Tomé, veintitrés de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO Y OÍDO:

Que, en la presente causa **I-6-2020** comparece don Carlos Gutiérrez de Torres, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 15.971.692-9, domiciliado para estos efectos en Enrique Foster Sur N° 369, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en representación de **SUPER 10 S.A.**, Rol Único Tributario N° 76.012.833-3, según se acreditará, persona jurídica del giro de su denominación, con domicilio para estos efectos en calle Serrano N° 908, comuna de Tomé, deduciendo conforme con lo dispuesto en el artículo 503 del Código del Trabajo, reclamo judicial de multa en contra de la **Resolución de Multa N° 8055/20/8**, dictada con fecha 17 de junio de 2020 por la **INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO DE TOMÉ** (en adelante también la "Inspección del Trabajo"), representada legalmente por el Jefe de dicha Inspección Provincial, don Jorge Sandoval Badilla o quién lo subrogue o reemplace, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados para estos efectos en Ignacio Serrano N° 1055, comuna de Tomé, a fin que se acogida, dejando sin efecto las multas en que incide, lo anterior con expresa condena en costas, en consideración a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho:

I. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

Al reclamar por medio de este acto las multas 8055/20/8 números 1, 2 y 3 ascendentes en total a la suma de 253 Unidades Tributarias Mensuales (en adelante "UTM") que corresponde a la fecha de dictación del acto administrativo a la suma de $12.744.116.- corresponde conocer este reclamo conforme al Procedimiento de Aplicación General, contenido en el Libro V, Título I, Capítulo II, Párrafo 3° del Código del Trabajo, conforme al mandato establecido en el inciso cuarto del artículo 503 del mismo cuerpo legal.

XFXFTXCSWX

II. CADUCIDAD.

Al haber sido dictada la resolución con fecha 17 de junio de 2020 siendo depositada en Correos de Chile el día 23 de junio y notificada al día siguiente, esto es el día 24 de junio del presente año, el plazo de los 15 días hábiles para recurrir al juez competente, contemplados en el art. 503 y 508 del mismo código, se encuentra plenamente vigente.

III. SOBRE LA RESOLUCIÓN MULTA N° 8055/20/8.

El día 17 de junio de 2020, la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo de Tomé doña Patricia Isabel Parra Cabrera (en adelante la Fiscalizadora), cursó la Resolución de Multa N° 8055/20/8, que contiene las supuestas infracciones detectadas, las cuales se solicita a S.S. sean dejadas sin efecto.

Pues bien, las multas en cuestión se formularon en los siguientes términos:

1.- NO OTORGAR UN DÍA DE DESCANSO SEMANAL EN COMPENSACIÓN POR LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN DÍAS DOMINGO Y FESTIVOS RESPECTO DE LA TRABAJADORA, YASNA TORRES MELGAREJO, RUT N° 17.842.085-2 A QUIEN NO SE LE OTORGO DE MANERA CORRECTA SU RESPECTIVO DESCANSO COMPENSATORIO SEMANAL AL TRABAJAR MÁS DE SEIS DÍAS CORRIDOS EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL LUNES 13.04.2020 Y EL DOMINGO 19.04.2020, MATERIA QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA EN EL SIGUIENTE DETALLE: LUNES 13.04.2020 ENTRO 17: 46, SALIO A LAS 19:58 MARTES 14.04.2020 ENTRO 17:46, SALIO A LAS 19:58 MIÉRCOLES 15.04.2020 ENTRO 17:46, SALIO A LAS 19:58 JUEVES 16.04.2020 ENTRO 17:45, SALIO A LAS 19:56 VIERNES 17.04.2020 ENTRO 17:50, SALIO A LAS 19:59 SÁBADO 18.04.2020 ENTRO 14:58, SALIO A LAS 19:56 DOMINGO 19.04.2020, ENTRO 08:24, SALIO A LAS 15:58".

2. NO OTORGAR A LA TRABAJADORA MARION CONCHA LEAL, RUT N° 17.710.375-6, A LO MENOS UNA HORA PARA ALIMENTAR AL MENOR

DE DOS AÑOS.- REVISADOS LOS ANTECEDENTES DE MANERA ALEATORIA SE VERIFICA QUE LA TRABAJADORA EN CUESTIÓN REALIZO LA SIGUIENTE JORNADA DE MANERA CORRIDA E ININTERRUMPIDA, Y SIN PERMISO DE ALIMENTACIÓN SEGUN EL SIGUIENTE DETALLE SEGUN REGISTRO DE ASISTENCIA CON INDICACION DE LA FECHA, Y HORARRIO DE ENTRADA Y SALIDA: LUNES 06.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 07:56- 15:09 MARTES 07.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:00- 15:29 MIÉRCOLES 08.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:02-15:11 JUEVES 09.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:03- 15:00 VIERNES 10.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:13- 15:03 SÁBADO 11.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 07:58- 14:59 DOMINGO 19.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLA 08.24- 15:58 SE DEJA CONSTANCIA QUE LA EMPRESA SI BIEN ES CIERTO ESTABA OTORGANDO EL BENEFICIO, ESTE FUE QUITADO DE FORMA UNILATERAL POR PARTE DE ÉSTA SITUACIÓN QUE QUEDA DE MANIFIESTO TANTO EN LA DECLARACIÓN DE LA TRABAJADORA COMO EN LA DECLARACIÓN DE LA EMPRESA".

"3. NO DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO ARTÍCULO 20, DEL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN HIGIENE Y SEGURIDAD ACTUALEMENTE VIGENTE EL CUAL SEÑALA: "LOS TURNOS SERÁN COMUNICADOS A LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS CON UNA ANTICIPACIÓN DE 10 DÍAS ANTES DE QUE COMIENCE A REGIR, MEDIANTE NOTIFICACIÓN PERSONAL O A TRAVÉS DE CARTA CERTIFICADA". ESTA SITUACIÓN EN LA PRÁCTICA NO SE HA DADO, TODA VEZ QUE LOS AFECTADOS SEÑALAN QUE ESTAS MALLAS HORARIAS SON ENTREGADAS DE MANERA DESFASADA Y SIN LA ANTELACIÓN QUE ESTABLECE EL REGLAMENTO INTERNO, MATERIA QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA SEGÚN EL SIGUIENTE DETALLE: 1.- TRABAJADORA YESENIA STUARDO, SU MALLA DE TURNOS CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO FUE RECIBIDA POR LA TRABAJADORA CON FECHA 04.06.2020, CUANDO DEBIÓ HABER SIDO ENTREGADA SEGÚN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO INTERNO CON FECHA 22.05.2020. 2.- TRABAJADORA ROXANNA CERNA, SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 3.-

TRABAJADORA ROSA VILLALOBOS LUNA, SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 4.- TRABAJADORA MARION CONCHA LEAL, SUS MALLAS DE TURNOS DE LOS MESES DE: MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO, SE ENCUENTRAN SIN FIRMAR. 5.- TRABAJADORA NURIA PEREZ ITURRA, LA MALLA DE MARZO ESTÁ FIRMADA CON FECHA 03.06.2020, POR PARTE DE LA TRABAJADORA.- Y LAS MALLAS DE ABRIL Y MAYO ESTÁN SIN FIRMA DE RECEPCIÓN".

A juicio de la Inspección del Trabajo, los hechos descritos constituyen una infracción que se encuentran previstas y sancionadas, de la siguiente forma:

N°	ENUNCIADO INFRACCIÓN	NORMA INFRINGIDA - SANCIONADORA
1	NO OTORGAR DESCANSO SEMANAL COMPENSATORIO.	ART. 38 INCISOS 3° Y ART. 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. -
2	NO OTORGAR PERMISO DE A LO MENOS UNA HORA PARA ALIMENTAR AL MENOR DE DOS AÑOS.	ARTÍCULO 206, INCISO 1°, ARTÍCULO 208 EN RELACIÓN CON EL INCISO 5° DEL ART. 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. -
3	NO DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN, HIGIENE Y SEGURIDAD.	ARTÍCULOS 154 Y 506 DEL CÓDIGO

Como consecuencia de las supuestas infracciones detectadas, se resolvió aplicar a la Empresa tres multas administrativas a beneficio fiscal la primera por 60, la segunda por 153 y la 4 tercera por 40 UTM, equivalentes en total a la fecha en que se constató la infracción a la suma de $12.744.116.-

IV. IMPROCEDENCIA DE LA MULTAS CURSADAS A LA EMPRESA MEDIANTE LA RESOLUCIÓN N° 8055/20/8 DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2020.

A continuación, nos referiremos separadamente a cada una de las multas cursadas, exponiendo los argumentos de hecho y derecho en que se funda la presente reclamación, exponiendo

detalladamente los errores en que incurre la Fiscalizadora en cada una de ellas.

1. **En cuanto a la Resolución de Multa N° 8055/20/8 N°1: Error de hecho y derecho de la Fiscalizadora.**

Fundamentos para acoger esta reclamación.

En lo referente a la primera multa, ésta se fundaría en lo siguiente: "*No otorgar un día de descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en días domingo y festivos respecto de la trabajadora, Yasna Torres Melgarejo, Rut N° 17.842.085-2 a quien no se le otorgo de manera correcta su respectivo descanso compensatorio semanal al trabajar más de seis días corridos en el periodo comprendido entre el lunes 13.04.2020 y el domingo 19.04.2020*", agregando, luego, que dicha "*materia que se encuentra acreditada en el siguiente detalle: lunes 13.04.2020 entro 17: 46, salió a las 19:58 martes 14.04.2020 entro 17:46, salió a las 19:58 miércoles 15.04.2020 entro 17:46, salió a las 19:58 jueves 16.04.2020 entro 17:45, salió a las 19:56 viernes 17.04.2020 entro 17:50, salió a las 19:59 sábado 18.04.2020 entro 14:58, salió a las 19:56 domingo 19.04.2020, entro 08:24, salió a las 15:58*".

En primer término, el propio enunciado de la infracción es suficiente para dejar sin efecto la multa a este respecto. En efecto, ¿cómo es posible establecer que no se ha otorgado descanso compensatorio al trabajar más de 6 días corridos si no se incluye el registro de asistencia de la semana siguiente? La omisión de la resolución sobre este punto es simplemente insalvable. Lo lógico y así concordará SS. es que, si se imputa no otorgar el descanso compensatorio a la señora Torres al haber laborado 7 días seguidos la semana entre el lunes 13 y el domingo 19 de abril de 2020, se debía revisar cuantos días trabajó la semana siguiente, es decir,

XFXFTXCSWX

aquella entre lunes 20 al domingo 26 de abril, lo que increíblemente se omite al cursar la multa.

No debe perderse de vista, que las multas administrativas como una manifestación de la facultad sancionadora del Estado, que a su vez se deriva de un concepto más general como es el "*ius puniendi del Estado*", exigen como ha señalado reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia laboral, el apego a una serie de principios como el de legalidad, reserva legal, tipicidad y de congruencia, surgiendo como un límite a la facultad sancionadora que se deriva extrae de lo dispuesto en los artículos 6, 7, 19 N° 3, 26 y 63 N° 18 de la Constitución Política de la República. En lo que nos interesa, dichos principios imponen, entre otras cosas, que la multa cursada debe ser congruente y bastarse a sí misma, es decir, debe ser posible establecer claramente cual es el hecho sancionado y la norma legal infringida. Sin embargo, de la mera lectura del enunciado de la infracción, que delimita la actividad punitiva de la autoridad, no es posible conocer claramente el motivo y el fundamento de la sanción, en tal sentido, no es posible determinar, por ejemplo: ¿cuál era la jornada de trabajo de esta trabajadora? ¿cuántos días trabajó la semana siguiente? Nada de esto se indica en la resolución de multa objeto del presente reclamo.

