

RIT T-20-2021

MATERIA: Tutela Laboral por vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente y daño moral.

CARATULADO: Jaramillo y otra / Nestle S.A.

FECHA DE INGRESO: 07 de octubre de 2021

FECHA DE FALLO: 28 de junio de 2022.

En San Fernando, a veintiocho de junio de dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO

PRIMERO: DENUNCIA, Que comparece en autos don Andrés Eduardo Salazar Meza, abogado, domiciliado en Manuel Rodríguez 311, San Fernando, quien comparece en representación convencional de don **PAUL ANDRÉS PINTO GONZÁLEZ**, obrero, cédula nacional de identidad n°13.346.899-4, domiciliado en Villa Doña Ester II, Avenida Circunvalación n°911, comuna de San Fernando; de don **LEONARDO ANDRÉS SALGADO MORENO**, apoyo logístico, cédula nacional de identidad n°12.233.387-6, domiciliado en Villa Parque La Huerta, pasaje N°4, #1209, comuna de San Fernando, y de don **FRANCISCO ERNESTO JARAMILLO MATURANA**, apoyo logístico, cédula nacional de identidad n°13.347.528-1, domiciliado en Villa Las Tinajas Dos, Pasaje Rosa de Marckmann n°0480, de la comuna de San Fernando, quienes deducen denuncia en procedimiento de Tutela Laboral, en contra de **NESTLÉ CHILE S.A.**, RUT N°90.703.000-8, representada legalmente por don **JUAN ESTEBAN DULCIC RODRIGUEZ**, ignora oficio o profesión, cédula nacional de identidad N°10.667.377-2 ambos domiciliados en José Miguel Carrera N°102, San Fernando, o por quien sus derechos represente, con el objeto que declare que sus representados fueron vulnerados en sus derechos constitucionales y legales a través de hechos acaecidos durante la vigencia de la relación laboral y en tal circunstancia, se declare la vulneración alegada por las garantías infringidas, y se condene a la denunciada al cese de las conductas vulneratorias y a pagar las indemnizaciones y prestaciones laborales que más adelante detallan, con expresa condena en costas.

Señala respecto del denunciante Paul Andrés Pinto González, que éste se desempeña como operador especializado en la empresa Nestlé Chile S.A. prestando servicios como planta, desde el 04 de octubre de 2004, percibiendo una remuneración de \$1.171.429. En cuanto a Francisco Ernesto Jaramillo Maturana, señala que su cargo es de apoyo logístico y desde el 19 de diciembre de 2005 presta servicios para la denunciada por una remuneración mensual de \$1.266.618. Por último, respecto de Leonardo Andrés Salgado Moreno, señala que se desempeña como apoyo logístico para



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

la denunciada, ingresando a prestar servicios con fecha 1 de diciembre de 1994, percibiendo una remuneración de \$1.207.660 mensual.

Con relación a los hechos que sirven de antecedentes a la tutela, señala que los mismos tuvieron lugar el día 30 de septiembre de 2021, en circunstancias que los denunciantes son llamados a la oficina de su superior, don Ricardo Hodar Muñoz, quien les comunica una decisión que afirmaríase se trataría de una directriz seguida por la compañía a lo largo de todo el país, para, a continuación, indicarles que atendido que los actores habían tomado la decisión personalísima de no incorporarse voluntariamente al Plan de Vacunación Covid – 19 del Ministerio de Salud, es decir no vacunarse por motivos personales, no se les iba a permitir entrar a su lugar de trabajo si no acompañan durante cada semana, a partir del lunes 1 de octubre, un resultado PCR negativo, aplicado únicamente mediante técnica de Hisopado Nasal.

En cuanto a los costos y tiempos de realización de dichos exámenes PCR hisopados, su superior enfatiza que los mismos, deberán ser realizados fuera del horario de trabajo y asumiendo el costo ellos mismos a través de sus sistemas previsionales particulares de salud, según corresponda.

Frente a la situación descrita y tras un constante énfasis en que la empresa tomará todas las medidas necesarias para evitar que ingresen a su lugar de trabajo de no cumplir con las condiciones unilateralmente impuestas, los denunciantes se sienten, arbitraria e intempestivamente privados y/o excluidos de sus funciones habituales, angustiados y discriminados por su decisión.

Por lo anterior, los trabajadores hicieron uso de su derecho a vacaciones, ya que desde la ocurrencia de los hechos reseñados, sienten la angustia propia de verse ante una “disyuntiva de conciencia” que no sólo los atañe a ellos sino que también el devenir de sus familias, pues todos son jefes de sus respectivos hogares, por lo que ineludiblemente vieron afectada su integridad psíquica, toda vez que ante el miedo de estar siendo “tácitamente” despedidos o privados del normal ingreso a la planta donde prestan servicios, verían gravemente afectadas sus situaciones, cuestionándose constantemente cómo poder defender su libertad de conciencia ante los juzgamientos de sus familias, con preguntas tales como, ¿por qué te despidieron?, ¿por qué mejor no te vacunaste?, ¿acaso no te das cuenta que les da igual como pienses? Etcétera, cuestionamientos todos que sólo tienen su respuesta en la libertad de conciencia que toda persona por su calidad de tal tiene derecho a mantener como un derecho personalísimo e inalienable.

Señalan que la conducta desplegada por la empleadora vulneró derechos fundamentales, en este caso el derecho a la integridad psíquica, el derecho al respeto y la protección de la vida privada y la honra y a su libertad de trabajo y protección, esto a través del conjunto de conductas que expusieron a sus representados a sufrir una discriminación injustificada para acceder a su lugar de trabajo, forzándolos indirectamente a tomar sus vacaciones para evitar sufrir represalias por su decisión de no administrarse las dosis de vacunas para enfrentar el COVID-19 en conformidad al plan



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

de vacunación nacional. Asimismo, las situaciones vividas no fueron sencillas producto de la vulneración, ello, por la incertidumbre laboral que genera la situación, siendo que sus tres representados tienen cargas familiares por las que responder, hecho que se ha visto fuertemente agravado por la crisis que vive el país producto de la pandemia. Además, se ha visto vulnerado su derecho a la protección de su vida privada y la honra de ellos y sus respectivas familias, por cuanto su elección a no vacunarse es recibida con estigma por la comunidad, y en este caso se trata de una individualización de quienes dentro del lugar de trabajo determinado han tomado aquella decisión.

Previa alusión a doctrina frente a la prueba indiciaria señala que el Código del Trabajo contempla en su artículo 493 una regla particular, al señalar que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Así, cuando el hecho de la conducta lesiva haya quedado advertido mediante indicios y sea dudosamente acreditado por el denunciado, será él quien soporte la atribución de existencia del hecho, ya que “en ausencia de prueba de empleador que destruya la incertidumbre, el costo del hecho incierto o dudoso debe ser “alivio probatorio”, “rebaja probatoria” o “prueba indiciaria”, que consiste en que una vez que se acredite la existencia de indicios suficientes, será el demandado el que debe probar que su conducta atendió a criterios objetivos y razonables, distribuyendo la carga material de la prueba al empleador, esto es que su despido no es vulneratorio de derechos fundamentales.

En cuanto al derecho y conforme lo dispone el artículo 19 de la Constitución Política de la República y artículo 485 del Código del Trabajo, se cautela junto a la protección a la vida privada, la honra de la persona y su familia. A su vez, el derecho fundamental a la honra tiene una dimensión tanto subjetiva, conocida también como autoestima, referido a la propia valoración que tiene toda persona de sí misma, y otra objetiva, denominada heteroestima, relativo a la valoración que terceros tienen del individuo a partir de consideraciones de diverso tipo como las profesionales. En el presente caso, se ha afectado el derecho a la honra de sus representados en ambas dimensiones, por cuanto los hechos referidos han generado una fuerte afectación en sus libertades de conciencia y autodeterminación de ellos debido a sus convicciones personales. Incluso, el trato de su empleador generó una afectación al considerarlos como si su elección fuese no sólo equivocada, si no que el motivo por el que no les sería posible acordar siquiera con su superior cómo enfrentar de mejor manera el problema, entregando alternativas sobre otros tipos de exámenes tales como orales, salivales o sanguíneos y disponer la realización de aquellos dentro de su horario laboral y a costo del empleador, sin un método discriminatorio, pues es pertinente recordar que se trata de una nueva obligación que fue decidida unilateralmente y exigida respecto de sus representados.

Así las cosas, concurre en la especie la hipótesis prevista en el artículo 485, inciso 1º del Código del trabajo, esto es, que existen indicios suficientes de que se ha producido



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

la vulneración de patrimonio fundamental de que es titular cada uno de sus representados, particularmente de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1), inciso 1° de nuestra carta fundamental, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, así como la garantía consagrada en el artículo 19 N° 4 del texto constitucional citado, esto es, la honra de la persona y su familia, así como la circunstancia de estar siendo víctima de discriminación, en los términos del artículo 2° del Código del Trabajo. En concreto, el maltrato laboral a que se han visto expuestos ha significado una discriminación arbitraria, injustificada y vulneradora de derechos fundamentales.

