

Rancagua, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos autos RIT T-20-2021, RUC 21-4-0359635-0, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Fernando, caratulados "Pinto González, Paul Andrés y otros con Nestlé Chile S.A.", por sentencia de veintiocho de junio de dos mil veintidós, se acogió parcialmente la denuncia de vulneración de derechos fundamentales interpuesta por Paul Andrés Pinto González, Leonardo Andrés Salgado Moreno y Francisco Ernesto Jaramillo Maturana, en contra de NESTLE CHILE S.A., representado legalmente por don Juan Esteban Dulcic Rodríguez.

Impugnando esta decisión, la parte denunciada dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo.

Declarado admisible, se procedió a su vista en la audiencia respectiva, oportunidad en que fueron oídos los abogados comparecientes, quedando la causa en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso se sustenta en el motivo previsto por el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior, sosteniendo que el fallo impugnado tuvo por acreditados una serie de hechos constitutivos de las vulneraciones denunciadas, mismos que, en opinión de la recurrente, no constituyen los actos discriminatorios determinan la existencia de las infracciones que se le endilgan.

Señala que el Tribunal, dotó a los hechos constatados, que por lo demás no fueron controvertidos por ninguna de las partes, de una calificación equivocada, toda vez que, a partir de los mismos no es posible concluir que el actuar de la denunciada haya sido ilegal, arbitrario,



o haya lesionado el derecho a la no discriminación de los actores, menos en su contenido esencial, de acuerdo al estándar que el inciso tercero del artículo 485 dispone para que pueda entenderse que ha existido una vulneración sancionable laboralmente en un procedimiento de tutela.

Añade que los hechos que se denuncian, quedaron recogidos en una carta enviada por Nestlé a todos los trabajadores que no habían completado su esquema de vacunación por Covid-19, incluidos los actores, la cual fue incorporada al juicio y valorada por el Tribunal.

El tenor de la citada misiva, indicaba que la empresa, en conformidad con su reglamento interno, habría venido implementado todas las medidas exigidas por la autoridad sanitaria para asegurar la salud de la población. Luego y entendiendo que la vacunación era un proceso voluntario, la denunciada declara respetar a quienes no lo suscriban, sin embargo, con el objetivo de seguir cuidando de la salud de sus trabajadores, les informa que a contar del día Lunes 18 de Octubre a las 00:00 horas, para el ingreso a las instalaciones de cualquier trabajador que no se encontrase inmunizado con el plan de vacunación, se les solicitaría la exhibición de un examen PCR con su respectivo resultado negativo, el cual debería obtener cada trabajador en forma previa y exhibir el primer día de ingreso de cada semana, siendo su costo reembolsado por Nestlé, prohibiéndose el ingreso de quien no diera cumplimiento a la instrucción y descontándosele el día al trabajador que, por esta razón, no pueda prestar servicios.

Agrega que en dicho contexto, el tribunal tuvo por establecidos como hechos, los siguientes:

1.- Que los denunciantes ejercen funciones para la denunciada en la fábrica que mantiene ésta última en la



ciudad de San Fernando, en los siguientes cargos y desde las siguientes fechas (...).

2.- Que los denunciados son trabajadores que han decidido no incorporarse al plan de vacunación Covid-19 del Ministerio de Salud, hecho que tampoco fue controvertido por la denunciada (...).

3.- Que la denunciada efectivamente solicitó a los trabajadores que no se encuentran inmunizados contra Covid-19, la realización semanal de un examen PCR con resultado negativo para poder ingresar a su lugar de trabajo y prestar los servicios para los que fueron contratados (...).

4.- Que el examen en cuestión, sólo era requerido para aquellos trabajadores que no se han vacunado en contra del coronavirus, que el costo de éste es asumido en un comienzo por el trabajador y luego reembolsado por la denunciada y que, en caso de no contar con este examen, el trabajador no puede ingresar a prestar servicios a la empresa denunciada, debiendo descontársele el día no trabajado (...).