Pues bien, como se adelantó la multa se cursó por la Inspección únicamente tomando en cuenta la semana del lunes 13 al domingo 19 de abril de 2020, donde el registro de asistencia de la señora Torres mencionada en la resolución, tiene el siguiente detalle:

Fecha	Permiso	Turno	Entró	Atraso	Salió	Entró	Salió	Atraso	Salió	Adelanto	Horas
Lun 13.04.20	Ninguno	No	17:45	00:00	----	-----	----	------	19:58	-----	02.12
Mar 14.04.20	Ninguno	No	17:45	00:00	----	-----	----	------	19:58	-----	02:12
Mie 15.04.20	Ninguno	No	17:45	00:00	----	-----	----	-------	19:58	-----	02:12
Jue 16.04.20	Ninguno	No	17:45	00:00	----	-----	----	-------	19:56	-----	02:11
Vie 17.04.20	Ninguno	No	17:50	00:00	----	------	----	------	19:59	------	02:09

XFXFTXCSWX

Sab 18.04.30 Ninguno 15-20 14:58 00:00 ---- ------- ---- ------ 19:56 ------ 05:00
Dom 19.04.20 Ninguno 8:30-16 08:24 00:00 14:01 14:25 00:00 00:00 19:58 ------- 07:00
HPT 00:00 TOTAL 22:56 hrs HE10:56 HE7:07:00 HED00:00 HD06:58 TOTAL N 00:00

Si bien lo relevante era incluir la semana siguiente a efectos de evaluar si se otorgó o no el descanso compensatorio, a modo de contexto, debe explicarse a SS. por qué ocurrió esta situación donde la señora Torres laboró de lunes a viernes en promedio 2 horas por día. Como veremos la señora Torres tiene una jornada parcial de 20 horas semanales distribuidas los días viernes, sábado o domingo, según corresponda. No obstante, producto de la crisis sanitaria derivada del Covid-19, mi representada tuvo que implementar turnos responsables, lo que será latamente abordado a propósito de las multas restantes, el cual implicó un cambio completo en la malla de turnos.

Así, la señora Torres que, por lo demás, tiene otro trabajo de lunes a viernes (motivo por el que optó a la jornada parcial), la semana en que se habría detectado la infracción (13 al 19 de abril) para cumplir sus 20 horas semanales asistió de lunes a viernes alrededor de 2 horas diarias, situación que al ser advertida fue corregida inmediatamente. Por lo tanto, la señora Torres únicamente esa semana laboró por una cuestión fortuita y no impuesta por mi representada más de lo habitual. Sin embargo, la semana siguiente, únicamente trabajó el día sábado 25 de abril, por lo que aún en la errada interpretación de la Inspección del Trabajo, si se le otorgó el descanso compensatorio establecido en el artículo 38° inciso 3° supuestamente infringido.

En este sentido, la Fiscalizadora aun cuando tuvo acceso al registro de asistencia incurrió en un evidente error de hecho al cursar la infracción. El registro de asistencia de la semana siguiente, esto es, la del lunes 20 al domingo 26

de abril muestra fuera de toda duda, que la señora Torres no debía trabajar y no lo hizo, los días lunes 20, martes 21 y domingo 26. El detalle, que se tendrá a la vista en la oportunidad procesal pertinente, es el siguiente:

Fecha	Permiso	Turno	Entró	Atraso	Salió	Entró	Salió	Atraso	Salió	Adelanto	Horas
Lun 20.04.20	Ninguno	No	----	------	----	-----	----	------	------	-----	00:00
Mar 21.04.20	Ninguno	No	----	-------	----	-----	----	------	-----	-----	00:00
Mie 22.04.20	AJ	8-13:30	----	-----	----	-------	----	-----	-----	------	00:00
Jue 23.04.20	AJ	8-13:30	----	-----	----	-------	----	-----	-----	-------	00:00
Vie 24.04.20	AJ	8-13:30	----	------	----	------	----	------	----	------	02:09
Sab 25.04.30	Ninguno	8-13:30	7:50	00:000	12:56	13:23		00:00	15:00	------	06:30
Dom 26.04.20	Ninguno	No	------	-----	-----	-----	------	------	-----	----	00:00

HPT 00:00 TOTAL 06:30 hrs HE00:30 HE7:07:00 HED00:00 HD000:00 TOTAL N 00:00

En consecuencia, es posible apreciar claramente que la señora Torres la semana siguiente a la que se incluye en la infracción, trabajó únicamente el día sábado, es decir, existe un evidente error de hecho de parte de la Fiscalizadora que se tradujo en la imposición de una multa de 60 UTM ($3.022.320).

En segundo término, la Fiscalizadora incurrió en un error aún más grave, al equiparar la situación de la señora Torres a la de un trabajador que con una jornada distribuida en 6 días o más, cuando en los hechos y, cabe aclarar que dicha información estuvo a su disposición, la trabajadora en cuestión únicamente tiene una jornada parcial y presta servicios los días viernes, sábados o domingos. En concreto, la señora Torres según consta en un anexo de su contrato de fecha 1 de noviembre de 2019, está sujeta a una jornada laboral de 20 horas semanales que se pueden distribuir en los días viernes, sábado y domingo según lo determine su jefatura, dicho documento indica expresamente:

TERCERO: JORNADA LABORAL

"La jornada de trabajo tendrá una duración máxima de 20 horas semanales, de las cuales sólo se pagarán al Trabajador las efectivamente trabajadas, las cuales podrán distribuir en

días viernes, sábado y domingo o como según lo estipule el jefe respectivo, en conformidad Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa (el "Reglamento Interno"), el cual forma parte integrante del presente contrato y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 bis C. del Trabajo, condiciones que el Trabajador declara por este acto conocer y aceptar y que forman parte del presente contrato para todos los efectos legales y contractuales".

La importancia de este antecedente, es que según disposición expresa de la ley a los trabajadores de las empresas exceptuadas del descanso dominical (como es el caso de mi representada), respecto de aquellos trabajadores cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos, no se les debe compensar los días trabajados en los días domingos o festivos, al respecto el artículo 38 del Código del Trabajo dispone -en lo relevante- lo siguiente: *"Art. 38. Exceptúense de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen (…). Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a*

XFXFTXCSWX

efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingos.

Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos"

Lo que se busca, entonces, es compensar al trabajador que tuvo que prestar servicios en un día domingo, en el caso que nos ocupa, el día domingo 19 de abril donde la señora Torres laboró de 08:30 a 16:00 horas. No obstante, la norma admite expresamente una excepción respecto de aquellos trabajadores que, encontrándose dentro de las situaciones que establece el artículo 38 del Código del Trabajo, tengan pactada jornada ordinaria no superior a 20 horas semanales o sean contratados exclusivamente para trabajar los sábados, domingos o festivos, a quienes por razones lógicas y disposición expresa de la ley, no se les debe otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo.

La excepción tiene un fundamento claro.

XFXFTXCSWX

Así, un trabajador con una jornada de 45 horas distribuida de lunes a sábado que, extraordinariamente, debe prestar servicios un día domingo, corresponde que se le compense, es decir, que se le otorgue un día de descanso la semana siguiente o, en ciertos supuestos, en una oportunidad distinta previamente pactada. No es claro, sin embargo, bajo qué fundamentos la Inspección del Trabajo hace aplicable esta misma idea a una trabajadora que contractualmente debe prestar servicios los días domingos, más aún, cuando siguiendo esa misma lógica la semana siguiente (del lunes 20 al domingo 26 de abril) prestó servicios únicamente el día sábado 25 de abril de 08:00 a 14:30 horas. De tal suerte, la infracción de existir -lo que negamos- sería otra y no aquella donde la propia ley excluye de su aplicación a la trabajadora aludida en la resolución de multa.

Del mismo modo, existe un claro error en la interpretación de la norma legal de parte de la autoridad administrativa, dado que lo infraccionado sería según se indica en la resolución impugnada el artículo 38° inciso tercero que dispone -como vimos- lo siguiente: "*Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36*"; Sin embargo, la señora Torres se encuentra expresamente excluida de dicha norma al tener un contrato de trabajo con una jornada parcial de 20 horas semanales, distribuidas de viernes a domingo.

La solución del legislador en el inciso 4° del artículo 38 del Código es del todo razonable, dado que si un trabajador fue contratado para trabajar menos de 20 horas y específicamente los fines de semana, no tiene sentido exigir que se le otorgue descanso compensatorio por dichos días, lo

XFXFTXCSWX

que no obsta a que por los domingos trabajados se le pague efectivamente a la trabajadora con el recargo legal, lo que la Empresa siempre ha respetado, como consta en las liquidaciones de remuneraciones de la señora Torres aludida en la resolución.

Así las cosas, el mentado hecho infraccional esto es: "*No otorgar un día de descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en días domingo y festivos respecto de la trabajadora, Yasna Torres Melgarejo, Rut Nº 17.842.085-2…*" no tiene correlación alguna con la norma del artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo que se señala como infringida, por cuanto, en su inciso siguiente excluye de su aplicación la situación de aquellos trabajadores que tienen pactada una jornada de menos de 20 horas semanales o laboran en días domingos o festivos, que es precisamente el caso de la señora Torres aludida en la resolución de multa impugnada.

En otras palabras, ¿cómo determinó la Inspección que no se le otorgó el descanso compensatorio a una trabajadora con una jornada parcial de menos de 20 horas y que por contrato debe laborar los días viernes, sábado o domingo? No tenemos la menor idea, más aún, cuando la semana siguiente (del lunes 20 al domingo 26 de abril de 2020), que debemos reiterar es la que se debió observar para revisar si se le había otorgado el descanso compensatorio, no sólo no se incluye en el enunciado de la infracción lo que es insólito, sino que, además, demuestra que sólo laboró 1 día efectivo, se le reconocieron otros tres días como ausencias justificadas y no lo hizo el día domingo.

Nada de lo anterior, se puede determinar de la propia resolución y no es trabajo del Tribunal o de esta parte, tratar de adivinar el criterio que se utilizó, por el contrario, la Inspección del Trabajo debe ajustar su actuar a

XFXFTXCSWX

la Constitución y las leyes, lo que no ocurre en este caso, al sancionar a mi representada bajo una norma en cuyo supuesto no se encontraba la señora Torres, sin indicar de qué forma llegó a tal conclusión ni menos bajo qué norma o criterios lo hizo.

La pregunta sigue abierta y esta falta de suficiencia permite concluir que la multa cursada no se ajusta a derecho y, en consecuencia, corresponde que sea dejada sin efecto en los términos que se explicó. Lo anterior, al menos, por los siguientes motivos:

a.-) El hecho infraccional detectado por la Fiscalizadora sería "*no otorgar un día de descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en días domingo y festivos respecto de la trabajadora Yasna Torres*", sin embargo, la resolución solo incluye el período entre el lunes 13 y el domingo 19 de abril de 2020 y nada dice sobre las semanas siguientes. En ese sentido, lo mínimo para determinar que ha existido la infracción aludida es que se indique que ocurrió la semana siguiente, es decir, aquella en que debió haberse otorgado el día de descanso compensatorio. La infracción SS. de existir no se produjo la semana aludida en la multa, sino que la siguiente, por lo que de su simple lectura la multa está mal cursada y no se basta a sí misma, infringiendo los principios de legalidad, tipicidad y congruencia de todo acto administrativo como manifestación del ius puniendi estatal;

b.-) Si bien lo anterior basta para dejar sin efecto la multa, cabe señalar que la semana siguiente la señora Torres solo trabajó el día sábado 25 de abril de 2020, lo que constituye un evidente error de hecho de la Fiscalizadora, quien de haber revisado la semana siguiente (esencial dada la norma supuestamente infringida), hubiera constatado que a la trabajadora aún en el errado supuesto en que está la

XFXFTXCSWX

Inspección, si se le otorgó el descanso compensatorio. Así, la infracción podría existir si efectivamente la señora Torres en la semana siguiente: del lunes 20 al domingo 26 de abril, hubiera trabajado más de 5 o 6 días, lo que es imposible dado que tiene una jornada parcial de menos de 20 horas semanales, tal y como consta, en los registros de asistencia correspondiente. Es claro, entonces, que no existe infracción alguna;

c.-) En ese sentido, confunde la autoridad trabajo en días domingo y su compensación con la distribución de la jornada y no se entiende cómo la Inspección pretende aplicar la norma del artículo 38 inciso 3° del Código referida al descanso compensatorio, respecto de una trabajadora que labora únicamente los días viernes, sábados y domingo. Simplemente no tiene sentido alguno, debido a que a contractualmente justamente los domingos son los días en que debe prestar servicios;

d.-) Por otra parte, la trabajadora aludida en la resolución de multa N° 8055/20/8 (1) doña Yasna Torres, al tener una jornada pactada de 20 horas semanales distribuidas los días viernes, sábados o domingos de acuerdo a lo requerido por su jefatura, no se encuentra dentro de la hipótesis de descanso semanal compensatorio prevista en el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo, norma que se establece como presuntamente infringida. Lo anterior, por disposición expresa del inciso 4° de la misma norma. Existe un evidente error de interpretación en la labor de la Fiscalizadora; y,

e.-) Cabe agregar, por último, que en cualquier caso, de existir alguna infracción en los hechos constatados, no es posible entenderla en relación al artículo 38 inciso 3° del Código por los motivos antes explicados, por el contrario, podría haberse abordado como una alteración en la

XFXFTXCSWX

distribución de la jornada o algún otro incumplimiento en cuyo caso esta parte podría haberse defendido y rendido prueba en otro sentido, pero jamás el no otorgar el descanso compensatorio como lo hace la Fiscalizadora.