A raíz de lo anterior, y en conformidad a lo ordenado en el artículo 495 N° 2) y 3), en definitiva, se habrá de ordenar el cese inmediato del comportamiento antijurídico denunciado y las medidas dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales de que ha sido y están siendo víctimas sus mandantes, incluida la indemnización por daño moral y también la prevención de potenciales situaciones similares en el futuro, lo anterior, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo.

Precisa que la conducta discriminatoria y que atenta los derechos fundamentales invocados de los tres trabajadores, no es el de establecer un protocolo para proteger la salud de todos quienes se desempeñan laboralmente en la empresa, más bien se trata de que el empleador impuso condiciones unilateralmente y en miras de que la decisión personal y en conciencia de sus representados carecía de cualquier tipo de consideración; asimismo, las condiciones impuestas debían ser cumplidas dentro de un breve espacio de tiempo, pues hay que recordar que la reunión sucedió un día jueves 30 de septiembre, exigiendo cumplir con estas obligaciones impuestas verbalmente desde el día 1 de octubre.

En la misma línea, hace alusión al Dictamen N° 1124/010 del 30 de marzo de 2021 de la Dirección del Trabajo, que se pronuncia indicando que los empleadores pueden realizar exámenes PCR a sus trabajadores, en cuanto el costo sea asumido por él y tal medida no constituya una conducta discriminatoria ni atente contra los derechos fundamentales de sus dependientes, pues es el empleador el más interesado en prevenir y controlar el eventual contagio entre sus trabajadores, y, en consecuencia, él debe arbitrar todas las medidas que estén a su alcance en vista del logro de dicho objetivo, siempre actuando con respeto a los derechos fundamentales de sus dependientes, especialmente procurando no atentar contra su derecho a la no discriminación.

Más aún, el 2 de abril de 2021, la Dirección del Trabajo se pronuncia nuevamente e indica que “no resulta ajustado a derecho, que las partes de la relación laboral se eximan del cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, por no contar el trabajador con el resultado negativo de un examen PCR”. Por tanto, y como se ha expuesto, el acto realizado por la denunciada vulnera lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo y artículo 19 N° 1°, 4° y 16° de la Constitución



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

Política de la República, ya que tanto la integridad psíquica, como su honra y su derecho a la libertad y protección del trabajo se verían envueltos dentro de aquellos principios y derechos vulnerados a través del injusto y arbitrario acoso laboral del que han sido víctimas, tormento que no encontraría fundamento alguno.

En lo relativo a la indemnización por daño moral y previa definición de éste, refiere, de acuerdo a jurisprudencia que existe sobre la materia, que el mismo debe ser íntegramente indemnizado, por cuanto el Código Civil establece en su artículo 1545 que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado, norma de la que no escapa el contrato de trabajo. De esta manera, si el empleador ha causado un daño moral al trabajador en el marco de la relación laboral, por incumplimiento de sus obligaciones, tales como brindar un trato compatible con la dignidad de la persona - artículo 2 del Código del Trabajo- y proteger eficazmente la vida y salud del trabajador - artículo 184 del Código del Trabajo y si además los hechos u omisiones causantes del daño han importado una lesión a sus derechos fundamentales -artículo 19 n°4 y n° 16 de la Constitución Política de la República, corresponde hacer efectiva su responsabilidad en la materia y solicitar la indemnización por daño moral, en el ámbito de la relación de trabajo.

En lo que respecta a la compatibilidad de demandar daño moral con ocasión de la interposición de una denuncia de tutela laboral con relación laboral vigente, señala que la ley N° 20.087, publicada el 3 de enero de 2006, consagra una figura especial de despido abusivo (artículo 489 CT) cuando es atentatorio de derechos fundamentales. Se trata del caso en que la vulneración de los derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido o encontrándose la relación laboral vigente, como sucede en este caso. En consecuencia, si se produce un acto que transgrede un derecho fundamental podrá accionarse por esta vía, estableciendo el artículo 485 del Código Laboral cuales son los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela.

Previa alusión a los requisitos para que proceda la indemnización del daño moral señala que los actos y omisiones de la denunciada han afectado la dignidad personal y la vida de sus mandantes, en sus dimensiones de salud física y psíquica, y la honra, causándole enormes molestias, tales como dolor, pesar, angustia, rabia, impotencia y humillación, todas las cuales quedan comprendidas dentro de la conceptualización doctrinaria y jurisprudencial sobre el daño moral.

En atención a lo expuesto, avalúan el daño moral en la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos) por cada uno de los denunciados, o la suma que el Tribunal a título referencial determine procedente, conforme lo dispone el artículo 495 n° 3 del Código del Trabajo, o la suma que estime de justicia según el mérito del juicio.

Concluyen solicitando tener por deducida denuncia en procedimiento de tutela de derecho fundamentales con relación laboral vigente, en contra de NESTLÉ CHILE S.A., representada legalmente por don Juan Esteban Dulcic Rodríguez, ya individualizados, admitirla a tramitación, acogerla en todas sus partes y, en definitiva ordenar las



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

siguientes medidas dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales de que fueron víctimas sus representados y también la prevención de potenciales situaciones similares en el futuro:

1) Que la demandada ha vulnerado los derechos fundamentales de sus representados en particular los contenidos en los numerales 1, 4 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al no haber cumplido con su deber general de protección de la vida y salud de sus trabajadores y mantener relaciones laborales fundadas en un trato compatible con la dignidad humana y la honra afectando con ello sus estados de salud física y mental;

2) Que la demandada debe cesar en forma inmediata su comportamiento antijurídico, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del Código del Trabajo;

3) Que el empleador, se abstenga de privar a sus representados del libre acceso a sus funciones habituales, absteniéndose de disponer todo impedimento o turbación en el desempeño de éstas;

4) Que el empleador en ejercicio de sus facultades de dirección y administración como asimismo su obligación de establecer condiciones laborales de protección de los trabajadores, al disponer la realización exámenes PCR a sus trabajadores, deberá observar lo siguiente:

- En cuanto el costo, deberá ser asumido por él y ser ejecutados durante el horario laboral.

- Que en la decisión de implementación de los testeos, ésta sea realizada e implementada en forma general para todo el personal y que dicha aplicación no constituya una conducta discriminatoria ni atente contra los derechos fundamentales de sus dependientes, especialmente en las personas de sus representados procurando no atentar contra su derecho a la no discriminación.

- Que el empleador disponga de distintos métodos de testeo del virus denominado COVID 19, a elección de los trabajadores, disponiendo métodos de evaluación tanto orales, salivales, sanguíneos, a fin de que sea el trabajador objeto de la evaluación quien pueda optar por el método que importe a su juicio menor riesgo a su salud y en conformidad a su derecho a conciencia.

5) Que, respecto a las indemnizaciones pecuniarias demandadas, solicita en conformidad a las normas legales pertinentes condenar a la denunciada al pago de indemnización por daño moral equivalente a la suma de \$5.000.000.- o lo que SS. conforme al mérito de autos, disponga.

6) Las costas de la causa.

SEGUNDO: CONTESTACION DE LA DENUNCIA: Que la denunciada, representada por don Francisco Arce González, abogado, contestando la denuncia



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

interpuesta en contra solicitó el rechazo de ésta, toda vez que las decisiones de la compañía relativas a la toma de PCR al personal de la empresa no vacunado responden única y exclusivamente a la obligación del empleador de proteger la vida y salud de todos los trabajadores a su cargo, los cuales se ven diariamente expuestos al virus COVID-19, por cuanto dicha enfermedad ha implicado que los empleadores deban adecuar sus estándares de higiene y seguridad junto con implementar una serie de medidas de diversa índole -ordenadas por la propia autoridad sanitaria-, con el único objeto de dar cumplimiento al mandato legal de protección establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo y el DS 594 de 1999.

En ese sentido, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo, controvierte y niega categóricamente todos y cada uno de los hechos, afirmaciones y alegaciones contenidos en la denuncia.

Se refiere a la empresa denunciada, señalando que Nestlé es una empresa líder mundial en materia de alimentación, con presencia en todos los continentes, posee 480 fábricas distribuidas en 86 países y 283 mil trabajadores en todo el mundo, estando su casa matriz ubicada en Vevey, Suiza. En 1934 la empresa inició sus operaciones en Chile, potenciando desde un comienzo las condiciones óptimas de trabajo para sus colaboradores, para así entregar productos de máxima calidad a los consumidores en materia de nutrición, salud y bienestar, siguiendo los más altos estándares internacionales. Debido al giro de Nestlé y al ser una de las empresas principales en provisión de alimentos para nuestro país, durante las cuarentenas ordenadas por la autoridad sanitaria en el contexto de la pandemia mundial, fue declarada servicio esencial. Así, ha debido realizar importantes esfuerzos en materia de higiene y seguridad para que el personal de la compañía pueda continuar prestando servicios incluso durante las cuarentenas y que los consumidores finales no se vean afectados en ningún sentido.

