente una mera constatación de ellos, sino la realización de subsunción de los mismos en la legislación laboral, a efectos de determinar la existencia o no de infracción y consecuencial necesidad de aplicar multas. De lo contrario, la labor de la DT carecería de aplicación práctica, puesto que sin su labor interpretativa no podría determinar en razón de hechos concretos la aplicación de una norma, a casos particulares.

Se está conteste por tanto con el fallo de la causa I-70-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, en cuanto a que *“la función de fiscalizar exige naturalmente la labor de verificar y constatar hechos, calificarlos jurídicamente, y aplicar la sanción contemplada en la legislación a tales hechos constatados. De otro modo no se comprende la labor de fiscalizar. (...) no se trata de resolver un debate entre dos partes en controversia, como ocurre en un juicio, sino en sancionar una infracción legal constatada por quién cuenta con facultades para ello. Ante dicha sanción el ordenamiento jurídico*

contempla los recursos administrativos y las acciones judiciales suficientes para garantizar el debido proceso del administrado.”

Por lo mismo se rechazará la existencia de una extralimitación de la DT.

NOVENO: Del contenido de la fiscalización: Que en segundo lugar, se analizará lo discutido por la reclamante, al señalar que la Inspección no estableció expresamente en la resolución de multa los hechos que supuestamente configuran actividades comprendidas en el N° 2 del Art. 38 del Código del Trabajo, dejó en completa indefensión a la empresa, ya que no se puede tener conocimiento de cuáles fueron los hechos constatados que llevaron al fiscalizador a calificar e interpretar de esa forma, agregando que es insuficiente y no se basta a sí misma, perjudicando a la reclamante.

Que en ese sentido se tiene a la vista la siguiente prueba incorporada por la reclamante y reclamada:

- a) La resolución de multa n°8148/19/10, la cual indica que con fecha 4 de marzo de 2019, el fiscalizador Juan Carlos Armijo Astudillo cursó multa por infracción al artículo 38 n°2 del Código del Trabajo, en cuanto a que el guardia de seguridad Osvaldo Contreras no tendría los días 2 domingo de descanso que establece la ley, realizando labores distintas a la mera vigilancia. Asimismo el acta de notificación, como la Copia resolución No 180, de fecha 16 de febrero de 2015, emitida por Carabineros, que remite la directiva de funcionamiento a empresa "Worldwide Facility Security S.A. de guardias de seguridad", y Copia resolución No 37, de fecha 16 de febrero de 2015, emitida por Carabineros de Chile-Zona Carabineros Santiago Oeste-Prefectura Central Norte, que aprueba la directiva de funcionamiento a empresa "Worldwide Facility Security S.A."
- b) Por su parte la reclamada tiene la documental de la propia multa indicada, el informe de fiscalización, informe de exposición el cual indica constatar que los funcionarios, específicamente don Osvaldo es guardia de seguridad, que ejerce funciones más allá de la mera vigilancia, como portero, recepcionista e incluso de información para el público, estando comprendidos por tanto en el artículo 38 n°2. El documento de la activación de fiscalización hecho por don Osvaldo,

notificación de inicio de procedimiento de fiscalización, notificación requerimiento de documentación y citación, registro de asistencia que da cuenta que don Osvaldo asiste los días domingo, en periodos indicados.

- c) Que del análisis de lo anterior, y en conformidad a las reglas de la sana crítica, especialmente de la lógica, esta sentenciadora ha podido advertir que la fiscalización y la aplicación de la multa reclamada obedecen a hechos específicos constatados por el Inspector al momento de cursar la misma. A saber, él ha concurrido a la empresa en razón del particular caso de don Osvaldo Contreras, y al constatar no sólo que él era guardia de seguridad, sino que además no tenía el derecho al descanso domiciliario, debía aplicársele una multa a su empleador.
- d) Siendo así, lo que la reclamada estima como eventual indefensión, este no se ve en el caso en particular, ya que está señalada la infracción y los hechos que la fundan de manera específica, y no vaga como señala la reclamante, por lo mismo su contenido es claro, existente y fundamentado a efectos de aplicar la multa.
- e) De la misma forma se advierte que lo realmente discutido en la empresa es que los guardias ejerzan labores extras a la mera vigilancia, en circunstancias de subsumir su caso al número 4 del artículo 38. Siendo aquello un estricto análisis del derecho, el cual también ha efectuado la Inspección, al dar cuenta de manera expresa en el documento de informe de exposición que hubo un estudio identificando labores anexas a las de mera vigilancia. Por lo mismo y sin entrar aun en el fondo del asunto, se acredita que la fiscalización incluyó un análisis de hechos, interpretados conforme la norma laboral y que la misma se encuentra debidamente fundada, porque da cuenta de su estudio a la empresa, el análisis de la normativa aplicable, y su posterior consecuencia, en la aplicación de la misma.