En razón de los antecedentes antes expuestos, al existir un evidente error de hecho y de interpretación de la autoridad reclamada, solicitamos a SS. que la multa N° 8055/20/8 (1) sea dejada sin efecto por los motivos antes esgrimidos o, en su defecto, sea rebaje su monto al que prudencialmente estime el Tribunal.

2.- En cuanto a la Resolución de Multa N° 8055/20/8 N°2: Inexistencia de infracción al artículo 206 inciso 1° en relación al artículo 208 ambos del Código del Trabajo. Fundamentos para acoger esta reclamación.

En lo relativo a esta multa se establece como hecho infraccional básicamente el no otorgar a la trabajadora doña Marion Concha Leal, a lo menos una hora al día para alimentar al menor de 2 años, para lo cual se revisó el registro de asistencia de la semana del lunes 6 de abril al sábado 11 de abril de 2020 y al parecer el día domingo 19 del mismo mes, agregando, luego que: "*se deja constancia que la empresa si bien es cierto estaba otorgando el beneficio, este fue quitado de forma unilateral por parte de ésta, situación que queda de manifiesto tanto en la declaración de la trabajadora como en la declaración de la empresa*", lo cual simplemente es equivocado.

Previamente a lo que se dirá, debe saber SS. que la señora Concha ingresó a prestar servicios con fecha 11 de febrero de 2014 y tiene pactada una jornada ordinaria de 45 horas semanales (full time), desempeñándose actualmente como "Operador de Sala Full Time". La trabajadora es madre un menor nacido con fecha 8 de octubre y, en consecuencia, se le han otorgado íntegramente todos sus derechos vinculados con

XFXFTXCSWX

la maternidad establecidos en la legislación vigente. Así, por ejemplo, si se revisan sus turnos en períodos anteriores a la multa (donde no existe reproche), se aprecia que la señora Concha debía cumplir de lunes a sábado una jornada que se extendía entre las 08:00 y las 16:00 o entre las 13:30 y las 21:30 horas con media hora de colación no imputable a su jornada, retirándose una hora antes para hacer uso de su derecho a alimentación consagrado en el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo.

Establecido lo anterior, es necesario aclarar otro elemento. Como se observa de la mera lectura de la resolución, se establece que la Empresa si otorgaba el beneficio, pero, por algún motivo al parecer, dejó de hacerlo lo que habría sido reconocido por mi representada. Surge inmediatamente la duda de los motivos para no otorgar el beneficio: el problema radica SS. en la necesidad derivada de la pandemia de efectuar adecuaciones provisorias en la malla de turnos.

A propósito, mi representada Super 10 S.A. es un supermercado mayorista que se dedica al rubro de la distribución y venta de alimentos, bienes, insumos, además, de una serie de productos básicos para el hogar, desarrollando su actividad a través de los establecimientos "Mayorista 10", siendo de aquellas empresas calificadas como esenciales en el marco de la pandemia, debido a que permiten asegurar el abastecimiento de la población durante este complejo período que vive el país y el mundo. Esto ha implicado en los hechos SS. que por disposición de la autoridad ha debido seguir operando y, a su vez, ha impuesto a la Empresa la necesidad de establecer una serie de medidas de prevención y seguridad, para cumplir con el deber de protección y asegurar la vida y salud de sus trabajadores,

XFXFTXCSWX

clientes y todos quienes día a día tienen algún contacto con el supermercado.

Dentro de las muchas medidas que se han adoptado, con fecha 23 de marzo de 2020 se establecieron los denominados 2 turnos responsables para los trabajadores, fijándolos en 2 turnos que no se topan entre sí (de 08:00 a 15:00 y de 15:00 a 20:00 horas, respectivamente), lo que implicó una adecuación provisoria en la malla horaria. Lo anterior, al menos, con los siguientes fines: *(i)* asegurar la segregación recomendada por la autoridad; *(ii)* sumado al cierre a media jornada de atención al público, permite la higienización de las dependencias; y *(iii)* ayudar a determinar la trazabilidad de contactos estrechos en caso de que algún trabajador presente síntomas o se le declare la enfermedad Covid-19.

Esta adecuación provisoria de implementó con el fin de proteger la vida y salud de los trabajadores, en cumplimiento al deber general de cuidado que pesa sobre el empleador en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo. Del mismo modo, no se trató de una adecuación caprichosa o motiva en razones empresariales, por el contrario, va en línea con las recomendaciones de la autoridad de seguridad y sanitaria, que han propendido a evitar aglomeraciones y restringir al máximo las posibilidades de contagio.

En concreto, en el documento denominado "*Recomendaciones de actuación en los lugares de trabajo en el contexto Covid-19*" del Ministerio de Salud, se establece que debe asegurarse la limpieza e higiene del lugar del lugar de trabajo en los siguientes términos: "*Mantener ambientes limpios y ventilados. - La limpieza y desinfección de los lugares de trabajo, deberá realizarse de acuerdo a las orientaciones para el proceso de limpieza y desinfección de espacios de uso público y lugares de trabajo indicadas en el "Protocolo de*

Limpieza y Desinfección de Ambientes – Covid-19" del Ministerio de Salud". Agrega, a continuación que los empleadores deben: "*Promover que se mantenga distancia social de al menos 1 metro entre trabajadores/trabajadoras. Esto aplica también en buses utilizados para el traslado, en dormitorios de campamentos, casinos o comedores, líneas de proceso, atención de público u otros. – Establecer horarios laborales de ingreso y salida diferidos, para evitar el uso de transporte público en horario punta*".

Como consecuencia de lo anterior, la señora Concha quien tiene pactada una jornada de 45 horas semanales (full time), durante el período fiscalizado desde el lunes 6 y presumiblemente hasta el domingo 19 de abril de 2020 prestó servicios según el siguiente detalle:

SEMANA 1 (del lunes 6 al domingo 12 de abril de 2020): de lunes a sábado ingresó a las 08:00 horas y se retiró a las alrededor de las 15:00 horas, contabilizando un total de 39 horas con 23 minutos, a lo que se debe descontar la media hora diaria de colación no imputable a su jornada, lo que nos arroja que su trabajo efectivo fue de 36 horas con 23 minutos, muy por debajo de las 45 horas semanales pactadas y por las cuales se le pagan sus remuneraciones mensuales y, más aún, menor a las 40 horas semanales que le corresponden en ejercicio de su derecho a alimentación.

Es decir, tanto antes como después de la adecuación de turnos responsables la señora Concha se ha podido retirar a lo menos una hora antes de su jornada habitual (full time) por la cual se le siguen pagando sus remuneraciones mensuales. En consecuencia, ha ejercido plenamente su derecho a alimentación existiendo un evidente error de hecho de parte de la Fiscalizadora.

SEMANA 2 (del lunes 13 al domingo 19 de abril de 2020): hacemos presente que de esta semana en la resolución de multa

XFXFTXCSWX

únicamente se incluye el domingo 19 de abril, a pesar que también laboró el día sábado 18 del mismo mes.

En concreto, dicha semana no prestó servicios de lunes a viernes, el sábado 18 laboró de 15:00 a 20:00 horas sin colación, es decir, 5 horas efectivas y el día domingo 19 desde las 08:00 a las 15:00 horas con media hora de colación no imputable a su jornada. Nuevamente se vislumbra fuera de duda que dicha semana en vez de laborar 45 o 40 horas (ejerciendo su derecho a alimentación), los 2 días que lo hizo tuvo una jornada mucho menor, pudiendo retirarse a su hogar antes de lo que le hubiere correspondido en circunstancias normales.

Se evidencia, una vez más, que ha existido un ejercicio pleno e íntegro de su derecho a alimentación, retirándose antes de la jornada pactada contractualmente y por la cual mes a mes se le pagan sus remuneraciones.

De lo expuesto, es posible concluir que ha existido un error de hecho evidente en la labor de fiscalización de la autoridad administrativa, no tomando en cuenta que con la adecuación temporal de la malla de turnos producto de la pandemia (lo que fue aceptado por la trabajadora), la señora Concha no sólo se retira una hora antes, sino que labora muchos menos horas de las que le correspondería según su contrato de trabajo, aún en ejercicio de su derecho a alimentación del menor de 2 años, sin menoscabo alguno a sus remuneraciones. En efecto, se le ha seguido pagando como *full time*, de acuerdo a su contrato de trabajo, como corresponde y según se acordó al momento de establecer los turnos responsables para hacer frente a la pandemia, lo que se acredita de las liquidaciones de remuneraciones que serán acompañadas en la oportunidad pertinente.

No debe perderse de vista, que uno de los objetivos del derecho a alimentación del hijo menor de dos años como una de

XFXFTXCSWX

las garantías establecidas por el legislador en el artículo 206 del Código Laboral, busca precisamente proteger y permitir el ejercicio pleno de la maternidad por parte de la trabajadora, en su interpretación amplia, que supone poder generar un vínculo permanente y afianzar las relaciones de crianza y alimentación del menor. Ello explica que dicho artículo indique expresamente que "*las trabajadoras (o el padre trabajador que hace uso del beneficio) tienen derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, derecho que puede ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador: a) en cualquier momento dentro de la jornada de trabajo, b) dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones, y c) postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo*".

Como se revisó, en el caso de la señora Concha no existe infracción alguna, en los períodos indicados en la resolución de multa objeto del presente reclamo, se logra evidenciar fuera de toda duda, que la trabajadora aludida tuvo laboró menos horas y se retiró antes a su hogar, en atención a los nuevos horarios que se establecieron para hacer frente a la pandemia y asegurar la protección a la vida y salud tanto de ella como del resto de trabajadores, clientes y proveedores que circulan día a día en los establecimientos de mi representada, que -como se expuso- han debido seguir funcionando en atención a su carácter de esencial. No debe perderse de vista, que el derecho a alimentación responde a una finalidad, la que, en las condiciones actuales derivadas del cambio en la malla de turnos, ha podido ser ejercida a cabalidad.

Por lo expuesto, solicitamos que dicha multa sea dejada sin efecto o que ésta sea rebajada al mínimo legal o lo que

XFXFTXCSWX

estime en justicia, lo que será abordado en detalle en la solicitud subsidiaria del presente reclamo.

3. En cuanto a la Resolución de Multa N° 8055/20/8 N°3: Infracción al principio de tipicidad y legalidad. Inexistencia de infracción al artículo 154 del Código del Trabajo.

Fundamentos para acoger esta reclamación.

La infracción a este respecto indica lo siguiente: "*no dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad actualmente vigente el cual señala que los turnos serán comunicados a los trabajadores y trabajadoras con una anticipación de 10 días antes de que comience a regir, mediante notificación personal o a través de carta certificada*" agregando que esta situación en la práctica no se ha dado, debido a que "*los afectados señalan que las mallas horarias son entregadas de manera desfasada y sin la antelación que establece el Reglamento*".

Para llegar a tal conclusión se habría revisado la malla de turnos de las trabajadoras Yesenia Stuardo, quien la correspondiente al mes de abril la habría recibido con fecha 4 de junio de 2020, la señora Roxanna Cerna cuya malla del mes de junio se encuentra sin firma, la señora Marion Concha donde las mallas de los meses de marzo, abril, mayo y junio se encuentran sin firmar y, por último, la señora Nuria Pérez cuya malla de marzo está firmada en abril y no tienen firma la de los meses de abril y mayo.

En este contexto, se deja constancia expresa en la resolución que la norma supuesta infringida a partir de los hechos constatados por la Fiscalizadora es la del artículo 154 del Código del Trabajo, sin embargo, esta no tiene relación alguna con la situación descrita en la resolución de multa. El artículo en cuestión no otorga competencia a la autoridad laboral para sancionar el incumplimiento a una

XFXFTXCSWX

norma del Reglamento Interno, sino que únicamente establece las disposiciones mínimas que dicho instrumento debe contener.