Actualmente posee una dotación total de 7.200 trabajadores, de los cuales, a la fecha de la contestación de la denuncia, un 98,36% cuentan con el pase de movilidad habilitado por el Ministerio de Salud, es decir, gozan de un esquema de vacunación completo en contra del virus SARS-CoV-2, lo que les permite prestar servicios de manera presencial, sin exponer gravemente su salud ni la del resto de los trabajadores de la empresa.

Respecto de los denunciados, señala que el señor Paul Andrés Pinto González comenzó a prestar servicios con fecha 4 de octubre de 2004, desempeñándose actualmente como operador especializado. Por su parte, don Francisco Ernesto Jaramillo Maturana inició su relación laboral con Nestlé el día 19 de diciembre de 2005, siendo su último cargo el de apoyo logístico y don Leonardo Andrés Salgado Moreno, inició su relación laboral el 1 de diciembre de 1994, desempeñándose actualmente en el cargo de apoyo logístico. Los servicios son prestados de manera presencial en la fábrica ubicada en la ciudad de San Fernando, sujetos a una jornada ordinaria de 45 horas semanales distribuida en turnos rotativos. Con ocasión del retorno a las actividades



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

presenciales, la empresa solicitó a todo el personal de todas las plantas e instalaciones del país la presentación de los pases de movilidad respectivos, con el objeto de identificar el estado de vacunación de cada trabajador de la compañía. En dicha ocasión los denunciantes no habrían presentado su pase de movilidad habilitado, lo que implicó que se activaran una serie de protocolos tanto respecto de los aforos permitidos como de las medidas de seguridad y protección, todas ellas de conformidad a las instrucciones emitidas por las autoridades correspondientes.

Agrega que con fecha 1 de octubre de 2021, la empresa comenzó a implementar el procedimiento para búsqueda activa de casos (“BAC”) de acuerdo con las instrucciones emitidas por el Ministerio de Salud a través del Oficio Ordinario N°4613 del 23 de octubre de 2020. En virtud del BAC, Nestlé comunicó a un total de 118 trabajadores de las 8 fábricas del país -incluidos los actores- que, a partir del mes de octubre de 2021, los trabajadores no vacunados y aquellos que no hayan informado a la empresa de su esquema de vacunación completo, debían presentar un test PCR previo al ingreso de cada turno semanal de trabajo, lo que les fue informado mediante carta remitida a cada uno de ellos.

Señala que a diferencia de lo que plantea la contraria, de la carta antes descrita se desprende claramente que:

- La exigencia del test PCR para trabajadores no vacunados, es parte de un protocolo general de medidas preventivas en materia de higiene y seguridad que Nestlé ha aplicado en nuestro país. Asimismo, la cuestionada medida fue informada no solo por medio de la carta personal a cada trabajador, sino que ha sido comunicada en otras ocasiones como, por ejemplo, por medio del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

- La exigencia del test PCR no fue una decisión aplicada de forma arbitraria a los denunciantes, sino que Nestlé utilizó un criterio objetivo y públicamente informado al personal afectado por la medida: todos los trabajadores no vacunados contra la enfermedad SARS-CoV-2 y que, por lo tanto, tienen de manera científicamente comprobada mayor riesgo de contagio, deben presentar el test médico al inicio de cada turno de trabajo.

- La compañía valida y reconoce la libertad de cada trabajador para decidir si se adhiere o no a la campaña de vacunación contra el coronavirus. Así se manifiesta de manera expresa en la carta, puesto que el fin de la medida es evitar la propagación de la enfermedad y no hostigar o molestar a los trabajadores. Mucho menos atentar contra alguna de sus garantías fundamentales.

- La carta exige que “se exhiba el examen de PCR respectivo con resultado negativo” sin requerir que este sea necesariamente realizado a través de la técnica de hisopado nasal, a diferencia de lo que plantean los denunciantes. A mayor abundamiento, el test RT-PCR es un examen molecular que detecta pequeños



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

fragmentos del material genético del SARS-CoV-2 a través de la toma de muestra de secreciones respiratorias, las cuales pueden ser obtenidas por medio de hisopado nasofaríngeo, orofaríngeo, esputo y lavado bronqueo alveolar.

En este mismo sentido, aclara que las autoridades sanitarias a nivel mundial han señalado que este examen médico sería el más sensible y específico para el diagnóstico de la enfermedad COVID-19 y es el propio Ministerio de Salud el que especifica que, en el marco del procedimiento BAC, se deberá utilizar la metodología de PCR con muestra nasofaríngea o salival.

Agrega que el costo del test PCR es de cargo de la empresa, información que fue expresamente incluida en la carta entregada a los actores: “como es habitual, el costo del mismo será reembolsado por los medios por usted conocidos”. Esto demuestra que la compañía jamás solicitó a los demandantes hacerse cargo del pago del test PCR, precisamente porque Nestlé se encuentra comprometido con la salud e integridad de su personal y es consciente de la importancia de dar cumplimiento a esta medida en los trabajadores no vacunados. Hacerlo a través de reembolso, y no de pago anticipado, en nada afecta alguna garantía de las denunciadas, debiendo adoptarse tal fórmula precisamente porque a los trabajadores se les ha dado la libertad de adoptar el examen de su preferencia, en el laboratorio o centro médico que más les acomode, de manera tal que no es posible conocer de antemano el precio sino es con la acreditación del gasto incurrido.

Pues bien, luego de informar la medida tanto personalmente por medio de los superiores jerárquicos - como a través de las cartas antes señaladas, los trabajadores decidieron negarse a acatar la instrucción e informaron a la empresa que, a partir de dicha fecha, harían uso de su feriado legal.

Una vez finalizados los periodos de feriado legal, únicamente el señor Pinto ha retornado a sus funciones de manera presencial. En el caso de los señores Salgado y Jaramillo, se encuentran haciendo uso de licencia médica de origen común, por lo que no ha sido necesario que estos presenten un test PCR para ingresar a las faenas de Nestlé.

En cuanto al derecho, señala que, sin perjuicio de tener la convicción de no haber afectado garantía constitucional alguna, atendido el hecho de que la acción interpuesta en estos autos corresponde a una denuncia por vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral, se expondrán a continuación los fundamentos de las medidas de higiene y seguridad adoptadas y de la proporcionalidad de las mismas, para el caso de que el Tribunal estime que de los antecedentes aportados por los denunciados resultan indicios de la supuesta vulneración, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo.

Agrega que, de la sola descripción de los antecedentes que hace la contraria, ya puede advertirse que la obligación de toma de PCR a los trabajadores en su condición



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

de no vacunados se encuentra plenamente justificada en el contexto sanitario actual y en caso alguno dicha medida posee la aptitud necesaria para limitar las garantías que señala como conculcadas la denunciante.

Señala que de conformidad al artículo 154 N°9 del Código del Trabajo, durante el mes de enero de 2021, la empresa actualizó su Reglamento Interno agregando un anexo relativo a las normativas y medidas aplicables en relación con la enfermedad infectocontagiosa COVID-19. En dicho documento, consta de manera detallada todas las medidas de higiene y seguridad que Nestlé implementa día a día para asegurar la vida y salud de los trabajadores que prestan servicios tanto de manera presencial como para aquellos que se encuentran bajo la modalidad de teletrabajo. Entre otros temas, el Reglamento Interno especifica en su anexo sobre COVID-19 lo siguiente: “debe implementar protocolos, programas y acciones que tengan como objetivo la prevención de riesgos de contagio de sus trabajadores”. Así, la compañía actualiza y aplica todas las instrucciones, protocolos y órdenes que la autoridad decreta constantemente a medida que las condiciones sanitarias lo requieren.

En esta misma línea, con fecha 1 de junio de 2021 se publicó la Ley N°21.342 sobre retorno gradual y seguro al trabajo presencial (en adelante, la “Ley de Retorno Seguro”), en virtud de la cual se establecieron ciertas obligaciones relativas al otorgamiento de teletrabajo a algunos trabajadores, la necesidad de contar con un protocolo de seguridad sanitaria laboral y la obligación de contratar un seguro de salud especial, entre otras instrucciones de orden sanitario.

Como consecuencia de la Ley de Retorno Seguro, la compañía con fecha 10 de junio de 2021, comenzó a implementar el protocolo de seguridad sanitaria laboral COVID-19 preparado junto a la asesoría de la Mutual de Seguridad. Dicho protocolo incluye de manera extensa y detallada todas las medidas que la empresa implementa con el objeto de proteger la vida y salud de sus trabajadores en el contexto de la pandemia. En relación con este documento, la denunciada entregó una copia del mismo a los trabajadores, dispuso la realización de capacitaciones sobre el tema, charlas de seguridad al inicio de los turnos de trabajo y lo publicó en paneles y pantallas en las diversas plantas.

En este sentido, resulta relevante recalcar que el Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19 de Nestlé, hace específica mención a los siguientes asuntos:

“Tipos de medidas de control de riesgos: Eliminar el riesgo de contagio en el lugar de trabajo (por ejemplo mediante el establecimiento de teletrabajo, el control del ingreso de personas enfermas, etc.) (...) Operativos de Búsqueda activa de casos con el fin de identificar casos asintomáticos y retirarlos de la operación para que cumplan su cuarentena”

“(...) Los colaboradores(as) de Plana Mayor, realizan teletrabajo en fase uno y en las siguientes fases comunales, se organizan grupos de turnos. Estos constan de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

teletrabajo y trabajo presencial semana por medio. Al comienzo de cada turno presencial, los colaboradores que asisten a este deben realizarse un examen PCR de saliva y posterior al resultado negativo, podrá ingresar a las instalaciones. De lo contrario, debe informar a su HRBP de su situación y ponerse en contacto con el equipo COVID-19. Cabe destacar que el reintegro laboral incluye realizar labores sin contacto con terceros como especifica la ley, especialmente para la Plana General”

“La empresa realizará con recursos propios, la búsqueda activa de casos (BAC) COVID- 19, siguiendo el Procedimiento búsqueda activa de casos (BAC), para empresas que lo realicen con recursos propios establecido en el Ord B 33/N°4613, de 23 de octubre 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública del MINSAL y sus correspondientes actualizaciones.

La empresa solicitará asesoría Mutual de Seguridad, para ejecutar la planificación de la BAC.

✓ La persona encargada del BAC en Nestlé será el responsable de S&H, bajo la coordinación de Security Nestlé Chile con el apoyo de los equipos Covid de cada Site.

✓ Los trabajadores serán informados por los medios disponibles de cada Sitio de la estrategia del BAC (...)

Pues bien, de acuerdo con lo establecido en el Protocolo de Seguridad Sanitaria, Nestlé ha implementado el procedimiento para búsqueda activa de casos (“BAC”) de conformidad a las instrucciones emitidas por el Ministerio de Salud. En virtud de la implementación del BAC y con el solo objeto de proteger la salud y vida de todo el personal de la Compañía, Nestlé amparado en la normativa vigente, determinó que los trabajadores no vacunados y aquellos que no hayan informado a la empresa de su esquema de vacunación completo, debían, a partir del mes de octubre de 2021, presentar un test PCR al inicio de cada turno de trabajo.

Así, es evidente que dicha decisión se ve ampliamente fundada en las normativas que las propias autoridades sanitarias han determinado con el objeto de proteger la vida y salud de los trabajadores.

En lo que respecta a los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, señala previamente que el cuerpo de la denuncia presentada por los trabajadores no se condice con el petitorio de esta, puesto que en el desarrollo de la denuncia se menciona la vulneración a los derechos fundamentales relativos a la integridad psíquica, honra, no discriminación y libertad de trabajo, y se hace referencia a un supuesto acoso laboral y atentado a la libertad de conciencia. Sin embargo, el petitorio del libelo se limita a señalar que las únicas garantías vulneradas serían las contenidas en los artículos 19 N°1, N°4 y N°16 de la Constitución Política. En consecuencia, su defensa se abocará a las mencionadas garantías, sin perjuicio de que la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

misma línea argumental es extensible a todas las vulneraciones alegadas por la contraparte.

En términos generales, las conductas supuestamente atentatorias contra los derechos fundamentales de los actores consistirían en: i) el hecho de que la empresa les exigió el test PCR al no contar con el esquema de vacunación contra el coronavirus; ii) que ese test sería requerido de manera arbitraria solo a ellos o a un grupo de trabajadores escogidos de forma arbitraria; iii) que el valor del PCR debía ser asumido por los Trabajadores; y iv) que el examen se debe realizar fuera del horario de trabajo.

Refiere que las conductas antes señaladas no pueden ser considerada infractora de derechos fundamentales de los denunciantes, más aún, se ha señalado de manera categórica que la conducta no puede ser considerada como desproporcionada o arbitraria en la medida que su fin es proteger la vida y salud de todos los trabajadores de la compañía, obligación legal que emana del artículo 184 del Código del Trabajo y 3 y 37 del DS 594, de 1999.

En este sentido, es evidente que debe primar el derecho a la vida y salud de todos los trabajadores de la empresa -y de la población nacional en general- por sobre los derechos fundamentales reclamados por los denunciantes.

En cuanto al hecho que el test PCR estaría siendo requerido de forma arbitraria a cierto grupo de trabajadores y no a todos en general, señala que la población objetivamente determinada es, precisamente, aquella que no ha cumplido con el esquema de vacunación diseñado por la autoridad sanitaria, puesto que esta población de trabajadores presenta un riesgo mayor de contraer la enfermedad, contagiarla y de sufrir consecuencias serias a raíz de la misma. Así, tampoco es posible tildar a arbitrario el grupo elegido por la empresa para la aplicación del test PCR.

Por otra parte, en cuanto a la conducta denunciada en torno a que los trabajadores deben asumir el costo del examen médico PCR, reitera la absoluta falsedad de dicha declaración puesto que la empresa ha sido clara en informar a los trabajadores que el monto desembolsado con ocasión del test médico sería 100% reembolsado por Nestlé.

Finalmente, señala que ni la autoridad sanitaria como tampoco la Dirección del Trabajo han establecido como requisitos para que la empresa pueda adherirse a la búsqueda activa de casos que el examen PCR sea aplicado durante la jornada de trabajo. En este sentido, debe entender que la compañía está adhiriendo a un plan nacional de búsqueda de contagiados, diseñado e implementado por la autoridad sanitaria. En esa línea, la empresa no es más que un colaborador del Estado en los intentos del país por prevenir el esparcimiento de la enfermedad Covid-19, a través de la toma de medidas preventivas y de sondeo necesarias para frenar contagios respecto de las más 7.200 personas que trabajan en sus dependencias, además de sus familias. Así, no sería un requisito que el test sea aplicado a los trabajadores fuera del horario de trabajo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

Ahora bien, si se considera lo contrario, en ningún caso este hecho tendría la entidad suficiente para lesionar los derechos fundamentales de los actores.

A mayor abundamiento, es menester que se tenga presente que el test PCR es un examen médico no invasivo, de fácil acceso, sin riesgos para aquel que se somete al mismo y que tiene por único objeto identificar la carga viral que podría tener una persona que se encuentra infectada con el virus SARS-CoV-2. En este mismo sentido, el Ministerio de Salud determinó que dicho examen era el que debía ser implementado por los empleadores que se adhirieran al procedimiento BAC.

Es importante también tener en consideración lo sostenido por la Dirección del Trabajo, en cuanto a que la limitación o restricción de un derecho fundamental del trabajador que viene impuesta por el ejercicio de un derecho fundamental del empleador será justificada y lícita, en la medida en que dicha limitación o restricción reúna ciertos requisitos copulativos. Tales presupuestos constituyen el denominado “principio de proporcionalidad”, en virtud del cual se realiza el examen de admisibilidad de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado y el fin deseado. Pues bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentran contestes en que este principio de proporcionalidad opera a través de tres subjuicios de ponderación, a saber: (i) juicio de adecuación o idoneidad de la medida (esto es, si la medida es idónea y apta para conseguir el fin perseguido); (ii) juicio de necesidad (inexistencia de medios menos lesivos para lograr el fin perseguido); y (iii) juicio de proporcionalidad en sentido estricto (valoración axiológica de la razonabilidad de la medida en relación con la dignidad de la persona afectada).

Señala que la mayor parte de las circunstancias alegadas por la contraria –como las conductas de acoso o la no devolución del valor del examen médico– son derechamente falsas, mientras que los hechos que se han reconocido como efectivos fueron medidas que se adoptaron siempre considerando el bienestar general del personal de Nestlé, que arriesga su salud e integridad prestando servicios de manera presencial en el marco de una enfermedad infectocontagiosa cuyos riesgos pueden implicar incluso la muerte.

En consecuencia, resulta evidente que su representada hizo en todo momento un uso idóneo de sus facultades de dirección y administración, junto con dar cumplimiento a su deber de seguridad, sin que hubiera otras medidas que haya podido adoptar para evitar importunar o incomodar la decisión libre y voluntaria que han mantenido los trabajadores en cuanto a la opción de no inmunizarse en contra del virus COVID-19.

En efecto, y considerando los argumentos esgrimidos por la contraparte, la compañía inevitablemente se pregunta: ¿Debe privilegiar Nestlé el interés individual de 3 trabajadores de la empresa por sobre la salud e integridad de los otros casi 7.200 trabajadores vacunados? ¿Debía la empresa entonces evitar adherirse al procedimiento BAC con el único fin de no incomodar a los denunciados? ¿Es realmente posible calificar como “arbitrario” el hecho de solicitar un test PCR a personas que,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

naturalmente tienen mayor riesgo de contraer la enfermedad en comento? Ante la negativa de los trabajadores, ¿debería entonces la compañía permitir que los trabajadores presten servicios a pesar de que exista un riesgo exponencial a estar enfermos?

Las respuestas a todas estas interrogantes podrían ser discutibles, sin embargo, aun cuando se considere que los actores podrían verse en menor o mayor medida vulnerados por la obligatoriedad del PCR, existe igualmente un bien superior que prevalece sobre el interés individual de los denunciantes, como es la salud e integridad de todos los demás trabajadores de Nestlé y de la población nacional en general.

Acto seguido cita jurisprudencia sobre la materia, para luego sostener, respecto del daño moral demandado, que el mismo es improcedente, que la supuesta vulneración de derechos fundamentales de que habrían sido víctimas los denunciantes, les habrían generado los siguientes perjuicios: *“En ese orden, los actos y omisiones de la denunciada han afectado la dignidad personal y la vida de nuestros mandantes, en sus dimensiones de salud física y psíquica, y la honra, en los términos referidos en los numerales 1 al 4, causándole enormes molestias, tales como dolor, pesar, angustia, rabia, impotencia y humillación, todas las cuales quedan comprendidas dentro de la conceptualización doctrinaria y jurisprudencial sobre el daño moral”*.

Pues bien, en primer lugar, señala que la indemnización reclamada constituye una indemnización de perjuicios y, en tal calidad, debe sustentarse en el cumplimiento de los requisitos legales, doctrinarios y jurisprudenciales inherentes a dicho régimen indemnizatorio. Sin embargo, el libelo carece de una descripción de la acción u omisión dañosa, la imputabilidad a título de dolo o culpa del agente infractor, la naturaleza y cuantía de los daños demandados, la causalidad entre la acción u omisión y el daño, etc. simplemente se limita a mencionar los requisitos, sin dar ninguna argumentación al respecto.

En este sentido, corresponde recordar que en lo que a la prueba y existencia de los daños se refiere, nuestros Tribunales Superiores de Justicia en forma consistente han considerado aplicables al daño moral las reglas probatorias generales, en el sentido que el que alega haber sufrido un daño, debe acreditar fehacientemente su existencia y cuantía, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. No obsta a esta conclusión el carácter moral de los perjuicios demandados, toda vez que el Tribunal no puede asumir como ciertos los supuestos detrimentos psicológicos alegados sin que se alleguen siquiera indicios al proceso que permitan establecer una presunción judicial en tal sentido.

Es necesario considerar que la indemnización de perjuicios por daño moral tiene por finalidad resarcir un perjuicio que, aunque moral, debe ser cierto, real, efectivo y especialmente tener directa relación con la supuesta falta imputable al empleador. En consecuencia, la indemnización por daño moral no puede tener un carácter lucrativo, sino meramente reparatorio del perjuicio extrapatrimonial efectivamente ocasionado.



A este respecto, no es necesario mayor análisis para concluir que la pretensión de ser indemnizados en una suma de \$15.000.000 por concepto de daño moral, parece desproporcionada con relación al tipo de padecimientos que se esgrimen, sobre todo considerando que los trabajadores nunca fueron obligados a vacunarse contra el coronavirus, sino que simplemente se les solicitó realizar un test médico de naturaleza no invasiva, de fácil acceso, expedito y de costo del empleador.

En el caso de marras, sin embargo, y a pesar que los trabajadores puedan sentirse socialmente presionados a inmunizarse, lo cierto es pueden seguir prestando servicios a Nestlé de una manera normal, siempre y cuando aseguren por medio del test PCR que la probabilidad de estar infectados con el virus es baja, al igual que el resto de sus compañeros que han seguido el plan nacional de vacunación.

De todo lo expuesto cabe concluir que tanto la procedencia como la cuantía de los daños morales demandados aparecen, a lo menos, como dudosos y cuestionables a la luz de la razonabilidad que exige la jurisprudencia de los Tribunales en materia de cuantificación de la indemnización del daño moral, siendo carga de la contraria acreditar la entidad y relevancia de los daños supuestamente ocasionados y que les darían derecho a tan abultadas pretensiones.

TERCERO: AUDIENCIA PREPARATORIA; Que, con 06 de enero de 2022, se llevó a efecto la audiencia preparatoria, oportunidad donde se tuvo por frustrado el llamado a conciliación, fijándose como hechos a probar los siguientes: 1.- Concurrencia de hechos que sean constitutivos de afectación de las garantías constitucionales señaladas en la demanda. En la afirmativa, fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas. 2.- Efectividad que los demandantes hayan sufrido daño moral por la suma de \$5.000.000 cada uno. Hechos, circunstancias y relación de causalidad.

CUARTO: AUDIENCIA DE JUICIO: Con fecha 14 de junio de 2022 se celebró audiencia de juicio, instancia donde la **denunciante** incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental, consistente en: 1). Dictamen 1189/2011 de la Dirección del Trabajo, de fecha 1 de abril de 2021. 2). Dictamen 1124/2010 de la Dirección del Trabajo, de fecha 30 de marzo de 2021. 3). Liquidación de Remuneraciones de Nestlé Chile S.A. de don Paul Andrés Pinto González, de fecha agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021. 4). Liquidación de Remuneraciones de Nestlé Chile S.A. de don Francisco Ernesto Jaramillo Maturana, de fecha septiembre 2021. 5). Liquidación de Remuneraciones de Nestlé Chile S.A. de don Leonardo Andrés Salgado Moreno, de fecha septiembre 2021. 6). Capturas de Pantalla desde el teléfono de don Paul Andrés Pinto González en conversación con don Ricardo Hodar Muñoz, de fecha octubre y diciembre de 2021.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

Rindió además prueba testimonial, consistentes en las declaraciones de don Gabriel Antonio Becerra Valdés, cédula de identidad n°13.200.700-4 y de don Konrad Johannes Yañez Díaz, cédula de identidad n°13.782.082-K

Absolución de Posiciones, compareciendo don Mario Silva Gangas, cédula de identidad N 7.913.600-K, jefe de relaciones laborales de Nestlé Chile.

Exhibición de documentos: 1). Documento referido al Reglamento interno vigente, con la respectiva acta de entrega a sus representados y visado por la autoridad de salubridad pública y 2). Libro de remuneraciones y copia de las liquidaciones de sueldo, de los demandantes de autos, por los últimos seis meses.

La denunciada por su parte incorporó:

Prueba ***documental***, consistente en 1). Copia de contrato de trabajo de fecha 4 de octubre de 2004 celebrado entre Paul André Pinto y la Empresa; 2). Copia de contrato de trabajo de fecha 19 de diciembre de 2005 celebrado entre Francisco Ernesto Jaramillo y la Empresa; 3). Copia de contrato de trabajo de fecha 1 de diciembre de 1994 celebrado entre Andrés Salgado y la Empresa; 4). Copia del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa actualizado a enero de 2021; 5). Comprobantes de recepción de copia Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa relativo a los demandantes; 6). Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19 de Nestlé Chile S.A; 7). Comprobantes de recepción y aceptación de Protocolo de Seguridad COVID-19 correspondientes a los demandantes; 8). Copia de 11 cartas de fecha 12 de octubre de 2021, enviadas a trabajadores de la Empresa, a quienes se les informa sobre la toma de PCR; 9). Copia de comprobante de envío por Correos de Chile de la carta informando la implementación del PCR, dirigida al señor Paul Pinto; 10). Capacitación realizada a los trabajadores de Nestlé relativa a las medidas de higiene y seguridad tomadas a raíz de la enfermedad COVID-19; 11). Libro de asistencia del señor Leonardo Salgado correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2021 y el 31 de octubre de 2021; 12). Libro de asistencia del señor Paul Pinto correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2021 y el 31 de octubre de 2021; 13). Libro de asistencia del señor Francisco Jaramillo correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2021 y el 30 de octubre de 2021; 14). Copia de licencia médica electrónica presentada por el señor Leonardo Salgado con fecha 12 de octubre de 2021; 15). Copia de licencia médica electrónica presentada por el señor Leonardo Salgado con fecha 22 de octubre de 2021; 16). Registro interno del feriado legal tomado por los 3 actores durante el mes de octubre de 2021; 17). Copia de test PCR relativo a don Francisco Jaramillo emitido por la Mutual de Seguridad con fecha 15 de octubre de 2021; 18). Copia de test PCR relativo a don Paul Pinto emitido por la Mutual de Seguridad con fecha 17 de octubre de 2021; 19). Orden B33/ N 4613 de fecha 23 de octubre del Ministerio de Salud, subsecretaría de Salud Pública; 20). Dictamen N 1189/011 de fecha 1 de abril de 2021, emitido por la Dirección del Trabajo; 21). Copia de sentencia ROL 3316-2021



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 7 de septiembre de 2021; 22). Copia de sentencia ROL 7596-2021 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 19 de agosto de 2021; 23). Copia de sentencia ROL 10673-2021 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 25 de noviembre de 2021; 24). Copia de sentencia Rol 289-2021 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique con fecha 1 de octubre de 2021; 25). Copia de sentencia Rol 2503-2020 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 1 de julio de 2020. 26). Resolución Exenta N°602 emitida por el Ministerio de Salud de fecha 12 de mayo de 2022 en la cual se aprueba nuevo procedimiento de busca activa de casos (BAC) para empresas que lo realicen con recursos propios. 27). Correo electrónico enviado por Ricardo Hodar a los señores Jaramillo, Salgado, Pinto y otros sobre cumplimiento de medidas de exámenes PCR de fecha 8 de marzo de 2022.

Absolución de posiciones, compareciendo a estrados el denunciante don Francisco Jaramillo Maturana

Por último, ***rindió prueba testimonial***, consistente en las declaraciones de don Héctor Eduardo Novajas Fredes, cédula de identidad N 18.015.700-K y don Ricardo Hodar Muñoz, cédula de identidad N 7.293.759-7

Posteriormente ambas partes realizaron observaciones a la prueba.

QUINTO: Que, conforme lo dispone el artículo 485 del Código del Trabajo, la acción de tutela tiene por objeto proporcionar a los trabajadores un mecanismo de defensa de sus derechos fundamentales, entendiéndose por éstos, los consagrados en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 n° 1 inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6° inciso primero, 12°, inciso primero y 16, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. Asimismo, el inciso 2° del artículo 485 del código del ramo, señala igualmente cuando se aplica este procedimiento.

En el mismo orden de ideas, el inciso 3° de la norma citada, señala en qué casos los derechos y garantías amparados por la acción de tutela resultan lesionados, estableciendo que ello ocurre cuando el ejercicio de las facultades que se confieren al empleador limita su pleno ejercicio, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto de su contenido esencial.

Por su parte, el artículo 493 del Código del Trabajo se refirió a la carga probatoria en estos procedimientos, señalando “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas y de su proporcionalidad.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

No se trata en la especie de un caso de inversión de la carga probatoria, toda vez que la víctima o denunciante no se encuentra completamente liberada de prueba, se debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la conducta lesiva para que en este caso se aplique el artículo 493 del Código aludido. En síntesis, se está en presencia de una rebaja del estándar probatorio, lo que significa que el esfuerzo de la víctima en términos de prueba no exige orientarse a lograr la “convicción plena” del juez en relación con lo verídico de los hechos, sino que se debe generar una “sospecha razonable” de que la conducta lesiva se ha producido.

SEXTO: Que, es importante dejar asentado en autos que no ha existido controversia en cuanto al hecho 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: Don Paul Andrés Pinto González trabaja para la denunciada desde el 04 de octubre de 2004 como operador especializado; don Francisco Ernesto Jaramillo Maturana, desde el 19 de diciembre de 2005, como apoyo logístico y don Leonardo Andrés Salgado Moreno, desde el 01 de diciembre de 1994, en el cargo de apoyo logístico.

En consecuencia, por aplicación del artículo 453 n°1 inciso 7° del Código del Trabajo, el Tribunal tendrá dichos hechos como tácitamente admitidos, sin perjuicio que los mismos se encuentran acreditados con la prueba testimonial rendida por ambas partes, oportunidad donde los testigos deponentes reconocen la relación laboral habida entre las partes, lo que se encuentra corroborado con la absolucón de posiciones rendida en autos y con la documental consistente en liquidaciones de remuneraciones y copia de los contratos de trabajo.

De igual forma, quedó establecido que los denunciantes 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 y que así quedó establecido con la prueba incorporada en autos, esto es, testimonial, absolucón de posiciones, documental como cartas remitidas por la denunciada donde se informa sobre la toma de PCR, capturas de pantallas desde el teléfono de uno de los denunciantes respecto de conversacón sostenida con don Ricardo Hodar Muñoz.

SÉPTIMO: Ahora bien, en lo relativo a la acci3n de tutela laboral, cabe recordar que la denuncia señaala como indicios de vulneraci3n de garantías constitucionales, el hecho que la empresa les exigi3, a contar del 01 de octubre de 2021, realizarse examen de PCR al no contar con un esquema de vacunaci3n contra el coronavirus; que el test era requerido de manera arbitraria, sólo a un grupo de trabajadores, en la especie, aquellos que no contaban con vacunaci3n o con su pase de movilidad; que el costo del PCR era asumido por los trabajadores (reconociendo que posteriormente era reembolsado por la empresa) y que el examen debía ser realizado fuera del horario de trabajo.

Así las cosas, es dable señaalar que el Código del Trabajo en materia de vulneraci3n de derechos fundamentales ha establecido en el artículo 493 un requerimiento diverso respecto de la prueba, dándole la carga al demandante de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

acreditar la existencia de «indicios» que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción sobre ello, tal como se señaló en el considerando quinto de esta sentencia. Luego, habiendo resultado positivo lo anterior, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos, o, que son razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de Derechos Fundamentales, por lo que debe partirse por examinar los mismos.

OCTAVO: En este orden de ideas, ha quedado establecido en autos que la denunciada efectivamente solicitó a los trabajadores que no se encuentran inmunizados contra el 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. Se ha establecido además que dicho examen sólo era requerido para aquellos trabajadores que no se han vacunado en contra del coronavirus, que el costo de este 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.

Asimismo, se verifica de la contestación de la denuncia, que los hechos antes expuestos no han sido controvertidos por la denunciada, sin embargo, se encarga ésta de establecer que los mismos no constituyen vulneración de los derechos fundamentales de los denunciantes, ni de sus trabajadores, justificando la procedencia de las medidas adoptadas, en cuanto se ha pretendido asegurar y proteger la vida y salud de sus funcionarios, de sus familias y la funcionalidad de la empresa, adoptando medidas de protección de acuerdo a los protocolos que señala en su contestación. La proporcionalidad de las medidas ha obedecido a instrucciones impartidas por la autoridad sanitaria en su oportunidad, como aquellas requeridas por el código del trabajo, como por la Ley de Retorno Seguro n°21.342.

NOVENO: En efecto, de los medios de prueba aportados por la denunciada consistente en copia de cartas remitidas por la empresa Nestle Chile S.A. con fecha 12 de octubre de 2021 a los denunciantes de autos, donde se reitera la necesidad de examen de PCR para ingreso a instalaciones de Nestle Chile S.A, se reconoce en la misma, que la vacunación es un proceso voluntario, por lo que respetan a quienes no lo hagan, sin embargo, con el fin de seguir cuidando la salud de los trabajadores, a contar del 18 de octubre a las 00:00 horas, para el ingreso a las instalaciones de cualquier trabajador que no se encuentre inmunizado contra el Covid-19, se solicitará que exhiba el examen PCR con resultado negativo, el que debe ser obtenido en forma previa y exhibir el primer día de ingreso de cada semana. Se establece, además, que de no contar con dicho examen no podrá ingresar a las instalaciones, descontándole el día no trabajado.

A continuación, señala la carta que las medidas adoptadas son relevantes para evitar el contagio en las instalaciones y para evitar la propagación del virus al interior de la empresa, no sólo para la salud del trabajador, sino para todo el resto de sus compañeros de trabajo y para la población en su conjunto.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

Lo anterior, encuentra sustento además en las capturas de pantallas incorporadas a los autos por los denunciantes, que dan cuenta de las conversaciones sostenidas por don Paul Pinto González con don Ricardo Hodar Muñoz, de octubre y diciembre de 2021, donde consta la exigencia de examen PCR nasofaríngeo para poder ingresar a prestar servicios en la empresa denunciada. Asimismo, de la testimonial rendida por los trabajadores, se verifica que estos no se encontraban vacunados y que la empresa les exigía la realización de examen PCR, el que debía ser costeado por ellos, señalando en este sentido el testigo don Konrad Yañez Diaz que en una oportunidad debió ayudar al sr Paul Pinto para que se hiciera el examen PCR por cuanto este no tenía dinero para hacerse el examen. Por su parte, de la confesional rendida por don Mario Silva Gangas, encargado de remuneraciones de la denunciada, se constata que el costo del examen PCR es asumido por el trabajador y posteriormente reembolsado por la empresa; que las personas que se niegan a vacunar se les exige el examen una vez por semana, para liberar de riesgo de contagio a los demás compañeros de trabajo y una posible contaminación del producto. El examen se debe realizar en el horario que más le acomode al trabajador y el requerido en un comienzo, era el nasofaríngeo, lo que posteriormente fue modificado, permitiéndose cualquier tipo de examen PCR. Refiere que la política anterior es adoptada por la empresa en el mes de septiembre de 2021, en el esquema que estableció el gobierno, que existe libertad para el trabajador en cuanto a realizarse el examen donde estime oportuno y que la oportunidad de hacerlo se relaciona con el turno del trabajador, por cuanto aquel funcionario que cumple turno en la noche debe hacérselo fuera de su horario de trabajo, la exigencia es que el trabajador llegue a su turno con el resultado del examen. Reconoce además el absolvente que la empresa ha ido incorporando anexos con los protocolos al reglamento interno, que no se demora más de 2 o 3 día en reembolsar el costo del examen al trabajador y que el examen que se exigía en un comienzo era el nasofaríngeo.

Asimismo, el testigo de la denunciada don Ricardo Hodar Muñoz, reconoce que las labores que realizan los denunciantes deben ser presenciales, que la empresa adoptó medidas para proteger la salud de los trabajadores desde marzo de 2020, cuando comenzó la pandemia, da cuenta de las medidas señalando que se ampliaron los recorridos de buses de transporte del personal, separación de parejas de trabajo, se redujo la capacidad de la sala de colación, ampliaron la capacidad de los vestuarios, se han realizado búsqueda activa de casos por personal experto de la mutual, medidas todas que son costeadas por Nestle. Que en el mes de septiembre de 2021 el ministerio de Salud exigió el pase de movilidad, por lo que se requirió por parte de la empresa, que aquel trabajador que no contara con el mismo debía presentar un examen PCR con resultado negativo, que el costo del mismo es en un comienzo solucionado por el trabajador y luego reembolsado por la denunciada, dentro del mes, siendo en un comienzo el examen requerido el nasofaríngeo, por cuanto en San Fernando no existían otros test, como los de saliva. Señala que en un comienzo los exámenes eran realizados fuera del horario de trabajo, criterio que cambió por lo ordenado en resolución judicial de este tribunal.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

En cuanto a las medidas adoptadas por la empresa para protección de salud de los trabajadores, declara el testigo de la denunciada, don Hector Novajas, quien trabaja en el departamento de prevención de riesgo en la planta donde trabajan los denunciados.

DÉCIMO: Por su parte, es dable señalar que respecto de esta materia existen diversos dictámenes de la Dirección del Trabajo que se refieren a la doctrina de dicho organismo respecto de la emergencia sanitaria por Covid-19.

En este orden de ideas, el Dictamen 1124/2010 de 30 de marzo de 2021, incorporado por los denunciados, refiere, en su parte pertinente que, si al trabajador no se le ha otorgado licencia médica, aquél no tiene justificación para no asistir a prestar los servicios para los cuales ha sido contratado, siendo obligación del empleador otorgarle dicho trabajo y remunerarlo, con excepción de aquellos casos en que no se permite la concurrencia al trabajo, en virtud de un acto de autoridad.

Dicho dictamen hace alusión igualmente a la norma legal contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo y 154 del referido cuerpo normativo, estableciendo que la legítima preocupación y las maneras mediante las cuales pueda dar cumplimiento a la obligación contenida en el precitado artículo 184, deben siempre conciliarse con lo prescrito en el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo, que dispone que “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respecto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Agrega que, en dicho escenario, es menester determinar si la medida de exigir a los trabajadores la realización de un test PCR para la detección del SARS-COV-2 como su resultado negativo para dejarlos ingresar a sus puestos de trabajo y cumplir las funciones para las cuales han sido contratados, se encuentra dentro de los límites establecidos en el referido artículo 5 del Código del Trabajo.

Refiere igualmente que, aquellos empleadores que busquen establecer medidas de control en razón de la actual pandemia, deberán en virtud de lo dispuesto en el artículo 154 del Código del Trabajo, cumplir con los siguientes requisitos generales: a) Deben necesariamente incorporarse en el reglamento interno de higiene y seguridad de la empresa; b) Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral; c) Su aplicación debe ser general, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio y d) debe respetar la dignidad del trabajador.

Concordante con lo anterior, la denunciada ha acreditado en el proceso que en su reglamento interno de higiene y seguridad se incorporó un anexo al mismo, que contienen la normativa y medidas a aplicar asociadas a Covid-19 u otras pandemias o emergencias sanitarias, en el cual en su artículo 1° se refiere a aspectos generales como definiciones, síntomas de la enfermedad, clasificación de los casos. En su artículo 2° se refiere a las obligaciones establecidas para la empresa en materias de Covid 19 y a un



catálogo de medidas a implementar, medidas a seguir en caso de trabajador contagiado (artículo 3)

De lo anterior, huelga decir que la denunciada ha dado cumplimiento a lo referido en el dictamen, pero en lo que respecta a la incorporación de las medidas en el reglamento interno de higiene y seguridad de la empresa, pero no en lo que respecta al hecho que la aplicación de las medidas debe ser general, puesto que, de la testimonial rendida por la denunciada, como de la absolución de posiciones y de la documental incorporada, como lo es, carta remitida a los trabajadores no vacunados, se verifica que la exigencia del PCR era solo respecto de los trabajadores no inmunizados, lo que ya torna la exigencia en arbitraria, por cuanto no se ha logrado acreditar que las personas vacunadas no se enfermen o no puedan contagiar a otros, se ha establecido que los vacunados sólo aminoran los síntomas de la enfermedad, pero no por ello se transforman en personas inmunes a la misma, por lo que, la aplicación del examen PCR debió requerirse a todos los trabajadores por igual, sin diferencia de “vacunados” o “no vacunados”.

Del dictamen se colige, además, que el empleador no puede modificar las condiciones establecidas en el contrato de trabajo e imponerles obligaciones no pactadas entre las partes, y que deriven en una negativa por parte de la empresa de permitir el ingreso del trabajador para prestar los servicios para los que fue contratado.

Por su parte, el dictamen de la Dirección del Trabajo n°1189/2011 de 01 de abril de 2020, que complementa la doctrina señalada en el dictamen 1124/2010, establece que es perfectamente admisible que el empleador requiera de sus trabajadores el examen PCR como un mecanismo idóneo para lograr la prevención y control del contagio de Covid-19, especialmente en el lugar donde los trabajadores desarrollan sus labores. La medida antes mencionada se entenderá jurídicamente admisible en aquellos empleadores que actualmente están realizando o en el futuro quieran realizar exámenes PCR a sus trabajadores y por tanto podrán continuar haciéndolo, siempre que el costo económico que aquello signifique sea asumido por dicho empleador, que la aplicación del mismo no constituya una conducta discriminatoria y que aquello no atente contra derechos fundamentales de sus dependientes.

Concordante con lo anterior se encuentra la Resolución exenta N°602 de 12 de mayo de 2022 de la Dirección del Trabajo, que aprueba el procedimiento de búsqueda activa de casos (BAC) para empresas que lo realicen con recursos propios, resolución que en lo pertinente señala que, “en el caso de las empresas que, como parte de su procedimiento BAC, solicite o tome examen PCR o test de ag. a un trabajador cuya jornada laboral la realiza en turnos en el período de descanso de éste, deberá considerar el tiempo de recepción del resultado en relación al traslado del trabajador al centro de trabajo, de manera de conocer los resultados previo al ingreso de turno

UNDÉCIMO: Que, de todo lo antes expuestos, y a fin de resolver la controversia de autos, es dable señalar que ha quedado establecido, tal como se razonara



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

en acápite anteriores, que la acción de tutela interpuesta por los denunciados ingresó al Tribunal en el mes de octubre de 2021 y la misma dice relación con los hechos coetáneos a esa época, oportunidad donde la denunciada exigía para aquellos trabajadores que no se encontraban con su pase de movilidad o que no querían acceder a ser inmunizados respecto de la enfermedad Covid-19, la realización de un examen PCR con resultado negativo para poder ingresar a la empresa donde prestan sus servicios.

En esa época, además, la realización de los exámenes se debía realizar fuera de la jornada de trabajo, esto es, en el tiempo donde el trabajador no se encontraba a disposición del empleador, y la realización del mismo debía ser costado por el trabajador, quien posteriormente es reembolsado de dichos gastos.

Con respecto a este punto, 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 éste puede prestar servicios o no. En efecto, la realización del mismo, por ser un trámite relacionado estrictamente con el trabajo y con la exigencia establecida por su empleador, debe necesariamente realizarse dentro de la jornada de trabajo, para cuyo efecto la empresa debe adoptar diversas medidas, tales como pagar al trabajador el tiempo que destina en realizar dicho examen, descontar de su jornada de trabajo aquel espacio de tiempo requerido en cumplir con dicha exigencia, como también puede disponer dentro de la empresa, de una sección donde realicen estos exámenes, pero no se ajusta a derecho que el trabajador deba ceder parte de su tiempo libre para la realización del examen en cuestión.

Igualmente se constató que la realización del examen no era exigida para todos los trabajadores de la empresa, como así debió establecerse para evitar arbitrariedades y discriminación entre los trabajadores, por cuanto sólo se exigía a aquellas personas que no contaban con pase de movilidad lo que a todas luces establece diferencias entre vacunados y no vacunados, lo que es contrario a toda norma laboral en este sentido. Además, que ha quedado establecido y así lo ha señalado el ministerio de salud, que el hecho 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 la persona que se contagia, pero no por ello, evita de transmitir la enfermedad.