Indica entonces que el Tribunal determinó en su sentencia que Nestlé vulneró el derecho fundamental a la no discriminación de los actores, al exigirles la aplicación de un examen de PCR al inicio de cada turno por no haber adherido al plan de vacunación nacional, y no exigirlo al resto de los trabajadores que sí lo hicieron, fundado entre

otros argumentos en ***“que ha quedado establecido y así lo ha señalado el Ministerio de Salud, que el hecho de que una persona se encuentre vacunado por la enfermedad Coronavirus, no la transforma en una persona inmune a la enfermedad, como tampoco impide***

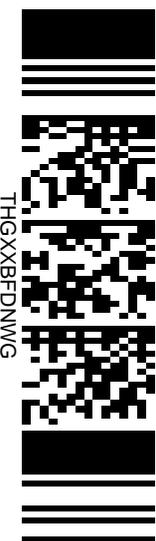


que ésta pueda contagiar a otra, toda vez que, el efecto que provoca la vacunación es con relación a los síntomas que presentará quien se contagie, pero no por ello, evita transmitir la enfermedad". Al efecto, endilga el recurrente que este razonamiento resulta errado, pues la diferencia entre personal vacunado y no vacunado, no puede ser calificado de ilegal o arbitrario, por cuanto, la evidencia científica demuestra que la vacunación si ayudó a reforzar la inmunidad, agregando que la opinión científica del sentenciador no se sostuvo en prueba pericial o documental alguna que fuese aportada durante el juicio.

El recurso cuestiona, que de ser correcto el razonamiento que se expresa en el fallo impugnado, que sentido tendrían las restricciones para ingresar a lugares públicos cerrados, como cines o restaurantes para quienes no cuenten con pase de movilidad, cuya obtención está supeditada al cumplimiento íntegro del plan de vacunación implementado por el Ministerio de Salud.

Finalmente y luego de citar numerosa jurisprudencia en el sentido de sus afirmaciones, solicita se acoja el presente recurso y se anule la sentencia recurrida, dictando la de reemplazo que en derecho corresponda.

SEGUNDO: Que conforme a la causal interpuesta, al juez del grado se le exige que la decisión vertida en la sentencia tenga su origen en un proceso lógico en el que debe interpretar y aplicar una norma legal conforme a los hechos probados en juicio, de manera que pueda arribar a una solución para el caso concreto. Así, la calificación jurídica debe ser entendida como la subsunción y aplicación de la ley a un caso determinado, pudiendo diferenciarse en ella "la calificación jurídica propiamente



dicha", y la "calificación jurídica como valoración" (Astudillo, Omar, 2012, pág. 134-135). En este último caso, será el juez de la instancia quien establezca estándares normativos cuando, para dar solución a un caso concreto, no se requiera únicamente contrastar los hechos acreditados con el enunciado de la norma, sino que además requiera de un juicio de valor de su parte para determinar el alcance de dichos estándares, como ocurre en la hipótesis de autos.

TERCERO: Que dicho lo anterior, aparece con claridad que los hechos acreditados por el sentenciador y su análisis, lo llevan a concluir la efectividad de haber solicitado la denunciada a los trabajadores que no se encuentran inmunizados con el plan de vacunación nacional contra el Covid-19, la realización semanal de un examen de PCR con resultado negativo, señalando que no se ajusta a derecho ni a los términos acordados en los contratos de trabajo que el trabajador deba renunciar a parte de su tiempo libre para realizar un examen de cuyo resultado dependerá si se le permite o no prestar servicios a la empresa empleadora y denunciada, en este caso.

Tampoco se ajusta a derecho, en los razonamientos del tribunal, que se les exija el examen referido únicamente a los trabajadores que no han adherido al plan nacional de vacunación y que deban costearlo, inicialmente, los propios trabajadores, pues resulta una carga que debe soportar sin su aquiescencia, con la correspondiente sanción en caso de negarse a su realización, de prohibirle ingresar a prestar servicios y sufrir el descuento del día de trabajo.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, el tribunal destaca también lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, respecto de la protección de los trabajadores y la obligación que le asiste al empleador de tomar todas



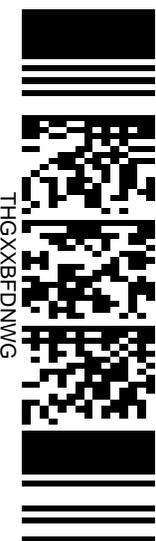
las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, informando de posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, en la medida que aquella protección no suponga afectar sus derechos fundamentales o establecer procedimientos arbitrarios o discriminatorios.