Se constata, en consecuencia, que la Inspección del Trabajo está sancionando a mi representada con una multa de 40 UTM a partir de la infracción de una norma que no dice relación alguna con la situación de hecho constatada durante la fiscalización. Lo anterior, debe analizarse y ponderarse, en el marco normativo en que desarrolla su actividad fiscalizadora la Inspección del Trabajo. En efecto, dicho órgano tiene la obligación y la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral del país, pero esta función tiene un límite en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República en relación al artículo 76 del mismo cuerpo Político, normativo, que reserva la actividad jurisdiccional a los Tribunales establecidos por ley, en ese sentido, su actividad punitiva debe ajustarse a los principios de legalidad y tipicidad.

A mayor abundamiento, Nuestra Constitución Política de la República dispone en su inciso 1° del artículo 6° lo siguiente: "*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República*". Asimismo, el artículo 7° dispone: "*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale*".

XFXFTXCSWX

Adicionalmente, la Ley Orgánica N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone en su artículo 3°: *"La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal".*

Lo expuesto tiene como consecuencia, que el hecho infraccional y su sanción debe estar establecido en la ley (principio de tipicidad) y, más aún, debe existir una correlación entre la conducta y la norma jurídica vulnerada (legalidad), ambas circunstancias que no concurren en el caso de autos. De tal suerte, la Inspección al realizar procedimientos de sanción debe encontrarse frente a hechos claros, indubitados y determinados y que no signifiquen una interpretación compleja del derecho y aplicación de la normativa legal, ya que éstas simplemente no pueden darle una calificación jurídica a un hecho. En palabras de la profesora Gabriela Lanata, la función fiscalizadora de la Inspección del Trabajo "*solo dice relación con la legislación laboral más no con las estipulaciones y cláusulas de un contrato de trabajo, materia que corresponde en forma exclusiva a los tribunales de justicia*".

No obstante, la Inspección del Trabajo justamente lo que hace es interpretar el Reglamento Interno, estimando que para que tenga lugar el aviso que contempla el artículo 20 de dicho instrumento, es necesario que conste la firma del trabajador respectivo, lo que se aleja del texto expreso de dicha norma interna de la Empresa y supone una labora interpretativa que le está vedada a dicha autoridad, que debe

XFXFTXCSWX

limitarse a constatar infracciones respecto a situaciones claras, precisas y objetivamente constatables.

Esta posición ha sido ratificada por la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, mediante sentencia en recurso de protección Rol 83382-2016, de fecha 7 de marzo de 2017, donde el máximo tribunal estableció lo siguiente: "*TERCERO: Que el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar en representación del Estado a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral. CUARTO: Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho Servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando en su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas, determinadas y objetivamente constatables".* (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, se vuelve necesario recalcar que el artículo 154 del Código del Trabajo no entrega facultades a la autoridad laboral para sancionar el incumplimiento de disposiciones del Reglamento Interno, menos en el caso del aviso relativo a la malla de turnos, proceso que implicaría realizar una compleja calificación jurídica e interpretación de dicho instrumento, incurriendo la autoridad administrativa en una actuación ilegal que vulnera la garantía del artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política. En tal sentido, la Inspección del Trabajo se extralimitó en sus facultades y, más grave aún, junto con ello, tampoco incluyó un análisis pormenorizado y detallado del razonamiento que le

XFXFTXCSWX

permitió concluir la infracción imputada a la mi representada.

Si bien el hecho de que no exista una vinculación entre el hecho constatado y la norma supuestamente infringida, al vulnerar los principios de tipicidad y legalidad, hace necesario desde ya que la multa quede sin efecto, en los hechos tampoco se explica cual es el razonamiento que, extralimitándose claramente en sus facultades, tuvo a la vista la autoridad al cursar la infracción objeto del presente reclamo.

En el detalle de la propia resolución, aparece que lo sancionado a partir del artículo 154 del Código del Trabajo, sería que las mallas horarias son entregadas de manera desfasada y sin la antelación de 10 días que establece el Reglamento Interno. Lo anterior se corroboró únicamente a que algunas de ellas no están firmadas y una de ellas aparece suscrita en una fecha posterior. Lo que está interpretando la Inspección del Trabajo más allá de sus facultades, es que el artículo 20 del Reglamento Interno exigiría al parecer que para que el aviso se perfeccione debe estar la malla correspondiente firmada por las trabajadoras aludidas, esto no lo dice y sería absurdo exigir algo de ese estilo, considerando que no es posible forzar a nadie a suscribir un documento.

En rigor, la propia resolución indica que las mallas horarias "*SON ENTREGADAS DE MANERA DESFASADA Y SIN LA ANTELACIÓN QUE ESTABLECE EL REGLAMENTO INTERNO, MATERIA QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA SEGÚN EL SIGUIENTE DETALLE: 1.- TRABAJADORA YESENIA STUARDO, SU MALLA DE TURNOS CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO FUE RECIBIDA POR LA TRABAJADORA CON FECHA 04.06.2020, CUANDO DEBIÓ HABER SIDO ENTREGADA SEGÚN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO INTERNO CON FECHA 22.05.2020. 2.- TRABAJADORA ROXANNA CERNA,*

SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 3.- TRABAJADORA ROSA VILLALOBOS LUNA, SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 4.- TRABAJADORA MARION CONCHA LEAL, SUS MALLAS DE TURNOS DE LOS MESES DE: MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO, SE ENCUENTRAN SIN FIRMAR. 5.- TRABAJADORA NURIA PEREZ ITURRA, LA MALLA DE MARZO ESTÁ FIRMADA CON FECHA 03.06.2020, POR PARTE DE LA TRABAJADORA.- Y LAS MALLAS DE ABRIL Y MAYO ESTÁN SIN FIRMA DE RECEPCIÓN".

Cabe preguntarse, nuevamente, que las mallas no estén firmadas ¿significa que no se cumplió el plazo de 10 días? En la afirmativa ¿cómo llegó a tal conclusión? Es claro SS. que la firma no es lo mismo que el aviso y, al mismo tiempo, se constata además que interpretarlo de esa forma no solo no se ajusta al propio Reglamento Interno, sino que, además, implica un ejercicio interpretativo que -como hemos señalado- no le corresponde a la Inspección del Trabajo debido a que dicha facultad sólo corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo en la forma establecida en la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo. En tal sentido, resulta pertinente lo dicho por la Excma. Corte Suprema que, en sentencia sobre apelación de recurso de protección, de fecha 8 de agosto de 2012, Rol N°3283-2012, señaló: *"Séptimo: Que, por el contrario, en relación a la segunda de las multas, la signada con el número de Resolución 7546/12/2, motivada por no contener el contrato de trabajo la estipulación referida al pago del bono de gestión respecto 195 de los trabajadores antes singularizados, al no establecer la modalidad de cálculo y forma de pago, se dirá que, como puede advertirse del examen de los datos del proceso, la Inspección recurrida procedió a calificar jurídicamente el pago de un bono de gestión que la empresa da a los trabajadores como una obligación que debe encontrarse escriturada en los respectivos contratos de trabajo, antecedente que constituye*

una cuestión controvertida que excede el margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo, según lo disponen los artículos 505 y siguientes del Código de la especialidad, y que en su caso debe ser resuelta por la judicatura especial llamada a conocer de estos asuntos, dentro del proceso judicial correspondiente. Octavo: Que como se advierte el punto en cuestión dice relación con derechos que están en discusión, en los que existen involucradas situaciones fácticas y normativas que es menester dilucidar en un procedimiento contencioso, que concluya con un pronunciamiento jurisdiccional inherente a los tribunales de justicia, en el que las partes cuenten con todas las oportunidades de defensa que les son consustanciales, lo que excede las atribuciones de un órgano administrativo de carácter fiscalizador. Noveno: Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los Juzgados del Trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo. Décimo: Que de lo reflexionado precedentemente aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, desde que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función de juzgar que pertenece

XFXFTXCSWX

constitucionalmente y de modo exclusivo a los tribunales de justicia" (el subrayado es nuestro).

En la práctica, las mallas de turno son informadas dentro del plazo a todos los trabajadores, situación que no ha variado en el período infraccionado, cosa distinta es que algunos de ellos hayan optado por no firmarlas que no tiene que ver con la antelación del aviso que, SI se ha cumplido, sino con una decisión personal. No es posible obligar a un trabajador a firmar una malla, tampoco lo exige ni el Reglamento Interno ni menos el artículo 154 del Código del Trabajo, supuestamente infraccionado.

Lo anterior, por lo demás se deriva de un aspecto práctica que no tiene en cuenta la Inspección del Trabajo.

En efecto, si la firma de la malla horaria fuera un requisito del aviso previo contemplado en el Reglamento Interno, las trabajadoras aludidas sencillamente no hubieran sabido que turnos realizar en dichos períodos, pero los hechos demuestran que sí lo sabían, tanto es así, que efectivamente prestaron servicios sin ningún inconveniente.

En segundo término y sin perjuicio de lo dicho, al igual que en las multas anteriores, se verifica en el presente caso un evidente error de hecho de parte de la Fiscalizadora debido a que los turnos fueron informados oportunamente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 del Reglamento Interno de la Compañía, lo anterior según se constata de los siguientes antecedentes:

a) Por la implementación de los turnos responsables a todos los trabajadores de la Empresa se les informaron los 2 turnos que en adelante se mantendrían como una medida de prevención y seguridad en el contexto de la pandemia.

En concreto, en marzo de 2020 se les informó a todos los trabajadores, incluidas aquellas aludidas en la multa, que a contar de esa fecha los turnos se realizarían de lunes a

XFXFTXCSWX

sábado en los siguientes horarios que irían rotando semanalmente: de 08: a 15:00 y de 15:00 a 20:00 horas, incluso, es más, se suscribieron los respectivos anexos contractuales en ese sentido.

Por lo tanto, producto de la pandemia desde marzo de 2020 los turnos son los mismos y van rotando, no existiendo las distintas variaciones de la malla que estaban presentes hasta antes de la implementación de los turnos responsables, lo que no ha variado hasta la fecha ¿debemos suponer entonces que las trabajadoras aludidas en la multa no fueron avisadas aún mediando un anexo contractual? ¿podemos señalar que no tenían conocimiento de una medida tan pública, notoria e inusual para la Compañía como el establecimiento de 2 turnos únicos en razón de la crisis sanitaria? Evidentemente NO.

El error de hecho es evidente, no sólo se les dio el aviso en marzo de una malla de turnos adecuada temporalmente por las circunstancias derivadas de la pandemia por Covid-19, sino que todas las trabajadoras aludidas han prestado servicios desde esa fecha bajo dicha programación horaria al igual que todo el resto de los trabajadores. La infracción cursada aún en el supuesto de la Inspección, es decir, de una presunta infracción al artículo 20 del Reglamento en relación al 154° del Código del Trabajo, simplemente no existe.

b) Las trabajadoras si bien estaban informadas de los turnos, considerando la implementación de los turnos responsables desde marzo de 2020 a la fecha, no quisieron firmar los Anexos debido a que el Sindicato al cual pertenecen (todas salvo la señora Torres) tuvo reparos en una frase incluida en las mallas horarias.

Despejado que efectivamente existió un aviso y descartando cualquier tipo de falencia posterior a marzo, debido a que se han eliminado los distintos turnos manteniéndose únicamente dos (turnos responsables) y al tener

XFXFTXCSWX

todos los trabajadores de la Empresa alguno de estos nuevos turnos adoptados temporalmente con motivo de la pandemia, cabe aclarar a SS. por qué entonces si estaba todo tan claro no quisieron firmar las mallas respectivas, como constata la Fiscalizadora.

Lo anterior, se debe como acreditaremos que en un párrafo de las cartas horarias de mayo se indicaba lo siguiente: "*Esta malla podrá sufrir modificaciones en caso de nuevas disposiciones de la autoridad, por requerimientos operacionales, por situaciones del día a día, o por caso fortuito o de fuerza mayor*", lo que hizo pensar al Sindicato que tenía alguna relación con la causal de despido, cuando evidentemente el sentido era otro y así se les aclaró.