En el mismo orden de ideas, ha quedado acreditado que la realización del examen es cubierto en un principio por el trabajador, situación que impone una carga que debe soportar, sin que éste haya manifestado su voluntad en tal sentido, con la correspondiente sanción si se negaba a realizarse el examen, cual es, la prohibición de ingresar a su lugar de trabajo y prestar los servicios para los que fue contratado, con el consecuente descuento por el día o los días no trabajados, lo que no corresponde,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

debiendo la empresa establecer alguna metodología para que el trabajador se realice el examen sin tener que pagarlo previamente. A mayor abundamiento, la exigencia antes referida, se trata de una imposición unilateral impuesta por el empleador, lo que es contrario a las normas y principios del derecho laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, ha quedado establecido que la empresa durante el transcurso de estos autos ha ido cambiando las exigencias requeridas en un comienzo, ello debido a la resolución judicial dictada por este tribunal con fecha 14 de febrero de 2022, la que, entre otras medidas, establece que el trabajador debe realizarse el examen respectivo dentro de su jornada de trabajo.

DUODÉCIMO: Que, por su parte, es imperioso hacerse cargo de lo que dispone el artículo 184 del Código del Trabajo, respecto de la protección de los trabajadores, señalando que la obligación del empleador es 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 necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, lo que efectivamente realizó la empresa denunciada. Sin embargo, dicha protección a los trabajadores no puede afectar los derechos fundamentales de éstos, ni establecer procedimiento arbitrarios o discriminatorios.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a las garantías invocadas como conculcadas por los denunciados, se encuentran la del artículo 2 del Código del Trabajo y de los n°s 1, 4 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Con relación a lo anterior, huelga decir que se pueden iniciar procesos de tutela por actos de discriminación, entendiéndose el código del trabajo por éstos, aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Sobre este respecto, la actitud adoptada por la empresa denunciada en cuanto a establecer la obligatoriedad para realizarse el examen de PCR solamente a aquellos que tomaron la decisión -válida por lo demás- de no querer vacunarse frente a la enfermedad de coronavirus, debiendo por tanto, asumir todas las consecuencias del mismo, esto es, la carga de concurrir a realizarse el examen de PCR, fuera de su jornada de trabajo en un comienzo, sin poder optar por el tipo de examen, exigiéndose primeramente el nasofaríngeo, cuyo costo debía ser asumido por el trabajador, por lo que debía hacerse cargo de una carga respecto de la cual no manifestó su voluntad, impuesta unilateralmente por el empleador, pese a que el mismo era posteriormente reembolsado, son todas acciones o medidas que reconocen una discriminación, por cuanto dicha exigencia debió ser requerida a todos los trabajadores de la empresa. En consecuencia, se



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

ha acreditado que la denunciada ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo, hecho que por sí solo permite acoger la presente acción, por lo que se omitirá pronunciamiento respecto de la alegación relativa a la conculcación de los demás derechos fundamentales alegados por los denunciantes.

DÉCIMO CUARTO: En lo que respecta al daño moral y no habiéndose incorporado ningún elemento probatorio que pudiese realmente acreditar su concurrencia, no existiendo al respecto una eximición para la víctima en tal sentido, siendo imperioso en un primer término poder establecer si este tipo de daño existe en el caso de autos, el que no necesariamente debe producirse al existir una vulneración de garantías constitucionales, como así, determinarse la correlativa causalidad entre el daño y el actuar de la denunciada, carga respecto de la cual no se hizo cargo la denunciante, procede solamente el rechazo de lo demandado en este sentido.

En efecto, los denunciantes han señalado en su libelo respectivo que los actos y omisiones de la denunciada han afectado su dignidad personal y la vida de éstos, en sus dimensiones de salud física y psíquica y la honra, causándole enormes molestias, tales como dolor, pesar, angustia, rabia, humillación entre otras, daño que avalúa en la suma de \$5.000.000 por cada uno de los trabajadores denunciantes.

Sin embargo, la prueba aportada en este sentido por los actores es insuficiente para establecer la existencia del daño moral demandado, por cuanto los testigos no fueron claros en establecer la procedencia del mismo. En efecto, el testigo Gabriel Antonio Becerra Valdés señala que existía una presión por parte de la empresa para que los trabajadores se vacunaran, que estaban constantemente supervisando quienes se encontraban o no vacunados, que los denunciados comenzaron a presentar problemas de salud por aquello, Paul Pinto presentaba bruxismo, problemas al colon, se encontraba afectado psicológicamente, según lo comentado por éste comenzó con estrés por las presiones del jefe y compañeros de trabajo, presión que se ejercía por WhatsApp. Respecto del Sr Jaramillo señala que éste se encontraba sometido igualmente a presión, estresado durante el último tiempo. En cuanto al Sr Salgado, sucedió lo mismo durante el tiempo que ha durado la pandemia, sumado a que los denunciantes no quieren perder su fuente de trabajo, quien debió presentar licencia médica por 2 meses, al encontrarse angustiado por toda esta situación.

Por su parte, las licencias médicas incorporadas por la denunciada respecto del trabajador Leonardo Salgado Moreno no da cuenta del diagnóstico o motivo por el cual se extendieron las mismas o si estas son consecuencias de las medidas adoptadas por la empresa antes analizadas. Igualmente, el hecho que los denunciantes hayan debido hacer uso de su feriado legal para esta manera evitar las presiones por parte de la empresa, no han logrado ser acreditadas en autos.

En consecuencia, siendo insuficiente la prueba en este sentido para acreditar la efectividad que los denunciados han sufrido un daño moral producto de las medidas adoptadas por la denunciada, corresponde rechazar lo demandado en este sentido.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

DÉCIMO QUINTO: Que n se condenará en costas a la demandada, por no resultar totalmente vencida y por haber tenido motivo plausible para litigar.

DÉCIMO SEXTO: Que el resto de la prueba rendida y analizada en conformidad a las reglas de la sana crítica, en nada altera lo hasta ahora razonado ni lo que a continuación se resolverá, por cuanto, las liquidaciones de remuneraciones sólo da cuenta de la remuneración percibida por los denunciantes, los comprobantes de recepción de copia de reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa acredita que los trabajadores tomaron conocimiento del mismo, el libro de asistencia de los trabajadores y registro de feriado legal acredita la asistencia de estos a su lugar de trabajo, la orden B33/n°4613 del Ministerio de Salud, da cuenta del protocolo para búsquedas de casos activos en nada altera lo antes razonado.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 2, 7, 154, 184, 453, 454, 456, 485 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 1698 del Código Civil, artículo 19 N°1, 4 y 16 de la Constitución Política de la República, y demás normas aplicables, se **RESUELVE:**

I.- Que se **ACOGE parcialmente** la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente interpuesta por don **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 o por quien sus derechos represente, todos ya individualizados, solo en cuanto se declara que la denunciada ha realizado actos de discriminación en contra de los denunciantes (artículo 2 del Código del Trabajo).

II.- Que la demandada deberá cesar en forma inmediata su comportamiento antijurídico, bajo apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo.

III.- Consecuente con lo anterior y a fin de obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración referida en el punto I, la denunciada deberá:

a) En lo que respecta a la realización de examen PCR, asumir la denunciada el costo de la realización del examen desde un comienzo, no siendo procedente que el trabajador asuma el costo y luego sea reembolsado por la empresa;

b) El examen de PCR deberá ser realizado dentro de la jornada de trabajo del trabajador o bien compensarse posteriormente el tiempo destinado en la ejecución de este;

c) Que la implementación de los testeos sea realizada e implementada en forma general para todo el personal de la empresa, evitando que la aplicación del examen constituya una conducta discriminatoria, ni atente contra los derechos fundamentales de sus dependientes;

d) Que el empleador disponga de distintos métodos de testeo del virus denominado Covil 19, a elección de los trabajadores, disponiendo de métodos tanto orales o de saliva, a fin de que sea el trabajador objeto de la evaluación quien pueda optar por el método que importe a su juicio menor riesgo a su salud y en conformidad a su derecho a conciencia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB

IV.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Inspección Provincial del Trabajo respectiva.

V.- Que no se condena en costas a la parte denunciada, por no haber sido totalmente vencida y por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se ordena el registro, notificación de esta sentencia por correo electrónico a los abogados de las partes, y el archivo de los antecedentes en su oportunidad.

RIT: T-20-2021

RUC 21- 4-0359635-0

Sentencia dictada por doña **VERÓNICA XIMENA RAMÍREZ MUFDI**, Juez (S) del Segundo Juzgado de Letras de San Fernando.

En San Fernando a veintiocho de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

No encontrándose en funciones el Juez que presidió la audiencia de juicio respectiva, suscribase la sentencia dictada por doña **VERÓNICA XIMENA RAMÍREZ MUFDI**, por el Juez actualmente en funciones don **JOSÉ MIGUEL VALENZUELA**, solo para efectos informáticos de la causa.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CYGFXXCLGB