Dicho de otro modo, de la lectura de la sentencia se desprende que el sentenciador entendiendo que la denunciada en parte ha dado cumplimiento a la obligación que le asiste, concluye que ésta en su ejercicio no puede afectar garantías o establecer procedimientos como los descritos.

CUARTO: Que, como se advierte la cuestión de fondo estriba en determinar si la decisión adoptada y comunicada a los trabajadores que no se acogieron al plan nacional de vacunación, vulnera o infringe las garantías constitucionales denunciadas.

En este sentido huelga decir que se comparten los razonamientos del tribunal, considerando primero los dictámenes de la Dirección del Trabajo sobre la materia, en especial, el N° 1124/2010, de fecha 30 de marzo de 2021, mismo en el cual se indica que si al trabajador no se le ha extendido una licencia médica, no tiene justificación para no asistir y prestar los servicios para los cuales fue contratado.

Luego este mismo dictamen, abordando el contenido de lo dispuesto en los artículos 184° y 154° del Código del Trabajo, estableció expresamente que todas las medidas que puedan adoptarse en el legítimo cumplimiento de ambas disposiciones deben conciliarse siempre con los límites establecidos en el artículo 5° del mismo cuerpo de normas precitado, esto es, el respecto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando



podrían afectar la intimidad, la vida privada o la honra de aquel.

QUINTO: Que dicho lo anterior, y teniendo presente lo razonado por el sentenciador del fallo que se analiza, podemos precisar que la relación laboral moderna, como una vinculación entre privados, tal como razona Melis, permite y facilita la expresión de un poder privado, cuya naturaleza constituye un escenario poco amistoso para el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, y de los modelos de gestión empresarial, que apuntan hacia una mayor implicación y adhesión del trabajador a los objetivos de la empresa, aumentando considerablemente la autoridad directiva en el seno de las relaciones laborales. La lógica empresarial determinada sustancialmente por la búsqueda de la eficiencia y de la maximización de los beneficios, puede convertirse en un serio y poderoso obstáculo, en una amenaza, a veces insalvable, para el ejercicio de estos derechos. (Melis

Valencia, Cristian, ***“Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales”***, Santiago Legal Publishing, 2010, p. 39).

Es en ese contexto, en que buenas e incluso justificadas razones terminan imponiendo una carga a los denunciados que no resulta admisible, como acertadamente razona el sentenciador, sólo en el entendido que la denunciada puede exigir este examen, pero no puede imponer la carga económica del mismo, aun temporalmente a los trabajadores, ni tampoco establecer que ese examen, con todo lo que representa sea realizado fuera de su jornada laboral.

En efecto, huelga decir que este caso está en el límite, pues no podríamos cuestionar la legitimidad de la decisión de la empresa denunciada, como dijéramos, en el



supuesto que las medidas por ésta adoptadas, dotan de contenido a la norma del artículo 184 del Código del Trabajo y en definitiva, expresan la concreción de las iniciativas que en materia de seguridad y salud la ley reconoce a los empleadores, sin embargo, la implementación de las mismas resulta arbitrario y excede el marco de lo razonable.

SEXTO: Que, corroborando la interpretación del tribunal las normas contenidas en la Ley 21.342, que establecen el protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria decretada con ocasión del Covid-19 y otras materias que se indican, dispone que el protocolo de seguridad sanitaria deberá contener al menos, testeo diario de temperatura del personal, clientes y demás personas que ingresen al recinto de la empresa; testeo de contagio de acuerdo a las normas y procedimiento que determine la autoridad sanitaria; medidas de distanciamiento físico seguro; disponibilidad de agua y jabón, de fácil acceso y dispensadores de alcohol gel certificado, etc. (...). En cualquiera de estas hipótesis, el artículo 6° de la misma ley señala que las empresas en ningún caso podrán cobrar a los trabajadores, cualquiera sea su modalidad de contratación, el valor de los insumos, equipos y condiciones de las medidas adoptadas.