Esto fue lo que llevó a algunos trabajadores a instancia legítima del Sindicato a no suscribir las cartas horarias de mayo, pero no significa en caso alguno que no hayan estado informados. El artículo 20 del Reglamento Interno, recalcamos no hace referencia alguna a la suscripción de las mallas, sino que éstas sean informadas a los trabajadores, menos aún lo hace el artículo 154 del Código del Trabajo.

Recordemos que lo sancionado es que no se dio el aviso respectivo contemplado en el Reglamento Interno, no obstante, como acreditaremos todas las trabajadoras aludidas fueron notificadas con la debida antelación, en razón de los turnos responsables que se implementaron a partir de marzo por los motivos antes expuesto, por lo que, sencillamente, no existe infracción alguna a dicho instrumento, existiendo, sin perjuicio de todo lo expuesto sobre el principio de legalidad y tipicidad, un evidente error de hecho de parte de la Fiscalizadora.

En virtud de lo expuesto, solicitamos que dicha multa sea dejada sin efecto o, en subsidio, sea rebajada al mínimo

XFXFTXCSWX

legal o lo que estime, de acuerdo a lo que se dirá a continuación.

V. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR: SE SOLICITA SE REDUZCA EL MONTO DE LAS MULTAS EN BASE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Con todo, para el caso improbable que se estime que no existen los errores de hecho en los términos alegados, solicitamos de manera subsidiaria la rebaja al mínimo legal del monto de la multa de autos o al monto que se determine conforme a derecho.

Para fundamentar la petición de rebaja esta parte estima que es pertinente tener presente que no es una facultad privativa de la Inspección del Trabajo el fijar el monto de las multas, teniendo por cierto competencia los Juzgados del Trabajo para conocer de las reclamaciones de multa y por ende establecer una cuantía distinta si así lo determinare conforme obviamente a los parámetros legales establecidos.

Como bien se sabe, uno de los supuestos básicos o requisitos fundamentales que debe tener el poder sancionador del Estado es la proporcionalidad entre la conducta desplegada y la pena impuesta. Hay que establecer penas acordes a la conducta sancionada, de lo contrario se incurrirá en una injusticia o arbitrariedad, esto es, al sancionar ligeramente una conducta grave o de modo severo una conducta pequeña, minúscula o de poca monta. Creemos que este segundo caso se da en las multas que nos convocan. Esto no es sino expresión de que la capacidad o facultad sancionatoria del Estado es única, por lo que debe atenerse a los mismos principios de aquellos que legitiman y sustentan el derecho penal.

La Contraloría General de la República ha señalado al respecto que *"conforme a lo anterior, la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo,*

comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se han encargado a la Administración. Ahora bien, aun cuando en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios, puesto que sería del todo ilógico que el infractor administrativo carezca de derechos y garantías que se reconocen al delincuente, o que el juez penal tuviera límites que no se apliquen al órgano administrativo sancionador".

En idéntico sentido, parece desproporcionada la multa atendiendo al tenor de los artículos presuntamente infraccionados y que en rigor éstas se derivan de una situación anormal como la que se vive en el país producto de la pandemia, que ha hecho necesario adoptar una serie de medidas temporales y excepcionales, como los turnos responsables, cambios que se han fundado en el deber protección y cuidado de la vida y salud de los trabajadores de mi representada y no en un afán caprichoso o en una decisión meramente empresarial. En tal sentido, aún en el improbable caso que se estime la procedencia de las multas cursadas, no se verifica intencionalidad ni menos reincidencia y, como se expuso, la Empresa ha cumplido diligentemente con sus obligaciones laborales.

De esta forma, en virtud de todos los antecedentes expuestos en lo principal, sobre todo, el monto y tenor de las multas cursadas, es que solicitamos de forma subsidiaria que se rebaje el monto al mínimo legal permitido o en aquel porcentaje que estime en justicia.

XFXFTXCSWX

En mérito de lo expuesto y conforme a lo dispuesto en los artículos 500, 503 y demás pertinentes del Código del Trabajo, artículos 6°, 7° y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, las demás disposiciones legales citadas y demás pertinentes; pide tener por deducido reclamo judicial en procedimiento de aplicación general, en contra de la resolución de multa N° 8055/20/8 (1, 2 y 3) cursada por la Inspección Provincial del Trabajo de Tomé y en mérito de los fundamentos expresados y de la normativa legal citada, se sirva acoger la presente demanda declarando, en definitiva:

1.- Que se deja sin efecto, en todas sus partes, la resolución de multa N° 8055/20/8 (1, 2 y 3) dictada por la Inspección Provincial del Trabajo de Tomé, de fecha 17 de junio de 2020;

2.- En subsidio, se rebaje la multa N° 8055/20/8 (1, 2 y 3) dictada por la Inspección Provincial del Trabajo de Tomé, de fecha 17 de junio de 2020, al monto que se estime pertinente; y

3.- Se condene en costas a la reclamada.

Que, a su turno, la **INSPECCION COMUNAL DEL TRABAJO DE TOME**, contestando el reclamo deducido en su contra, solicita su rechazo íntegro, con costas, fundado en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

LOS HECHOS:

Con fecha 29.05.2020 se da inicio a una fiscalización a la reclamante en virtud de una denuncia de la organización sindical.

En virtud de lo anterior, se genera Comisión de Fiscalización N° 0806/2020/91, a cargo de la fiscalizadora, doña Patricia Parra Cabrera.

La investigación realizada por el fiscalizador actuante se hizo en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras establecidas claramente en el DFL N° 2 de 1967 del Ministerio

XFXFTXCSWX

del Trabajo y Previsión Social, Circulares, instrucciones internas, y órdenes de servicio.

De la investigación se pudo constatar una infracción, que dio lugar a la Resolución de Multa N° 8055/2020/8 de fecha 17.06.2020:

N° 8055/2020/8-1: "*NO OTORGAR UN DÍA DE DESCANSO SEMANAL EN COMPENSACIÓN POR LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN DÍAS DOMINGO Y FESTIVOS RESPECTO DE LA TRABAJADORA, YASNA TORRES MELGAREJO, RUT N° 17.842.085-2 A QUIEN NO SE LE OTORGO DE MANERA CORRECTA SU RESPECTIVO DESCANSO COMPENSATORIO SEMANAL AL TRABAJAR MÁS DE SEIS DÍAS CORRIDOS EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL LUNES 13.04.2020 Y EL DOMINGO 19.04.2020, MATERIA QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA EN EL SIGUIENTE DETALLE: LUNES 13.04.2020 ENTRO 17: 46, SALIO A LAS 19:58 MARTES 14.04.2020 ENTRO 17:46, SALIO A LAS 19:58 MIÉRCOLES 15.04.2020 ENTRO 17:46, SALIO A LAS 19:58 JUEVES 16.04.2020 ENTRO 17:45, SALIO A LAS 19:56 VIERNES 17.04.2020 ENTRO 17:50, SALIO A LAS 19:59 SÁBADO 18.04.2020 ENTRO 14:58, SALIO A LAS 19:56 DOMINGO 19.04.2020, ENTRO 08:24, SALIO A LAS 15:58*".-

N°	**ENUNCIADO INFRACCIÓN**	**NORMA INFRINGIDA - SANCIONADORA**
1	NO OTORGAR DESCANSO SEMANAL COMPENSATORIO.	ART. 38 INCISOS 3° Y ART. 506 DEL

N° 8055/2020/8-2: "*NO OTORGAR A LA TRABAJADORA MARION CONCHA LEAL, RUT N° 17.710.375-6, A LO MENOS UNA HORA PARA ALIMENTAR AL MENOR DE DOS AÑOS.- REVISADOS LOS ANTECEDENTES DE MANERA ALEATORIA SE VERIFICA QUE LA TRABAJADORA EN CUESTIÓN REALIZO LA SIGUIENTE JORNADA DE MANERA CORRIDA E ININTERRUMPIDA, Y SIN PERMISO DE ALIMENTACIÓN SEGUN EL SIGUIENTE DETALLE SEGUN REGISTRO DE ASISTENCIA CON INDICACION DE LA FECHA, Y HORARRIO DE ENTRADA Y SALIDA: LUNES 06.04.2020*

CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 07:56- 15:09 MARTES 07.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:00- 15:29 MIÉRCOLES 08.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:02-15:11 JUEVES 09.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:03- 15:00 VIERNES 10.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:13- 15:03 SÁBADO 11.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 07:58- 14:59 DOMINGO 19.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08.24- 15:58 SE DEJA CONSTANCIA QUE LA EMPRESA SI BIEN ES CIERTO ESTABA OTORGANDO EL BENEFICIO, ESTE FUE QUITADO DE FORMA UNILATERAL POR PARTE DE ÉSTA SITUACIÓN QUE QUEDA DE MANIFIESTO TANTO EN LA DECLARACIÓN DE LA TRABAJADORA COMO EN LA DECLARACIÓN DE LA EMPRESA".

N°	**ENUNCIADO INFRACCIÓN**	**NORMA INFRINGIDA - SANCIONADORA**
2	NO OTORGAR PERMISO DE A LO MENOS UNA HORA PARA ALIMENTAR AL MENOR DE DOS AÑOS.	ARTÍCULO 206, INCISO 1º, ARTÍCULO 208 EN RELACIÓN CON EL INCISO 5º DEL ART. 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

N° 8055/2020/8-3: "*NO DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO ARTÍCULO 20, DEL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN HIGIENE Y SEGURIDAD ACTUALEMENTE VIGENTE EL CUAL SEÑALA: "LOS TURNOS SERÁN COMUNICADOS A LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS CON UNA ANTICIPACIÓN DE 10 DÍAS ANTES DE QUE COMIENCE A REGIR, MEDIANTE NOTIFICACIÓN PERSONAL O A TRAVÉS DE CARTA CERTIFICADA". ESTA SITUACIÓN EN LA PRÁCTICA NO SE HA DADO, TODA VEZ QUE LOS AFECTADOS SEÑALAN QUE ESTAS MALLAS HORARIAS SON ENTREGADAS DE MANERA DESFASADA Y SIN LA ANTELACIÓN QUE ESTABLECE EL REGLAMENTO INTERNO, MATERIA QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA SEGÚN EL SIGUIENTE DETALLE: 1.- TRABAJADORA YESENIA STUARDO, SU MALLA DE TURNOS CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO FUE RECIBIDA POR LA TRABAJADORA CON FECHA 04.06.2020, CUANDO DEBIÓ HABER SIDO ENTREGADA SEGÚN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO INTERNO CON FECHA 22.05.2020. 2.- TRABAJADORA ROXANNA CERNA, SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA*

SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 3.- TRABAJADORA ROSA VILLALOBOS LUNA, SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 4.- TRABAJADORA MARION CONCHA LEAL, SUS MALLAS DE TURNOS DE LOS MESES DE: MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO, SE ENCUENTRAN SIN FIRMAR. 5.- TRABAJADORA NURIA PEREZ ITURRA, LA MALLA DE MARZO ESTÁ FIRMADA CON FECHA 03.06.2020, POR PARTE DE LA TRABAJADORA.- Y LAS MALLAS DE ABRIL Y MAYO ESTÁN SIN FIRMA DE RECEPCIÓN".

N°	**ENUNCIADO INFRACCIÓN**	**NORMA INFRINGIDA - SANCIONADORA**
3	NO DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN, HIGIENE Y SEGURIDAD.	ARTÍCULOS 154 Y 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. -

Con fecha 13.07.2020 la demandante presenta reclamación judicial en contra de la resolución de multa ya citada.

EL DERECHO.

Antes de entrar en el análisis de fondo debe tenerse presente:

En primer lugar conviene hacer presente que, siendo desde todo punto de vista la labor del ente fiscalizador la constatación efectiva y actual del cumplimiento de la normativa laboral, corresponde la aplicación de un procedimiento de carácter veraz, llevado a cabo por un ministro de fe en los términos y bajo las condiciones que exige y faculta la ley.

Respecto de dichas actuaciones el artículo 23 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone expresamente que los Inspectores del Trabajo tienen la calidad de ministros de fe; agregando que, en virtud de tal calidad, los hechos por ellos constatados constituyen presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial.

XFXFTXCSWX

Lo anterior, resulta ratificado por lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, en cuyo contexto, compete a la actora acreditar el cumplimiento de sus obligaciones legales, así como desvirtuar la presunción legal de veracidad que ampara los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo.