DÉCIMO: Existencia de un error de hecho por parte de la fiscalización: Que en caso en particular se encuadra en la discusión sobre si los hechos contenidos en la



resolución de multa 8418/19/10, corresponden a una infracción del artículo 38 n°2 del Código del Trabajo.

Específicamente, el reclamante argumenta sobre la existencia de un error de hecho por parte del fiscalizador, al no haber realizado una constatación de hechos efectiva de las funciones desarrolladas por cada uno de los guardias, ya que los guardias de seguridad de la empresa, se encontrarían según lo que indica en el N° 4 de dicha disposición, ya que desarrollan únicamente labores de mera vigilancia.

Asimismo, es la propia reclamante quien indica contradictoriamente al argumento del error de hecho, que para dilucidar si sus guardias de seguridad se subsumen en el n°2 o 4, hay que realizar sólo un estricto análisis en Derecho de la institución de un guardia de seguridad.

Y que sin perjuicio de esta contradicción, esta sentenciadora tiene presente especialmente la prueba testimonial para efectos de aclarar cuáles son las funciones específicas desempeñadas por don Osvaldo Contreras

- a) Así el relato LUIS LEÓN BARRERA MOLINA, en cuanto a las funciones del señor Contreras, es la vigilancia en sala de clases y cualquier problema tienen obligación de comunicarle al testigo como supervisor para comunicarle al cliente. Agregando que la instrucción general de los guardias es mantener la vigilancia de toda la sala de clases. Como lo dicho por RODRIGO FERNANDO BARCELO FIGUEROA, quien sabe que los guardias de seguridad están dispuestos en los accesos, salidas de emergencia, observan advierten, informan, persuaden, nada más. Y por lo demás tienen aprobado resolución 1380 del 20/12/2018 que les exime de la obligación de dar los días domingos, pero les obliga darles 19 días adicionales con “bono acuerdo marco”, jornada excepcional 6x1 está autorizada y les exime de la obligación de los días de descanso, pero les obliga a otorgar a los guardias de seguridad 19 días corridos adicionales a los 15 legales, y compensarlos por mutuo acuerdo mediante un bono pactado en el contrato de trabajo. Por lo mismo no tienen obligación de los días domingo.



- b) Por otra parte, la declaración del propio OSVALDO CONTRERAS, que en cuanto a su función detalla que: a lo largo de un día normal de trabajo, hace la primera ronda. Ve la parte de seguridad de materiales, data, puertas de emergencia estén abiertas todo expedito el pasillo, que no haya algún accidente, controlar la sala de bomba y atender al público, cuando vienen personas nuevas, alumnas, mamás de alumnos le preguntan donde está el director académico los ubica o llega donde él, también le preguntan los alumnos horas y fechas (con listado) para clases y pruebas. Él entrega los numero de atención al público. La empresa le ha dado esa función. Dice que están todo de acuerdo, incluso su jefe, que haga esa función de atención al público y derivación a lugares vicerrector, tesorería. En cuanto a funciones principales no es pero está dentro de la seguridad. El guardia es el reflejo de la empresa, entonces debe entregarles información a los clientes. Don Luis barrera es el jefe y acordaron todos que debían entregar el mejor servicio al cliente incap, porque se renuevan cada dos años.
- c) Que respecto a los guardias de seguridad si bien el DS n°101 de 1918, el cual habla de las labores de “mera vigilancia” no ha sido derogado de nuestra legislación, este a razón de una interpretación sistemática, y a la luz del principio de primacía de la realidad, no permite colegir y subsumir la labor de los guardias de seguridad a la de los vigilantes o serenos, toda vez que en la actualidad su labor no implica mera vigilancia únicamente, como sí lo sería a modo ejemplar quién vigila o cuida automóviles en un estacionamiento.
- d) A ese respecto se es conteste con lo señalado e interpretado por la Dirección del Trabajo, en cuanto a que en la actualidad la profesionalización de los guardias de seguridad permiten que estos ejerzan en la práctica funciones mucho más amplias al de la mera vigilancia, por cuanto existe una interacción con clientes o terceros que ingresan, transitan o salen de las empresas.
- e) Asimismo la propia reclamante indica que los mismos forman parte de la estructura institucional de la “Seguridad Privada”, entidades que vienen a coadyuvar a los organismos públicos de seguridad (Carabineros de Chile,

Policía de Investigaciones) en la tarea diaria y cotidiana de “dar o brindar seguridad a las personas”, lo que hacen en recintos privados, requiriendo identificaciones a las personas que ingresan al recinto que debe proteger, preguntar el destino a quienes transiten por los espacios protegibles. Suma lo anterior, que dichas instituciones cada vez requieren de mayor preparación, siendo incluso necesaria la realización de cursos especializados en algunos trabajos.