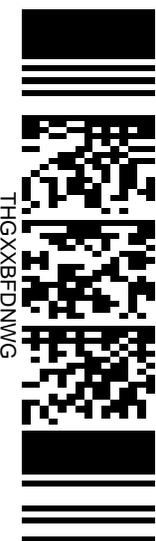
Por su parte, el artículo 5° permite a la Superintendencia de Seguridad Social para autorizar de manera extraordinaria y transitoria, a las Mutualidades de empleadores para destinar el fondo de eventualidades regulado en el artículo 22 del Decreto N° 285, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a iniciativas de testeo u otras medidas preventivas que contribuyan a la gestión del riesgo de Covid-19 en sus entidades empleadoras asociadas.



Esta norma se vuelve muy relevante en el presente análisis, porque de su texto se desprende, primero, que la autoridad considera plausible el testeo y otras medidas, como en el caso que motiva la presente causa, pero por otro entiende también que deben destinarse recursos para su aplicación e implementación, puesto que, desde una interpretación sistémica con la norma del artículo 5°, los costos nunca deben ser soportados por los propios trabajadores.

SEPTIMO: Que por otra parte, lo que evidencia además la decisión de la empresa es que aun cuando dice respetar el derecho del trabajador, en caso de no adherir al plan de vacunación nacional, debe soportar cargas que los trabajadores adheridos no y, en ese contexto, la decisión también es arbitraria, en particular, en el entendido que no hay prueba rendida que dé cuenta de que la vacunación elimina el peligro de contagio, siendo este último, un argumento que el sentenciador hace suyo como conocimiento particular, y por lo mismo, no puede ser compartido en esta sede, pero tampoco tiene la trascendencia necesaria para invalidar el fallo que se recurre.

Por último, la jurisprudencia acompañada por la propia denunciante, relativa a hechos semejantes resueltos por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, razona en el mismo sentido, sin embargo, la cuestión en ella es la aplicación de una multa por no incorporar esta obligación en el reglamento interno, por lo que no podemos entender que se trate de una misma cuestión, y se coincide con esa sentencia en orden a que la denunciada Nestlé Chile S.A, daba cumplimiento a una obligación, lo que no es óbice de que en ese proceso, perfectamente legítimo, lesione alguna garantía al establecer un procedimiento arbitrario o discriminatorio, como se cuestiona en la presente causa.



OCTAVO: Que de todo lo expuesto, la decisión del tribunal de acoger parcialmente la denuncia de tutela, sólo en cuanto ordena que la denunciada realizará testeos a todos los trabajadores, a su costo, dentro de la jornada laboral o bien permitiendo su compensación posterior y disponiendo el empleador distintos métodos de testeo a elección del trabajador a fin de que pueda elegir permitiéndole someterse al que represente un menor riesgo para su salud, resulta proporcionada y ajustada a derecho.

NOVENO: Que, en mérito de lo razonado en los motivos precedentes, y no habiendo incurrido la sentencia en el vicio de nulidad que se le endilga, procede rechazar el recurso de nulidad por esta causal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 477, 478 letra c), 482 y 510 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por la denunciada, Nestlé Chile S.A., en contra de la sentencia definitiva de veintiocho de junio de dos mil veintidós, pronunciada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Fernando, en la causa RIT T-20-2021, la que en consecuencia **no es nula**.

Redacción de la ministra Bárbara Quintana Letelier.

Regístrese y comuníquese.

Rol Corte N° 610-2022 Laboral-Cobranza.

No firma la abogada integrante Sra. Allen Gálvez, por no encontrarse integrando el día de hoy. No obstante de haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa.

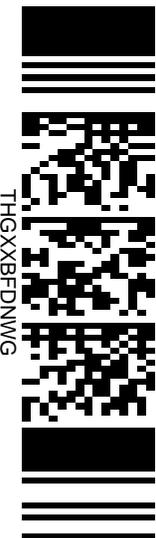




THGXXBFDNWG

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua integrada por los Ministros (as) Jorge Fernandez S., Barbara Quintana L. Rancagua, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

En Rancagua, a ocho de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>