Por lo tanto, habiendo un procedimiento administrativo, debidamente tramitado, dentro del cual se pudo constatar, mediante visita en terreno, entrevistas y revisión documental, las infracciones sancionadas, no cabe sino concluir que dichas infracciones se encuentran efectivamente configuradas, y consecuencialmente, correctamente cursada la resolución de multa.

Respecto al reclamo propiamente tal:

I. Multa N° 8055/2020/8-1:

Se ha solicitado se deje sin efecto la multa en atención a que existiría un error de hecho y derecho en su aplicación, toda vez que, la resolución impugnada no considera los descansos y días trabajados en la semana siguiente a la que se detecta la infracción, es decir la semana del lunes 20.04.2020 y siguientes.

Ante lo anterior debo señalar que, es efectivo y reconocido por la reclamante, que la trabajadora, doña Yasna Torres Melgarejo, laboro 7 días continuos en la semana, esto es de lunes 13.04.2020 al domingo 19.04.2020, de acuerdo al siguiente detalle:

Fecha	Entro	Salió	Horas trabajadas
Lunes 13.04.2020	17: 46	19:58	02:12
Martes 14.04.2020	17:46	19:58	02:12
Miércoles 15.04.2020	17:46	19:58	02:12
Jueves 16.04.2020	17:45	19:56	02:11
Viernes	17:50	19:59	02:09

17.04.2020 Sábado	14:58	19:56	05:00
18.04.2020 Domingo	08:24	15:58	07:00
19.04.2020, con colación			
Total		**22: 56**	

De manera que, existe efectivamente la infracción, pues no es posible que un trabajador labore más de 6 días continuos, salvo que exista una resolución fundada de la Dirección del Trabajo (art. 38 inciso final Código del Trabajo), que así lo autorice; lo anterior, de acuerdo al art. 28 del Código del Trabajo.

Así, el art. 28 del Código del Trabajo, preceptúa: "El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días"; de la norma precitada se colige que la determinación del número de días en que se distribuirá la jornada semanal de trabajo ha sido entregada por el legislador al acuerdo de las partes, limitándose la ley a fijar tanto el mínimo como el máximo de días que puede abarcar dicha distribución. Al respecto cabe señalar que este Servicio en dictamen N° 6.101-282, de 19.10.94, ha precisado que por la expresión semana, debe entenderse aquella que dura un período continuo de siete días, sin que sea necesario que se extienda de lunes a domingo.

A mayor abundamiento, la Dirección del Trabajo en dictamen N° 5.501-263 de 15.09.94, ha precisado que la oportunidad en que debe otorgarse el descanso compensatorio por las labores realizadas en día domingo, corresponderá al séptimo día, esto es, inmediatamente después de los seis días continuos de trabajo que el artículo precitado permite como máximo semanalmente.

Así también lo señala el dictamen 5156/346 de 27.10.1998, en donde concluye que, "de acuerdo a las

XFXFTXCSWX

disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa consultada y consideraciones efectuadas, expone que resulta jurídicamente improcedente la distribución de una jornada semanal de trabajo que implique laborar más de seis días y otorgar el día de descanso semanal al octavo día de ésta".

En conclusión, al existir la infracción, y además, ser reconocida expresamente por la reclamante, no es posible dar lugar a su petición de dejar sin efecto la multa, pues no hay error de hecho en su aplicación, único medio de dejar sin efecto la multa.

II.- Multa N° 8055/2020/8-2:

Se ha solicitado se deje sin efecto la multa en atención a que existiría un error de hecho en su aplicación, toda vez que, debido a la modificación de la malla horaria derivada de las condiciones vividas en el país a causa de la pandemia Covid 19, la trabajadora, doña Marion Concha, durante el periodo fiscalizado, esto es del 06.04.2020 hasta el 12.04.2020, habría trabajado solo 36 horas con 23 minutos, es decir, menos de las horas para las cuales está contratada, y la semana del 13.04.2020 hasta el 19.04.2020, tampoco laboró su jornada ordinaria pactada; de manera que existiría la infracción sancionada.

Ante lo anterior, vengo en señalar que, sin perjuicio de la jornada que mantenga pactada la trabajadora, (aun cuando dicha jornada sea alterada y/o modificada) siempre tendrá su derecho a alimentación en forma íntegra, así en conformidad con lo establecido en el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo, las trabajadoras, tienen derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, derecho que puede ejercerse de algunas de las siguientes formas a acordar con el empleador: a) en cualquier momento dentro de la jornada de trabajo, b) dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones,

y c) postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo. Es del caso señalar que el legislador ha establecido expresamente en el inciso 4° del referido artículo 206 que el derecho a alimentar consagrado en la norma legal le resulta aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aun cuando no goce del derecho a sala cuna.

Ahora bien, en el caso que la trabajadora tenga convenida una jornada parcial de trabajo que realiza, por ejemplo, sólo en la mañana, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, entre otros, dictamen 2248/047 de 19.06.2007, ha señalado que no resulta jurídicamente procedente otorgar el permiso en forma proporcional a la jornada pactada, de forma que la dependiente debe gozar del referido permiso por el tiempo que determina la ley, esto es, de una hora al día, debiendo ejercerse de alguna de las formas antes señaladas.

De acuerdo a lo anterior, el hecho de que el empleador modifique la jornada de trabajo no implica que la trabajadora pierda su derecho consagrado en el artículo 206 del Código del Trabajo.

En conclusión, al existir la infracción, y además, ser reconocida expresamente por la reclamante, no es posible dar lugar a su petición de dejar sin efecto la multa, pues no hay error de hecho en su aplicación, único medio de dejar sin efecto la multa.

III. Multa N° 8055/2020/8-3:

Se ha solicitado se deje sin efecto la multa en atención a que no existe una vinculación entre el hecho constatado y la norma infringida.

Respecto del hecho constatado, debo señalar que no existe constancia que dé certeza de que se haya dado cumplimiento al art. 20 del R.I.O.H.y.S., todo lo contrario,

las mallas de turno entregadas a las trabajadoras señaladas en la multa, no se encuentran firmadas dando fe de su conformidad, y fecha de entrega; lo anterior, es ratificado en los documentos que constan en el expediente de fiscalización.

IV. De la petición subsidiaria:

Debo señalar que, la Dirección del Trabajo, para aplicar sanciones tiene criterios objetivos e imparciales, que se establecen tanto en el Código del Trabajo, como en documentos internos del servicio, como lo es el tipificador de infracciones, así, considerando que es una gran empresa, y de acuerdo al artículo 506 del Código del Trabajo, le corresponde una sanción de 3 a 60 UT, por lo que se aplicó la suma de 60 UTM, y 40 UTM, es decir, dentro de los parámetros permitidos. Y respecto de la multa N° 3, la suma de 153 UTM, en atención a que tienen una sanción especial en el Código del Trabajo.

Respecto de alguna rebaja, no se acredito corrección en su oportunidad que amerite rebaja.

Así las cosas, queda claramente establecido en el cuerpo de este escrito, que la multa en comento, se encuentra absolutamente ajustada a derecho.

En virtud de los argumentos expuestos, no cabe sino concluir que la Resolución reclamada se encuentra ajustada a derecho, pidiendo tener por contestada la reclamación judicial y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Que, concurriendo las partes a la audiencia preparatoria se les propusieron bases de arreglo para lograr una conciliación, que no fructificó; por consiguiente, siendo necesario para esclarecer los hechos substanciales y pertinentes controvertidos, se dictó la interlocutoria de prueba que estableció los hechos a probar, recibiéndose la

XFXFTXCSWX

oferta probatoria por los litigantes, que se produjo en la audiencia de juicio, quedando la causa en estado pronunciar sentencia en el plazo legal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme a los expuesto por litigantes en los escritos que comprenden el periodo de discusión, cuyos textos fueron latamente explicitados en la parte expositiva del presente fallo, que se dan por expresamente reproducidos en ésta parte considerativa por razones de economía procesal, la controversia se restringe en determinar preliminarmente si la autoridad que dictó la resolución que se reclama incurrió en un error de hecho al momento de imponer la sanción pecuniaria a la reclamante y, subsidiariamente, pronunciarse sobre la proporcionalidad en que fueron reguladas las cuantías de las multas.

SEGUNDO: Que, no existe cuestionamientos por los litigantes sobre los siguientes hechos:

a.-) Que, el día 17 de junio de 2020, se cursó la Resolución de Multa N° 8055/2020/8-1, 2 y 3 a la reclamante, por infringir lo dispuesto en los artículos 38 inciso 3°, 206 inciso 1° y 208; y 154; en conexión con lo dispuesto por el artículo 506 todos del Código Laboral, condenándola al pago de sanciones pecuniarias equivalentes a 60, 153 y 40 UTM respectivamente, por los siguientes hechos:

(1) "NO OTORGAR UN DÍA DE DESCANSO SEMANAL EN COMPENSACIÓN POR LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN DÍAS DOMINGO Y FESTIVOS RESPECTO DE LA TRABAJADORA, YASNA TORRES MELGAREJO, RUT N° 17.842.085-2 A QUIEN NO SE LE OTORGO DE MANERA CORRECTA SU RESPECTIVO DESCANSO COMPENSATORIO SEMANAL AL TRABAJAR MÁS DE SEIS DÍAS CORRIDOS EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL LUNES 13.04.2020 Y EL DOMINGO 19.04.2020, MATERIA QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA EN EL SIGUIENTE DETALLE: LUNES 13.04.2020 ENTRO 17: 46, SALIO A LAS

19:58 MARTES 14.04.2020 ENTRO 17:46, SALIO A LAS 19:58 MIÉRCOLES 15.04.2020 ENTRO 17:46, SALIO A LAS 19:58 JUEVES 16.04.2020 ENTRO 17:45, SALIO A LAS 19:56 VIERNES 17.04.2020 ENTRO 17:50, SALIO A LAS 19:59 SÁBADO 18.04.2020 ENTRO 14:58, SALIO A LAS 19:56 DOMINGO 19.04.2020, ENTRO 08:24, SALIO A LAS 15:58 .-*”;*

(2) “NO OTORGAR A LA TRABAJADORA MARION CONCHA LEAL, RUT N° 17.710.375-6, A LO MENOS UNA HORA PARA ALIMENTAR AL MENOR DE DOS AÑOS.- REVISADOS LOS ANTECEDENTES DE MANERA ALEATORIA SE VERIFICA QUE LA TRABAJADORA EN CUESTIÓN REALIZO LA SIGUIENTE JORNADA DE MANERA CORRIDA E ININTERRUMPIDA, Y SIN PERMISO DE ALIMENTACIÓN SEGUN EL SIGUIENTE DETALLE SEGUN REGISTRO DE ASISTENCIA CON INDICACION DE LA FECHA, Y HORARRIO DE ENTRADA Y SALIDA: LUNES 06.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 07:56- 15:09 MARTES 07.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:00- 15:29 MIÉRCOLES 08.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:02-15:11 JUEVES 09.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:03- 15:00 VIERNES 10.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08:13- 15:03 SÁBADO 11.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 07:58- 14:59 DOMINGO 19.04.2020 CON MEDIA HORA DE COLACIÓN 08.24- 15:58 SE DEJA CONSTANCIA QUE LA EMPRESA SI BIEN ES CIERTO ESTABA OTORGANDO EL BENEFICIO, ESTE FUE QUITADO DE FORMA UNILATERAL POR PARTE DE ÉSTA SITUACIÓN QUE QUEDA DE MANIFIESTO TANTO EN LA DECLARACIÓN DE LA TRABAJADORA COMO EN LA DECLARACIÓN DE LA EMPRESA.