f) Que en el caso particular, de la prueba ofrecida, se tiene a la vista además el contrato en su cláusula segunda que indica que podrá encomendarse a don Osvaldo cualquier otro tipo de labores relacionadas con el cargo o alternar en forma permanente o transitoria las que le haya encomendado, y la séptima que indica funciones de custodia. Que dicho documento a la luz del principio de primacía de realidad y del análisis de los testimonios se observa lo siguiente:

- i) Que es el mismo subgerente de recursos humanos quien señala expresamente que aprobado resolución 1380 del 20/12/2018 que les exime de la obligación de dar los días domingos, pero les obliga darles 19 días adicionales con “bono acuerdo marco”, compensarlos por mutuo acuerdo mediante un bono pactado en el contrato de trabajo. Por lo mismo no tienen obligación de los días domingo.
- i) Que por lo mismo, por lógica se establece que es el propio testigo quien indica efectivamente que existe una obligación legal de otorgar los días domingos a sus guardias de seguridad, dentro de los cuales está don Osvaldo, pero justifica lo anterior con la existencia de un “acuerdo marco”, que compensa lo anterior. Ello también porque se considera como máxima de la experiencia, que un testigo con el cargo como el que tiene quien declara, y quien manifiestamente indica como justificación un bono compensatorio, claramente da cuenta que considera al guardia de seguridad como quien realiza funciones mucho más amplias a las de mera vigilancia, razón por la cual arguye justificación al no otorgarse el descanso dominical, ya que de otra

- forma argumentaría en base a que don Osvaldo se encuentra en el numeral 4 únicamente.
- ii) Que en ese sentido, se tiene a la vista el anexo acompañado que hace referencia a dicho bono acuerdo marco, pero no mantiene expresado lo relativo a la norma en discusión. Y que incluso existiendo la misma, escaparía de aquello discutido en este juicio, adoleciendo de extra o ultra petita cualquier juzgamiento a aquello.
- g) Al mismo tiempo, si bien el testimonio de don LUIS LEÓN BARRERA MOLINA, se enmarca dentro de las labores de vigilancia de un guardia de seguridad, su testimonio corresponde per se a un análisis de derecho sobre cómo se entiende el cargo de guardia de seguridad en sus funciones actuales, y es además contrapuesto con lo que el propio OSVALDO CONTRERAS señala hace en la práctica, incluyendo atención a público, y labores que escapan por mucho a lo indicado por don Luis.
- iii) Que no obstante la contradicción de los dos últimos testigos, lo señalado por don Osvaldo valorado en conjunto con lo del subgerente de Recursos Humanos, y el concepto que esta sentenciadora tiene respecto a lo que jurídicamente corresponde aplicar a los guardias de seguridad, y en específico relativo a don Osvaldo, por primacía de la realidad e interpretación pro operario, por principios de lógica es que se estima que efectivamente sus funciones escapan a la mera vigilancia y son en sí mismas mucho más variadas.
- h) Así las cosas, la labor actual desempeñada por este guardia de seguridad se encuentra y subsume en aquellas que exigen continuidad para evitar perjuicios a la industria a la cual prestan el servicio, siendo así aplicable el numeral 2 del artículo 38, tal como lo señala la DT, y en consecuencia se rechaza la reclamación interpuesta, al no existir un incorrecto análisis jurídico de derecho de la institución reclamada, no avistarse ni error de hecho, de contenido de fiscalización ni extra limitación de la Inspección.



- i) Por último, en cuanto a la solicitud de rebaje de multa, al no contar con documentación alguna que diere cuenta de una minusvaloración del contenido de la infracción, en específico del detrimento al trabajador, se rechaza la misma.

Que en mérito de lo expuesto, y en razón de los artículos 7, 8, 38, 446, 452, 453, 454, 456, 459, 503 del Código del Trabajo; artículo 23 del DFL 2 se declara:

- I. Que se rechaza el reclamo interpuesto por WORLD WIDE FACILITY SECURITY S.A, en contra de la INSPECCION PROVINCIAL DEL TRABAJO SANTIAGO, y en consecuencia se mantiene la Resolución que fija Multa N° 8418/19/10, de fecha 30 de marzo de 2019.
- II. Que no se condena en costas a la reclamante toda vez que ha tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y archívese en su oportunidad

RIT: I-232-2019

RUC: 19- 4-0189210-1

Dictada por doña KARLA IGNACIA ORTEGA MUÑOZ, Jueza Suplente del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En Santiago a tres de marzo de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

