Antofagasta, veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece Juan Enrique Jemio Figueroa, chileno, casado, operador de maquinaria pesada, con domicilio en calle Francisco Bilbao N°223, comuna de La Cruz, quien deduce recurso de protección en contra de la empresa División Ministro Hales de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO DMH), empresa de obras de minería, representada legalmente por Fernando Avendaño Torrejón, chileno, Gerente de Recursos Humanos, ambos domiciliados para estos efectos en Ruta 24-8 Kilómetro 4, Calama, Antofagasta, por haber adoptado medidas de naturaleza coactiva que exceden los límites de sus facultades como empleador, y que por tanto son medidas que constituyen apremios ilegítimos, arbitrarios e ilegales, y que atentan contra los derechos fundamentales, vulnerando sus derechos del artículo 19 N°1, 6°, 2°, de la Constitución Política de la República, solicitando dejar sin efecto las medidas adoptadas.

Evacuan informe las recurridas, instando por el rechazo.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que funda su recurso en las presiones ilegales cometidas por la recurrida al haber dictado, con fecha 28 de octubre del año en curso el Comunicado de Seguridad y Salud DMH, que establece medidas preventivas de control, en cuanto dispone, entre otras, que las personas "no vacunadas" se deberán testear diariamente durante su turno.

Alega que esta disposición es una medida de presión para vacunarse, sin considerar su libertad de conciencia y consentimiento, y por el contrario le impone la dolorosa, invasiva e incómoda obligación de realizarme un test de antígeno diariamente.

Sostiene que por convicciones religiosas y personales, y en uso de la libertad de conciencia, se opone a recibir un tratamiento invasivo y severamente cuestionado a nivel mundial como es el caso de las vacunas tradicionales, más

XTYLEXFY

tratándose de las vacunas contra el Covid-19, que son experimentales.

Concluye que se le está obligando a una vacunación experimental, sin considerar sus creencias o motivos religiosos o incluso médicos, inclusive dentro de las atribuciones que pudieran atribuirse a la Gerencia de Codelco, en el caso de marras estamos frente a un actuar de evidente abuso del poder, por lo que solicita se dejen sin efecto las presiones impuestas a diario para vacunarse contra el Covid-19.

SEGUNDO: Que Gabriel Matías Tello Cardone, abogado, en representación de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Ministro Hales, informa solicitando el rechazo del recurso.

Refiere que el recurrente no ha sido compelido para vacunarse contra el covid-19, ya que Codelco Chile ha instado a sus trabajadores y trabajadoras a asegurar medidas preventivas de control de alcance general y particular, con miras a proteger la salud de todas las personas de la División dentro de los parámetros que ha entregado la autoridad sanitaria nacional, debido al deber legal de cuidado que el artículo 184 del Código del Trabajo impone a todos los empleadores, y en el caso particular a División Ministro Hales, en cuanto a proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores propios y colaboradores, en este caso particular en el contexto de la pandemia Covid-19.

Pues bien, la medida de alcance más acotado dice relación con la mayor frecuencia de testeos (Antígeno o PCR) respecto de "personas no vacunadas", vale decir, trabajadores/as que no han recibido ninguna dosis de las vacunas aprobadas por el Instituto de Salud Pública de Chile y dispuestas por la autoridad sanitaria para combatir el virus Covid-19. Dado que estas personas contarían con una carga inmunológica menor respecto a quienes sí se han vacunado conforme a lo dispuesto por el Ministerio de Salud, el empleador ha dispuesto un seguimiento más estricto para controlar su riesgo de contagio mediante procedimientos no

XTYLXFDY

invasivos y que se realizan durante la jornada de trabajo, como lo señala el propio recurrente.

Esto no significa que los trabajadores vacunados están exentos de la obligación de testearse. Muy por el contrario, la toma de análisis de Antígeno/PCR se mantiene para todo el personal de la División y de toda la Corporación Nacional del Cobre de Chile, pero con una frecuencia no diaria tratándose de trabajadores/as que sí cuentan con sus dosis de vacunación de acuerdo al calendario del Ministerio de Salud.

Concluye que no existe actuación ilegal ni arbitraria que amenace el ejercicio de una o más garantías constitucionales de que el recurrente sea titular, desde que, el recurrente no ha sido compelido ni obligado ni presionado por su empleador para vacunarse contra el Covid-19, aumentando la frecuencia de análisis y muestreos de potencial contagio Covid-19 a su personal no vacunado, fijando una frecuencia diaria en razón de conclusiones de carácter medico clínico provenientes de estudios de salud de alto estándar de la comunidad médica, amparadas por la autoridad sanitaria nacional, en cuanto a que las personas no inoculadas tienen una menor protección inmunológica, no condicionando la estabilidad laboral de los trabajadores de División Ministro Hales, y tampoco produce ese efecto la circunstancia de que un determinado trabajador esté vacunado o no contra el Covid-19, por cuanto todo nuestro personal debe proceder al testeo.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de

XLTYLXFEY

un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que la discusión esta centrada en la comunicación de 28 de octubre del año en curso, mediante la cual el empleador informa las medidas preventivas en contra del COVID 19, disponiendo que las personas "no vacunadas" se deberán testear diariamente durante su turno.

SEXTO: Que en este sentido, esta Corte de Apelaciones adhiere al criterio de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N°76.214-2021 de 21 de octubre de 2021, que confirmo la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°3.316-2021 de 07 de septiembre de 2021, estableciendo que: *"SEXTO: Que el artículo 184 del Código del Trabajo establece "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.*

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica."

Dicha norma forma parte del estatuto que regula la relación laboral vigente entre el recurrente y la empresa recurrida.

Por su parte, el protocolo de manejo y prevención ante COVID-19 para instalaciones y faenas productivas emitido por el Gobierno de Chile indica como medidas de prevención

XTYLEXFLY

obligatorias las de supervisar que cada trabajador cuenta con herramientas propias o entregadas por la empresa, realizar limpiezas y desinfecciones de los lugares, controlar el ingreso de personas externar a la empresa,, facilitar las condiciones y los implementos necesarios para el lavado de manos frecuente con agua y jabón, y disponer de alcohol o alcohol gel permanentemente para el trabajador que no tiene acceso a lavado de manos con agua y jabón de manera frecuente, además de establecer distribución de jornadas por turnos para evitar aglomeraciones, flexibilizar los horarios, evaluar formas de traslado que puedan maximizar las medidas de prevención y entregar insumos de prevención para traslado, como mascarillas y alcohol gel.

Agrega el artículo 3 del Decreto Supremo N° 594 Reglamento sobre Condiciones Sanitaria y Ambientales básicas en los lugares de trabajo que la empresa esta obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella, y su artículo 37 que deberá suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores.

SÉPTIMO: *Que, conforme a lo expresado, es posible concluir que no existe en la especie un acto ilegal o arbitrario de parte de la recurrida, por cuanto la medida adoptada lo ha sido en cumplimiento de su obligación legal de mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores de brindar resguardo y protección a la vida y salud de éstos, cuestión que además no es caprichosa, más considerando el contexto sanitario generado por el COVID-19 y la exigencia de testeo de contagio de acuerdo a las normas y procedimiento que determine la autoridad sanitaria, consagrada en el artículo 4 letra b) de la Ley N° 21.342 que establece protocolo de*

XTYLEXFNY

seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria decretada con ocasión de la enfermedad de COVID-19 en el país y otras materias que indica.

Asimismo, no se debe olvidar que dicha medida es adoptada en beneficio de todos los trabajadores de la faena de la empresa, las que están justamente destinadas para prevenir contagios de COVID-19 al interior de ella, resguardando su salud.

OCTAVO: *Que lo anterior, es concordante además con la obligación que pesa sobre la recurrida de contar con un protocolo general de prevención y control de riesgo para COVID-19, tal como se señala en el documento denominado "Protocolo de control y prevención ante covid-19 en faenas de la industria minera" del Gobierno de Chile, el que indica que las empresas mineras deben destinar los recursos económicos y estratégicos suficientes para desarrollar todas las medidas de prevención recomendadas por las autoridades sanitarias y otras que se estime convenientes. En el que debe considerar procedimiento y/o metodología para realizar adecuadamente la investigación de los posibles contactos estrechos laborales de los trabajadores/as que se desempeñan dentro de la faena minera en cada jornada laboral, de forma de contar con esta información si se presentara un caso COVID- 19 en la faena y este disponible si es requerida por la Autoridad Sanitaria y realizar monitoreo del estado de salud de trabajadores y contratistas, de forma de minimizar el ingreso de personas contagiadas a la faena y, a su vez, procurar mantener la disposición permanente de profesionales de la salud para responder consultas.*

NOVENO: *Que, tampoco se configura la arbitrariedad toda vez que la decisión discutida fue adoptada por la recurrida en virtud de las facultades legales en protección de los derechos garantizados constitucionalmente y comunicada oportunamente al trabajador, sin que se vislumbre un afán antojadizo o caprichoso a su respecto, más cuando se trata de una medida destinada a proteger la salud de todos los*

XTYLEXFY

trabajadores que prestan servicios en la faena, por lo no habiéndose comprobado la existencia de un actual ilegal o arbitrario de la recurrida, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso."

DÉCIMO: Que las medidas preventivas en contra del COVID 19, dispuestas por el empleador, en cuanto, las personas "no vacunadas" se deben testear diariamente durante su turno, no coaccionan en contra de alguna de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, desde que, no se colige una obligación o exigencia de vacunarse en contra del COVID 19, y por el contrario, las medidas adoptadas buscan proteger la salud de todos los trabajadores que prestan servicios, existiendo una primacía del bien común por sobre el individual.

De esta manera, no existiendo actuación ilegal ni arbitraria, se procederá a rechazar el presente recurso, siendo procedente la condena en costas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, CON COSTAS**, el recurso de Protección interpuesto por Juan Enrique Jemio Figueroa, en contra de la empresa División Ministro Hales de la Corporación Nacional del Cobre de Chile.

Regístrese y comuníquese.

Rol 10673-2021 (PROTECCIÓN)

Jasna Katy Pavlich Nunez
MINISTRO
Fecha: 25/11/2021 10:23:36

Juan Fernando Opazo Lagos
MINISTRO
Fecha: 25/11/2021 14:34:10

XTYLEXFVY

Luisa Ida Cortés Sánchez
ABOGADO
Fecha: 25/11/2021 17:24:48

XTYLEXFVY

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. y Abogada Integrante Luisa Ida Cortes S. Antofagasta, veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XTYLEXFVY

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.