(3) NO DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO ARTÍCULO 20, DEL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN HIGIENE Y SEGURIDAD ACTUALEMENTE VIGENTE EL CUAL SEÑALA: “LOS TURNOS SERÁN COMUNICADOS A LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS CON UNA ANTICIPACIÓN DE 10 DÍAS ANTES DE QUE COMIENCE A REGIR, MEDIANTE NOTIFICACIÓN PERSONAL O A TRAVÉS DE CARTA CERTIFICADA”. ESTA SITUACIÓN EN LA PRÁCTICA NO SE HA DADO, TODA VEZ QUE LOS AFECTADOS SEÑALAN QUE ESTAS MALLAS HORARIAS SON ENTREGADAS DE MANERA DESFASADA

Y SIN LA ANTELACIÓN QUE ESTABLECE EL REGLAMENTO INTERNO, MATERIA QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA SEGÚN EL SIGUIENTE DETALLE: 1.- TRABAJADORA YESENIA STUARDO, SU MALLA DE TURNOS CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO FUE RECIBIDA POR LA TRABAJADORA CON FECHA 04.06.2020, CUANDO DEBIÓ HABER SIDO ENTREGADA SEGÚN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO INTERNO CON FECHA 22.05.2020. 2.- TRABAJADORA ROXANNA CERNA, SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 3.- TRABAJADORA ROSA VILLALOBOS LUNA, SU MALLA DE JUNIO SE ENCUENTRA SIN FIRMA DE RECEPCIÓN.- 4.- TRABAJADORA MARION CONCHA LEAL, SUS MALLAS DE TURNOS DE LOS MESES DE: MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO, SE ENCUENTRAN SIN FIRMAR. 5.- TRABAJADORA NURIA PEREZ ITURRA, LA MALLA DE MARZO ESTÁ FIRMADA CON FECHA 03.06.2020, POR PARTE DE LA TRABAJADORA.- Y LAS MALLAS DE ABRIL Y MAYO ESTÁN SIN FIRMA DE RECEPCIÓN".

TERCERO: Que, la interlocutoria de prueba consignó como hecho substancial y pertinente controvertido, los siguientes:

1.- Efectividad que las resoluciones de multa objeto de reclamación contienen un error de hecho en la forma y modo que lo advierte el reclamante;

2.- Efectividad que los hechos por los que ha sido sancionado la reclamante son proporcionales a la conducta infraccional; y,

3.- Efectividad que la resolución de multa objeta de reclamación se encuentran ajustados a los principios de legalidad y tipicidad descritos en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que, con el objeto de acreditar sus pretensiones, la parte reclamante produjo las siguientes probanzas:

Documental:

XFXFTXCSWX

a.-) Resolución de multa N° 8055/20/8 de fecha 17 de junio de 2020;

b.-) Contrato de trabajo suscrito entre doña Yasna Torres Melgarejo y Super 10 S.A. con fecha 15 de mayo de 2013;

c.-) Anexo de contrato de trabajo suscrito entre doña Yasna Torres Melgarejo y Super 10 S.A. con fecha 1 de noviembre de 2019;

d.-) Anexo de trabajo de fecha 23 de marzo de 2020 suscrito entre la señora Yasna Torres Melgarejo y Super 10 S.A. de fecha 23 de marzo de 2020;

e.-) Carta de aviso de fecha 23 de marzo enviada por Super 10 S.A., firmada por doña Yasna Torres Melgarejo;

f.-) Liquidaciones de remuneraciones de doña Yasna Torres, correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020;

g.-) Registro de asistencia de Yasna Torres por el período 09 de marzo a 09 de mayo de 2020;

h.-) Contrato de trabajo suscrito entre doña Marion Concha y Super 10 S.A. con fecha 11 de febrero de 2014;

i.-) Anexo de contrato de trabajo suscrito entre doña Marion Concha y Super 10 S.A., con fecha 10 de noviembre de 2016;

j.-) Anexo de contrato de trabajo suscrito entre doña Marion Concha y Super 10 S.A., con fecha 23 de marzo de 2020;

k.-) Registro de asistencia de doña Marion Concha por el período 09 de diciembre de 2019 al 09 de mayo de 2020;

l.-) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad Super 10 S.A.;

m.-) Contrato de trabajo suscrito entre doña Yesenia Stuardo y la Empresa con fecha 02 de enero de 2015;

n.-) Carta horaria mensual Yesenia Stuardo correspondiente a junio de 2020;

XFXFTXCSWX

ñ.-) Carta horaria mensual de doña Marion Concha correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020 junto a comprobante de envío por correo de fecha 4 de junio de 2020;

o.-) Contrato de trabajo suscrito entre doña Nuria Pérez y la Empresa con fecha 4 de enero de 2013;

p.-) Carta horaria mensual Nuria Pérez correspondiente a los meses de marzo a junio de 2020;

q.-) Contrato de trabajo suscrito entre doña Rosa Villalobos y Super 10 S.A., con fecha 09 de julio de 2012;

r.-) Carta horaria mensual Rosa Villalobos del mes de junio de 2020 junto a comprobante de envío por correo de fecha 04 de junio de 2020;

s.-) Contrato de trabajo suscrito entre Super 10 S.A. y Roxana Cerna de fecha 01 de noviembre de 2012;

t.-) Carta horaria mensual Roxana Cerna del mes de junio de 2020 junto a comprobante de envío de fecha 04 de junio de 2020;

u.-) Cadena de correos electrónicos entre Sindicato Regional y Leslie Rosende y otros, asunto "Enunciados Malla horarias mayo" de fechas 27 y 30 de abril de 2020; y,

v.-) Contrato colectivo suscrito entre Super 10 S.A. y el Sindicato de Trabajadores Mayoristas del Sur Ltda. al que pertenecen las trabajadoras objeto de la multa.

Testimonial.

1.- Leslie Carolina Rosende Adam, C.I 12.975.614-6, Jefa de Recursos Humanos, Super 10, del mismo domicilio de la reclamante.

QUINTO: Que, la reclamada por su parte, para desvirtuar las pretensiones del reclamante, se valió únicamente de la carpeta de fiscalización N° 0806/2020/9.

SEXTO: Que, el artículo 1.698 del Código Civil dispone que incumbe probar la existencia de las obligaciones o su

extinción a quien alega aquéllas o ésta. En la especie, recaía sobre la reclamante acreditar el error de hecho en que incurre el órgano sancionador al imponer las multas reclamadas.

SÉPTIMO: Que, conviene precisar que todo procedimiento de fiscalización ejecutado por la Inspección del Trabajo se traduce en percibir y constatar hechos en forma directa e inmediata por el funcionario actuante, porque dicha función involucra una apreciación de los hechos sobre los que ésta recae, traduciéndose en una actividad directa del funcionario que la ejecuta, utilizando todos los instrumentos legales, técnicos y administrativos establecidos legal y reglamentariamente encaminados a cumplir su cometido. Ello atendida su propia naturaleza y la validez del principio doctrinario de la "primacía de la realidad", recogido en nuestro ordenamiento jurídico laboral tanto en sede administrativa como judicial. Entendida así, la fiscalización no debe reducirse al mero examen de los documentos, en especial, si ello se realiza al margen o fuera del contexto en el cual se encuentran enmarcados y desenvuelven. Tanto es así, que los trabajadores durante el procedimiento respectivo tienen derecho a entregar información adicional al fiscalizador, la cual debe ser atingente a las materias fiscalizadas o a otras que pudieran derivar en nuevos procedimientos de fiscalización. Y, por su lado, los funcionarios fiscalizadores pueden requerir de los empleadores o de sus representantes y de sus organizaciones, “toda la documentación necesaria” para efectuar las labores de fiscalización que corresponda y “todos los datos pertinentes” para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo.

Por ende, la fiscalización conlleva una actividad y necesariamente requiere tanto la recopilación de los

antecedentes de hecho, aquellos que constata el fiscalizador, como la elaboración de un juicio de valor sobre la forma como esta realidad específica se ajusta la normativa legal, constituyendo el análisis documental un elemento más de los que habrá de percibir el fiscalizador, directa e inmediatamente, en lo posible sin intermediación, en terreno, siendo absolutamente excepcional el caso en que la fiscalización se centre en un análisis exclusivamente documental.

Lo anterior, encuentra un límite constitucional consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Carta Fundamental en relación al artículo 420 del Código Laboral, ambos preceptos en comunión con lo consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

OCTAVO: Que, se debe recordar, además, que los Inspectores del Trabajo, según los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, tienen el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio sus funciones, dentro las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.

En consecuencia, los hechos contratados directamente por los inspectores del trabajo y del cual deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, debiendo el reclamante desvirtuarlos.

EN CUANTO A LA MULTA N° 8055/2020/8-1:

NOVENO: Que, los hechos consignados en la Resolución objeto de reclamación y que se le imputan a la reclamante consisten en: "*No otorgar un día de descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en días domingo y festivos respecto de la trabajadora, Yasna Torres Melgarejo, Rut N° 17.842.085-2 a quien no se le otorgo de*

XFXFTXCSWX

manera correcta su respectivo descanso compensatorio semanal al trabajar más de seis días corridos en el periodo comprendido entre el lunes 13.04.2020 y el domingo 19.04.2020", agregando, luego, que dicha *"materia que se encuentra acreditada en el siguiente detalle: lunes 13.04.2020 entro 17: 46, salió a las 19:58 martes 14.04.2020 entro 17:46, salió a las 19:58 miércoles 15.04.2020 entro 17:46, salió a las 19:58 jueves 16.04.2020 entro 17:45, salió a las 19:56 viernes 17.04.2020 entro 17:50, salió a las 19:59 sábado 18.04.2020 entro 14:58, salió a las 19:56 domingo 19.04.2020, entro 08:24, salió a las 15:58"*. Se estima infringido el artículo 38 inciso 3° del Código Laboral en relación con el artículo 506 del mismo Código.

DÉCIMO: Que, el error de hecho en que se sustenta la reclamación judicial enderezada en contra de la referida infracción, dice relación con una insuficiencia en la actividad fiscalizadora que se proyecta en la deficiente descripción fática contenida en la resolución sancionatoria, incidiendo medularmente en la configuración de la infracción por la cual se le sanciona, puesto que, los sucesos fáctico descritos en ella, impiden, por si mismos, configurar la transgresión denunciada.

En efecto, basta para corroborar lo anterior, la simple lectura de los hechos, para evidenciar que la fiscalizadora restringe su fiscalización únicamente a un periodo determinado, correspondiente al efectivamente laborado -13 al 19 de abril de 2020-, omitiendo referirse al inmediatamente siguiente que consigna los descansos que excluyen la hipótesis bajo la cual se le sanciona, desde el momento que claramente se consigna la ausencia de trabajo efectivo de la dependiente en el día domingo inmediatamente siguiente al laborado, aspecto que al ser omitido y en el evento que hubiere efectuado una correcta y completa revisión de todos

los antecedentes que se encontraban disponibles y a los cuales tuvo acceso, la multa no hubiere sido cursada.

Asimismo, denuncia la ilegalidad de la sanción impuesta al existir una errónea calificación de la relación contractual laboral que vinculaba a la trabajadora individualizada en la resolución sancionatoria con la reclamante, puesto que, su contrato de trabajo expresamente precisa que su jornada de trabajo comprende 20 horas semanales y especifica que las labores se efectuaran los días viernes, sábado y domingo, aspecto que de haber sido correctamente ponderado, la conclusión hubiere sido diversa, al estar comprendida en las situaciones de excepción expresamente descritas en el artículo 38 inciso 4° del Código Laboral.

UNDÉCIMO: Que, la prueba instrumental producida por la reclamante consignada en los literales b), c), y d) de la motivación cuarta que precede, acreditan que la trabajadora Yasna Torres Melgarejo –individualizada en la resolución de multa en examen- se encontraba vinculaba con la reclamante en virtud de un contrato de trabajo que establecía el cumplimiento de jornada parcial de 20 horas semanales distribuidas entre los días viernes, sábado y domingo.

De igual manera, se prueba con el mérito de la instrumental señalada en la letra d) de la motivación cuarta precedente, correspondiente a su registro de asistencia, que durante los días lunes 20 al domingo 26 de abril de 2020, la trabajadora Yasna Torres Melgarejo, desempeñó trabajo efectivo únicamente el día sábado del referido periodo.

DUODÉCIMO: Que, las probanzas producidas por la reclamante enunciadas en la consideración anterior, resultan ser suficientes para acreditar; desde un vértice, que la trabajadora Yasna Torres Melgarejo, convino con la reclamante una jornada de trabajo parcial que no excede de 20 horas

semanales; y, desde otro ángulo; es contundente para demostrar que el periodo inmediatamente siguiente al laborado entre el 13 al 19 de abril de 2020, es decir, entre los días 20 al 26 del mismo mes y año, únicamente prestó servicios personales efectivos el día sábado 25 de abril, descansando los restantes.

DÉCIMO TERCERO: Que, por consiguiente, se acredita la existencia de un error de hecho en la resolución sancionatoria, consistente en omitir en la fiscalización la referencia al periodo inmediatamente siguiente que acredita la compensación del día domingo laborado en la semana precedente que se detalla en los hechos constatados, omisión que configura el error de hecho denunciado, puesto que, la única forma de configurar dicha infracción era analizando y ponderando a lo menos dos periodos semanales consecutivos, aspecto silenciado en la resolución sancionatoria, que evidencia el error de hecho.

Asimismo, milita en contra de la legalidad de la infracción cursada a la reclamante, la insuficiente revisión de la instrumental relativa a los instrumentos que contienen las estipulaciones contractuales (contrato de trabajo y anexos) y registros de asistencia de la trabajadora Yasna Torres Melgarejo, que condujo a una errónea calificación de la aplicación de la normativa aplicable en lo atingente a jornada laboral y descansos compensatorios, puesto que, claramente una revisión completa hubiere bastado para determinar que atendido el mérito del contrato de trabajo y anexos en relación a los registros de asistencia, la trabajadora debía regirse por lo estatuido en el inciso 4° del artículo del Código laboral y, en modo alguno, como erróneamente lo califica la fiscalizadora en una dependiente que cumple jornada ordinaria de 45 horas semanales, al hacer

alusión expresa en la multa reclamada al inciso 3° de la citada norma.

Por ende, se acredita el error de hecho en que se apoya la reclamación de multa en lo concerniente a la infracción al artículo 38 inciso 3° del Código laboral, de la cual quedará absuelta.

EN CUANTO A LA MULTA N° 8055/2020/8-2:

DÉCIMO CUARTO: Que, la Compañía reclamante, ha sido sancionada por la reclamada imputándosele los siguientes hechos: "*No otorgar a la trabajadora Marion Concha Leal, rut N° 17.710.375-6, a lo menos una hora para alimentar al menor de dos años.- Revisados los antecedentes de manera aleatoria se verifica que la trabajadora en cuestión realizó la siguiente jornada de manera corrida e ininterrumpida, y sin permiso de alimentación según el siguiente detalle: Según registro de asistencia con indicación de la fecha, y horario de entrada y salida: Lunes 06.04.2020 con media hora de colación 07:56- 15:09; Martes 07.04.2020 con media hora de colación 08:00- 15:29; Miércoles 08.04.2020 con media hora de colación 08:02-15:11; Jueves 09.04.2020 con media hora de colación 08:03- 15:00; Viernes 10.04.2020 con media hora de colación 08:13-15:03; Sábado 11.04.2020 con media hora de colación 07:58- 14:59; Domingo 19.04.2020 con media hora de colación 08.24- 15:58; Se deja constancia que la empresa si bien es cierto estaba otorgando el beneficio, este fue quitado de forma unilateral por parte de ésta situación que queda de manifiesto tanto en la declaración de la trabajadora como en la declaración de la empresa*".

DÉCIMO QUINTO: Que, los hechos anteriormente descritos, han sido expresamente reconocidos por la reclamante; no obstante, agrega justificaciones vinculadas a la necesidad de adecuar los turnos de los dependientes derivada de la contingencia sanitaria –pandemia-, adoptando la modalidad de

XFXFTXCSWX

dos turnos responsables para los trabajadores -08:00 a 15:00- y -15:00 a 20:00 horas-, con carácter provisorio en relación a la malla horaria, todo lo anterior en claro acatamiento a la disposición de la autoridad sanitaria para proteger la salud de los trabajadores, contenido en el documento denominado "*Recomendaciones de actuación en los lugares de trabajo en el contexto Covid-19*" del Ministerio de Salud, agregando que en la caso de la trabajadora Marion Concha Leal, se debió proceder de dicho modo, lo cual, preliminarmente pudiere entenderse como alteración unilateral de un beneficio legal, pero, en concreto se tradujo en otorgar dicho periodo de lactancia por un lapso incluso superior, ya que durante el periodo detallado en la resolución de multa, cotejado con los periodos previos al ajuste de la jornada laboral con ocasión de la declaración de pandemia y anuencia de la trabajadora su jornada se redujo en una hora diaria, con lo cual claramente se cumple con la normativa legal presuntamente infringida.

DECIMO SEXTO: Que, una mejor resolución del asunto debatido, conviene consignar que la declaración de pandemia es un hecho público y notorio, quedando relevado de prueba, como también, que las particularidades de la enfermedad que la originan se vinculan con la movilidad y hacinamiento de personas en lugares cerrados, promoviéndose reducida movilidad y distanciamiento social, aspectos que no requieren probanzas.

Lo anteriormente dicho, en el ámbito laboral, importó que la autoridad laboral en comunión con la sanitaria impartieran instrucciones a los empleadores a fin de adecuar sus jornadas horarias para cumplir con dichas finalidades sanitarias, tal como lo acredita, el instrumento citado por la reclamante que obligó a reasignar turnos y jornadas horarias tendientes a evitar reunión simultanea de

dependientes y mantener el funcionamiento del servicio básico de alimentación para la población, correspondiente al giro o rubro de la actividad comercial que explota la reclamante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como se advierte, la resolución de multa, se sustenta en una premisa que no se ajusta a la real causa de la adecuación de la jornada laboral de la trabajadora Marion Concha Leal, toda vez, que desatendiendo la contingencia sanitaria, hace recaer la decisión únicamente en la voluntad patronal, lo cual claramente es un yerro, por cuanto, ha sido generada por un acto de autoridad que obligó perentoriamente a la adopción de medidas tendientes a proteger la salud pública y de sus propios dependientes, contexto que no es posible pasar por alto.

De igual modo, resulta trascedente apuntar que la actividad fiscalizadora debe ajustarse a criterios de objetividad, que permitan constatar efectivamente conductas que atenten contra el bien protegido, en la especie, el artículo 206 del Código Laboral, cautela el derecho a la lactancia, por consiguiente, una objetiva fiscalización, alejada de la automaticidad en constatar infracciones, debe efectuarse en un marco factual y considerando una efectiva transgresión al bien protegido.

DECIMO OCTAVO: Que, la prueba producida por la reclamante, consistente en los contratos de trabajo de la trabajadora Mario Concha Leal, registro de asistencias y mallas de turnos asignados, demuestran que cotejando su jornada laboral previa a la adecuación cuestionada evidencia reducción de la misma en un ahora diaria, lo cual claramente compensa el mínimo legal previsto en el artículo 206 del Código Laboral, sin que se advierta lesión al bien cautelado y, por ende, se materializa la concurrencia de un error de hecho al sancionar a un empleador que adecuándose a las instrucciones impartidas por la autoridad sanitaria y

XFXFTXCSWX

laboral, dispuso de jornadas horarias para cautelar la salud pública y de sus dependientes, sin afectar el derecho a la lactancia de la trabajadora Marion Concha Leal, que con la referida adecuación vio reducida su jornada laboral en una hora diaria, como lo acredita la instrumental aportada por la reclamante, sin vislumbrarse afectación al artículo 206 del Código laboral, ya que incluso excede el mínimo legal y sin dejar mencionar que las medidas no han sido adoptadas unilateralmente por la parte empleadora y poseen un carácter transitorio.

Lo anteriormente razonado y concluido importa dejar sin efecto la multa impuesta.

EN CUANTO A LA MULTA N° 8055/20/8 N°3

DÉCIMO NOVENO: Que, se ha sancionado a la reclamante por "*No dar cumplimiento a lo dispuesto artículo 20 del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad actualmente vigente el cual señala: "los turnos serán comunicados a los trabajadores y trabajadoras con una anticipación de 10 días antes de que comience a regir, mediante notificación personal o a través de carta certificada". Esta situación en la práctica no se ha dado, toda vez que los afectados señalan que estas mallas horarias son entregadas de manera desfasada y sin la antelación que establece el Reglamento Interno, materia que se encuentra acreditada según el siguiente detalle: 1.- trabajadora Yesenia Stuardo, su malla de turnos correspondiente al mes de junio fue recibida por la trabajadora con fecha 04.06.2020, cuando debió haber sido entregada según los plazos establecidos en el Reglamento Interno con fecha 22.05.2020. 2.- trabajadora Roxanna Cerna, su malla de junio se encuentra sin firma de recepción.- 3.- trabajadora Rosa Villalobos Luna, su malla de junio se encuentra sin firma de recepción.- 4.- trabajadora Marion Concha Leal, sus mallas de turnos de los meses de: marzo,*

abril, mayo y junio, se encuentran sin firmar. 5.- trabajadora Nuria Pérez Iturra, la malla de marzo está firmada con fecha 03.06.2020, por parte de la trabajadora.- y las mallas de abril y mayo están sin firma de recepción".

VIGESIMO: Que, conviene anotar que el artículo 20 del reglamento de Orden, Higiene y Seguridad vigente, señala expresamente: "*Los turnos serán comunicados a los trabajadores y las Trabajadoras con una anticipación no menor a 10 días antes de que comiencen a regir, mediante notificación personal o, a través de carta certificada, o bien, en el caso que la Empresa se encontrara adscrita a un sistema de confección, procesamiento, firma y remisión electrónica de documentación laboral, mediante el envío del calendario de turnos a la dirección de correo electrónico provista por el trabajador o Trabajadora en el mismo plazo antes indicado. Agregando que: "Es obligación del Trabajador o Trabajadora el consignar en el respectivo registro físico o de carácter electrónico la hora de* llegada, salida a colación, vuelta a funciones y hora de salida".

VIGESIMO PRIMERO: Que, tal como se evidencia de la resolución de multa al ser cotejada con lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad que tuvo a la vista la fiscalizadora, emerge con claridad que en cuatro de los cinco casos señalados, la infracción se sostiene en la falta de firma del comunicado y, tan solo en el caso de Yesenia Stuardo se advierte retraso en su recepción.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en dicho escenario, no se configura infracción alguna respecto de las cuatro trabajadoras individualizadas en la referida multa, puesto que, claramente la firma no constituye exigencia reglamentaria, sino que, la obligación del empleadora se circunscribe a comunicar, aspecto que no ha sido explicitado

en la resolución sancionadora y, por ende, malamente puede configurarse infracción al artículo 20 de reglamento referido en conexión con lo dispuesto por el artículo 154 del Código Laboral.

Y, en lo concerniente a la trabajadora Yesenia Stuardo, su malla de turnos correspondiente al mes de junio que fue recibida con fecha 04.06.2020, claramente excede el plazo de 10 días, el cual expiró el 22.05.2020, configurándose la infracción a su respecto, ya que todas las alegaciones de la reclamante no desvirtúan lo constatado por la funcionaria fiscalizadora.

Sin perjuicio de lo anteriormente resuelto y concluido, al configurarse un solo caso de los cinco presuntamente constatados y sin que se advierta una mayor lesividad al bien cautelado, la cuantía de la multa debe ser ajustada al principio de proporcionalidad reduciéndose substancialmente al tratarse de un solo caso constado que sugiere imponerla en su rango inferior.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, como se advierte de lo razonado y concluido, la reclamación judicial será acogida en los términos que se dirán.

En mérito de estas consideraciones y citas legales y lo dispuesto en los artículos 10, 38, 206, 154, 184, 452, 453, 456, 459, y siguientes y demás aplicables del Código del Trabajo; 23 del D.F.L. N° 1 de 1967; **SE RESUELVE:**

I.- Que, **se acoge** la reclamación interpuesta por **Super 10**, en contra de la **Inspección Comunal del Trabajo de Tomé** que dictó la **Resolución de multa N° 8055/20/8** con fecha 17 de junio de 2020, por acreditarse error de hecho en la imposición de las multas **8055/2020/8-1 y 2**, quedando, en consecuencia, **absuelta la reclamante de su pago**; y, acogiéndose la subsidiaria de reducción, regulándose en **diez**

(10) unidades tributarias mensuales (UTM) la multa **8055/2020/8-3.**

II.- Que, **cada parte pagará sus costas.**

Regístrese y oportunamente archívese.

RIT I-6-2020.

Remítase correo electrónico a los litigantes.

Dictada por don **SEBASTIAN IGNACIO ALVAREZ PEREZ,** Juez Titular del Juzgado de Letras de Tomé.

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

Sebastian Ignacio Alvarez Perez
Fecha: 23/03/2021 12:20:29

XFXFTXCSWX

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl