RIT : I-6-2021

RUC : 21-4-0346159-5

PARTES : SODEXO CHILE SPA/INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO.

MATERIA : RECLAMO MULTA ADMINISTRATIVA.

PROCEDIM. : MONITORIO.

POZO ALMONTE, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 20 de julio pasado, compareció el abogado Emilio Ignacio Palavicino Ferrada, en representación de **SODEXO CHILE SPA.**, sociedad comercial, con domicilio en Pérez Valenzuela 1635, Piso 6, Providencia, Santiago, quien dedujo reclamación judicial de multa administrativa, en procedimiento monitorio, conforme al inciso 3° del artículo 503 del Código del Trabajo, contra de la **INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO DE POZO ALMONTE,** representado por su inspectora comunal doña Ximena Del Carmen Moscoso Gallo, ambos con domicilio en Marcelo Dragoni Nº 109, comuna de Pozo Almonte, respecto de la resolución de multa administrativa N° **8505/21/24 (1)** de 24 de mayo de 2021, notificada el 11 de junio de 2021, solicitando que se acoja la reclamación, en todas sus partes, dejando sin efecto la multa reclamada o, en subsidio, rebajando su cuantía.

Funda su acción señalando, en síntesis, y en lo pertinente que con fecha 24 de mayo de 2021, el Sr. Juan Mauricio Bermúdez Vega, Fiscalizador del Trabajo de la ICT Pozo Almonte, mediante resolución de multa N°8505/21/24 (1), cursó la siguiente multa a su representada:

ENUNCIADO INFRACCION	NORMA INFRINGIDA - SANCIONADORA
NO ACTUALIZAR EL PLAN DE EMERGENCIA Y EVACUACIÓN CON EL FIN DE EVITAR CONTAGIO POR COVID-19	ART. 184 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, ART. 37 DEL D.S. 594 DE 1999 DEL MINISTERIO DE SALUD, ART. 8 DEL D.S. N°40 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y ART. 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. -

Hecho
NO ACTUALIZAR EL PLAN DE EMERGENCIA Y EVACUACIÓN DEL LUGAR DE TRABAJO CONSIDERANDO MEDIDAS PREVENTIVAS DE COVID-19 FRENTE A OTRAS EMERGENCIAS, CON EL FIN DE EVITAR CONTAGIO POR COVID-19, SITUACIÓN QUE AFECTA A LOS SIGUIENTES TRABAJADORES: YOLANDA ACEVEDO RODRÍGUEZ, MARIO ANTILAO MARTÍNEZ, ÁLVARO BARRAZA TUDELA, MARCO CAPORATA TOVAR, GONZALO CASTILLO URRIOLA, RUBÉN DÍAZ ARANDA, MARÍA FELIU FERNÁNDEZ, MANUEL IRULAO LÓPEZ, SCARLETT PÉREZ ROJAS Y CAROLINA ROJAS DÍAZ

Sanción: Se sanciona al pago de 60 UTM, equivalentes a $3.107.880. En consecuencia, la cuantía de la presente reclamación asciende a$3.107.880, debiendo ser tramitada por procedimiento monitorio.

Agrega que si bien ninguna de las dos multas indica el lugar o faena de fiscalización en su descripción de hechos, sí lo hace al momento de domiciliar a su representada en la faena de MINERA CERRO COLORADO, ubicada en la Ruta a-65 Norte s/n, comuna de Pozo Almonte, lugar donde SODEXO presta diversos servicios, entre los que se encuentra el de alimentación, gestión hotelera, mantención, entre otros, en el marco del contrato 9100004543 (ex 8500059858) que relaciona a su representada con COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LTDA. para la prestación de dicho servicio en su faena minera, en calidad de con

Refiere que todos los trabajadores indicados en la multa N°1 son trabajadores de SODEXO y prestan servicios en la faena “Cerro Colorado” de COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LTDA. en régimen de subcontratación, aplicándose en la especie los arts. 183-A y siguientes del Código del Trabajo, el art. 3 del DS 594 de 1999 MINSAL, entre otras normas.

Expresa que primer error de derecho aplicable a la multa, es que en concreto, no existe norma jurídica que obligue al empleador a crear planes de emergencia y de evacuación, relacionadas con el COVID-19. Al respecto precisa que no existe norma jurídica alguna que obligue al empleador a crear normas, condiciones, protocolos, procesos, o lo que fuere, que específicamente refiera a prevención de higiene y seguridad derivado del COVID-19 (y específicamente para el COVID.19), en la forma pretendida en la resolución de multa. Sin perjuicio de que hará referencia más adelante respecto del caso del art. 37 del DS594 de 1999 MINSAL, en cuanto a su aplicabilidad y sujeto pasivo, señala que dicha norma no contiene ninguna prescripción referida, siquiera indirectamente, al COVID-19; tampoco en su naturaleza la norma es aplicable, pues la norma en sí refiere a las vías de evacuación desde un punto de vista estructural (que, estructuralmente, físicamente, materialmente, cuenten con vías de evacuación), prescribiéndose directrices de seguridad en torno a dicha exigencia de materialidad.

Luego, el artículo 184CT., también norma de contenido genérico que consagra el deber general de seguridad que recae sobre todo empleador, tampoco refiere la obligación perseguida por el fiscalizador.

Agrega que de las normas citadas por la resolución de multa, no hay referencia a norma que expresamente obligue a un Empleador a modificar y adecuar su plan de emergencia y evacuación en la forma en la que reprocha la multa. Así, c**omo la** resolución de multa no indica concretamente la norma jurídica que se infringe, la resolución se ha dictado con error de derecho y vicio de juridicidad, infringiéndose los arts. 6 y 7 de la PR, en relación con el art. 16 de la Ley 19.880. Pero, además, no debemos olvidar que nos encontramos en un litigio relacionado con la impugnación de una multa administrativa, cursada en el marco de un procedimiento administrativo y dentro de los límites del *ius puniendi* administrativo.

Al respecto explica que no existe discusión alguna sobre la procedencia y aplicabilidad de los principios penales punitivos en el Derecho Administrativo sancionador (vid. sentencia de Tribunal Constitucional Rol N. º 244, de 2006), recogida expresamente por nuestra Contraloría General de la República mediante la teoría del *ius puniendi* único. Y, por ello, a la actividad sancionadora del Estado se le debe exigir especificidad, claridad y precisión en cuanto a la conducta que reprocha, el hecho concreto que conculca la infracción, la especificación de norma jurídica infringida y la sanción, así como que efectivamente exista una norma jurídica de producción acorde a la Constitución y las leyes, pues el *ius puniendi* administrativo no escapa del principio de *lex stricta* ni del principio de taxatividad penal. Lo anterior siempre dentro de la premisa de que el *ius puniendi* administrativo de *ultima ratio*, debiendo aplicarse sólo cuando existe certeza sobre la manifiesta infracción de una norma jurídica que expresamente contempla el supuesto de hecho que se pretende por infringido.

Indica que, sin perjuicio de que el error de derecho ya ha quedado de manifiesto, producto del análisis normativo expuesto (sólo ello genera el error de derecho, a lo menos por infracción al art. 16 de la Ley 19.880 y/o por falta de expresión del derecho concreto infringido), para velar aún más su ilegalidad, resulta pertinente aclarar que no existe norma jurídica alguna que genere una prescripción en el sentido pretendido por la norma. Ni el DS594 de 1999 MINSAL, ni el DS40 1969 MINTRAB, ni el CT, ni el Decreto 132 de 2004 del Ministerio de Minería (Reglamento de Seguridad Minera), ni la Ley 16.744 ni ningún otro cuerpo legal preexistente al 24 de mayo de 2021 ha sido modificado en el sentido de incluir la prescripción pretendida por el órgano fiscalizador.

Añade que por su parte, la normativa idónea que regula la materia actualmente, la Ley 21.342, entró en vigencia el 01 de junio de 2021, con posterioridad a la dictación de la multa, y no tiene una regla de vigencia retroactiva, y tampoco tiene una norma que obligue a los empleadores a actuar en el sentido pretendido en la multa. La normativa que regulaba la materia antes de la Ley 21.342 era la resolución exenta 591 del MINSAL, de 25 de julio de 2020, que configuró el plan “paso a paso”; tampoco contiene una norma que prescriba lo pretendido o, a lo menos, no es citado como infringido en la resolución de multa, por lo que resulta pacífico que no se imputa infracción a tal resolución.

Acusa, en segundo término como error de derecho que la aplicación y respeto de las normas del DS 594 de 1999, en lo referente a mantener los lugares de trabajo libres de factores de peligro, corresponde al propietario de dicho lugar y no a las empresas contratistas. Como se aprecia del tenor de la multa y del derecho citado como infringido, ésta sanciona a su representada por no cumplir con lo dispuesto en el art. 37 del DS 594 de 1999 MINSAL (en lo sucesivo, DS594) En efecto, de las normas citadas como infringidas, esta es la única concreta que puede ser aplicable en la especie, pues el art. 8 del DS 40 del MINTRAB de 1969 establece las funciones del Departamento de Prevención de Riesgos (la multa no indica si su representada tiene o no la obligación de contar con uno, por lo que la cita a esta norma es, por lo bajo, inaplicable) norma que no dice relación con el supuesto de hecho constatado, y el art. 184CT es la norma que establece el deber de seguridad general en la materia. Primero se debe asentar que no yerra la multa cuando asocia el supuesto de hecho abstracto constatado, esto es, el deber de contar con plan de emergencia y de evacuación del lugar de trabajo; sin embargo, sí se equivoca al no enmarcar ese supuesto de hecho abstracto en la finalidad de la norma, esto es, en una finalidad material (física) relacionada con requerimientos estructurales y de señalización; la obligación de contar con un plan de emergencia y de evacuación, que expresamente no se impone en la norma del art.37 DS594, sólo tiene sentido dentro del marco de la aplicación de la obligación de contar con infraestructura de evacuación en el lugar de trabajo y con señalética adherida a dicha estructura (incisos 2, 3, 4 y 5 del art. 37 del DS594).

En concreto, refiere no discutir que la necesidad de contar con un plan de emergencia y de evacuación emana de la norma, pues éste es una manifestación del deber de seguridad genérico que contiene el inc. 1° del art. 37 y del art. 3, ambos del DS594; sí reprocha que el fiscalizador se sustraiga del contexto de la norma del art. 37 del DS594 (requisitos estructurales – materiales de seguridad y evacuación) y del ámbito de aplicación general del DS594 que consagra el art. 3 del DS 594.

Por otra parte reitera que SODEXO es un contratista de COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LTDA, siendo esta última quien tiene dominio / control de la faena "Cerro Colorado". Por ende, para determinar si la multa ha sido dictada conforme a derecho o no, necesariamente debemos verificar la aplicabilidad del art. 37 del DS 594 de 1999 MINSAL respecto de una empresa contratista. Así, lo cierto es que la obligación de mantener el establecimiento de trabajo libre de vectores de riesgo, o en condiciones ambientales necesarias para proteger la seguridad y vida de los trabajadores, en el marco de aplicación del DS594, es la empresa mandante, principal o que mantiene el dominio sobre el centro de trabajo. Ello fluye directamente de las normas generales del DS594, el que, en sus primeros tres artículos, contenidos en el título primero sobre *"disposiciones generales"*, prescribe en su artículo primero el ámbito de aplicación de este cuerpo reglamentario, cual es regular las condiciones sanitarias y ambientales de los lugares de trabajo, y en su art. 3 quien es el responsable de cumplir con tales prescripciones, indicando que corresponde a la empresa o persona dueña de la faena o que mantiene el control de ésta. De lo anterior fluye que el DS594, en su integridad y salvo excepciones concretas que se encuentran marcadas por la mención al "empleador" como sujeto pasivo de la prescripción (como el art. 53), es aplicable a la empresa mandante y no a la contratista. Asimismo, fluye también que el DS594, en general, refiere obligaciones respecto de la Empresa dueña de la obra o faena y no respecto del "Empleador" de los trabajadores, conceptos que en materia de subcontratación no necesariamente apuntan a la misma persona jurídica. En este caso concreto, si bien SODEXO es el empleador de sus trabajadores, no es "la Empresa" dueña de la obra o faena y, por ende, obligada a cumplir con las prescripciones del DS594 salvo contadas excepciones como la ya referida. Interpretación que es seguida por la propia Dirección del Trabajo, según concluye al respecto el Dictamen 1570/49 del 18 de abril de 2005 y en el mismo sentido a resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Reforma Laboral N° 1133-2014, caratulada "Benvenuto con IPT Santiago", en la que, siguiendo expresamente el criterio de la DT antes mencionado, hizo suyo dicho criterio, validándolo. Este razonamiento es ampliado en la sentencia de reemplazo, de la que se desprende el razonamiento de que las obligaciones de seguridad derivadas del lugar de trabajo (condiciones del lugar) no pueden ser aplicadas a la empresa contratista.

Expresa, que con lo anterior queda de manifiesto que el fiscalizador cometió, un error de derecho al aplicar una norma a un sujeto pasivo diverso al pretendido por el cuerpo normativo, o un error de hecho, al creer que SODEXO es la empresa dueña de las instalaciones de la minera "Cerro Colorado", cosa que resulta irrisoria pues la propia resolución al fijar el domicilio de este particular refiere que la faena pertenece a Faena Minera Cerro Colorado. Respecto del art. 37 DS594 no cabe duda de que sólo se puede entender a la luz del art. 3 del mismo Decreto, debido a que (1) el art. 3° del DS594 es una disposición general aplicable en a la integridad del DS594, (2) el art. 3 del DS594 fija directamente quien es el responsable de las obligaciones que se contienen en el DS594, salvo que por la naturaleza de una norma especial del Decreto, o por indicación expresa en contrario, el responsable no sea la Empresa dueña de la obra o faena y, en su lugar, sea otro sujeto (como podría serlo el empleador, si así se prescribiese expresamente); (3) de la propia lectura del art. 37 DS5[illegible]eto pasivo es la empresa dueña de

la obra y no el empleador del trabajador, pues refiere a la seguridad del lugar de trabajo, regulando situaciones que sólo aquel que tiene gobierno o control sobre el centro de trabajo puede cumplir, tales como encargar una obra que estructuralmente cuente con salidas de emergencia, fijación de salidas de emergencia, fijar señaléticas y cumplimiento de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, entre otras.

Concluye sobre este punto, refiriendo que el error de derecho se manifiesta en la aplicación errónea del artículo 37° del DS 594 de 1999 del MINSAL, en relación con el art. 3° del mismo cuerpo normativo, respecto de una empresa contratista que tiene sólo sus trabajadores en el lugar de trabajo fiscalizado, prestando servicios en régimen de subcontratación, siendo el verdadero dueño de las instalaciones COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LTDA, motivo por el que solicita dejar sin efecto la multa cursada.

Como argumento adicional respecto a los errores de derecho, expreso que la propia Dirección Nacional del Trabajo, mediante el Ord. 2142 de 20 de julio de 2020 de su departamento jurídico, ha resuelto que la DT carece de competencia para disponer la forma concreta y específica en que el empleador debe dar cumplimiento a su deber de seguridad contemplado en el art. 184ct. Razona el Ordinario sosteniendo que la fijación de las políticas y directrices de protección y seguridad de los trabajadores, en el marco de lo dispuesto en el art. 184CT. y la presente contingencia sanitaria, son privativas del empleador. Esta conclusión es coherente con la restante normativa de la DNT aplicable en la especie. Por ejemplo, resulta especialmente relevante citar en la especie el Dictamen Ord. 1116/4 de 06.03.2020 (y citado también por el mismo Ordinario 2142/20); el Ordinario, que específicamente fija criterios y orientaciones sobre el impacto laboral de una emergencia sanitaria (Covid-19), refiere que la obligación de informar riesgos o información relacionada con la protección de la salud en relación con la *"prevención y contención del virus"* puede generarse, por parte del empleador, mediante cualquier sistema idóneo que fuere aplicable. Que, entonces, además de haberse dictado la resolución de multa con los errores de derecho ya anotados, se debe considerar que la resolución de multa ha sido dictada en contra del propio criterio de la Dirección del Trabajo, pues: 1. La forma de dar protección y seguridad a los trabajadores, informar los riesgos, fijar procesos de trabajo seguro, entre otras medidas, es privativo de cada empleador, siempre que cumpla con el marco legal aplicable; 2. Lo importante, es cumplir con la protección de los trabajadores ante la presente crisis sanitaria, estableciendo mecanismos efectivos que informen los riesgos a los trabajadores y establezcan medidas de prevención y seguridad ante el COVID-19; es decir, lo importante es resguardar el bien jurídico protegido y no la forma en la que se logra tal finalidad.

Por otra parte, alude asimismo errores de hecho que llevan a que se deje sin efecto la multa o se rebaje su cuantía. Al respecto, expresa que Sodexo confeccionó un plan de emergencia y evacuación, perfectamente aplicable en la especie, y la mandante también ha cumplido con dicha normativa. Cabe destacar que la mandante CERRO COLORADO comunicó a los trabajadores de SODEXO, específicamente los indicados en la multa, ODI especiales relacionados con el COVID-19, así como charlas de capacitación referente a diversas medidas de seguridad y prevención del COVID-19. A ello se suma lo aplicado por SODEXO según lo expuesto en el apartado anterior. Especialmente SODEXO, y aun cuando no es su obligación, cump[illegible] plan de emergencia y evacuación

de la faena “CERRO COLORADO”, mediante el documento denominado “PROCEDIMIENTO DE CONTINGENCIA Y CONTINUIDAD OPERACIONAL”, cuya última versión es de octubre 2020. También cuenta con un plan de evacuación de la instalación que corresponde al casino principal de la faena minera, en documento denominado “VIA DE EVACUACIÓN / AFORO MAXIMO Y PUNTOS DE ENCUENTRO – CASINO PRINCIPAL”. En dicho instructivo se contemplan medidas que son plenamente aplicables para casos de contagios por COVID-19. Si bien dicho instructivo no regula el caso concreto de cómo proceder ante una emergencia por contagio de COVID-19 ni la evacuación de la faena por tal motivo, para el caso de que fuera necesario seguir un protocolo de emergencia y evacuación por tal motivo, este instructivo resulta plenamente aplicable en la especie.

Reitera que no existe obligación alguna de contar con un protocolo de emergencia y evacuación específicamente creado para casos de contagios o brotes de COVID-19. ¿Por qué, entonces, no sería suficiente en la especie el instructivo que ya contempla SODEXO al efecto? Pero, además, en abril de 2020 SODEXO creó un protocolo de prevención de contagios COVID-19 específicamente para la faena minera CERRO COLORADO, que si bien no es un protocolo de actuación ante contingencias sí es un protocolo preventivo. El documento es de nombre “PROTOCOLO Prevención COVID 19 continuidad operacional COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO”. Asimismo destaca que por instrucción de su Mandante SODEXO, al inicio de la crisis sanitaria (entre los meses de marzo y abril, ambo 2020) ejecutó registros comunicacionales (charlas de 5 minutos) relacionadas con el PLAN DE CONTINGENCIA POR CORONAVIRUS IMPLEMENTADO POR LA MANDANTE COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LTDA., por lo que efectivamente su mandante cumplió con su obligación de generar tal documentación y SODEXO cumplió con ejercitar los actos de difusión pertinentes.

En subsidio de la petición principal, pide rebajar la multa impuesta al mínimo legal aplicable o a la suma que se estime conforme a derecho y a equidad. Para el evento que se estime que la multa ha sido cursada conforme a derecho, sin infracción de ley, sin error de derecho, en subsidio se solicita la rebaja prudencial de la multa, en virtud de los siguientes argumentos: 1. Su representada siempre estuvo dispuesta a ser fiscalizada y a cooperar con la fiscalización; 2. Su representada cumplió con otorgar su deber de seguridad, estableciendo procedimientos de trabajo seguro charlas de seguridad, ODI especiales para casos de COVID y un proceso de emergencias y evacuación de la faena “cerro colorado”. 3. la mandante también cumple con ello. 4. Sodexo cumplió con efectuar actos de difusión del plan de contingencia confeccionado por la mandante cerro COLORADO LTDA. 5. SODEXO no ha incumplido medida gubernamental alguna ni disposición legal o norma reglamentaria. 6. Ningún trabajador ha sido afectado por la infracción (malamente) constatada por la ICT. Como la multa no dice en qué forma han sido afectados los trabajadores, será de cargo de la ICT probar lo contrario.

Por último, solicita tener presente que, al ser estos autos de reclamación y no la acción del art. 512CT., se puede rebajar la cuantía de la multa prudencialmente conforme el mérito de la causa, sus hechos, la multa y lo que amerite el derecho aplicable, ejercicio que deriva no sólo del principio de control judicial de los actos administrativos (art. 7 CPR y 3 de la Ley 18.575), sino que tambi[illegible] residual, armónica y sistémica que

del art. 70 del Código Penal que se puede realizar en esta sede ante omisión expresa de regulación respecto de la materia en el Código del Trabajo como en el Código de Procedimiento Civil, para poder canalizar el mandato constitucional de control de los actos administrativos y el principio de interdicción de la arbitrariedad de tales actos. En este sentido, especialmente alega que la multa es abiertamente desproporcionada en relación con los hechos constatados y la cuantía multada, no guardando proporcionalidad entre el hecho por el cual se cursa la multa.

Previas citas legales, pide se acoja la acción y se deje sin efecto la resolución de multa administrativa N°8505/21/24 emanada de la Inspección Comunal del Trabajo de Pozo Almonte, con costas en caso de oposición. En subsidio de esta petición concreta, se acceda a la solicitud de rebaja subsidiaria de la multa impuesta por la resolución de multa administrativa N°8505/21/24, aplicando la cuantía mínima que permite la ley, conforme al artículo 506 inciso 3° o la cuantía que se estime pertinente conforme a derecho, con costas.

SEGUNDO: Que, citadas las partes a audiencia única, la reclamada solicitó el rechazo del reclamo con costas. Indicó que la fiscalización Nº 0103/2021/96, se origina producto de un programa nacional, a fin de realizar fiscalizaciones preventivas frente a la contingencia sanitaria derivada del Covid-19, el levantamiento de la cuarentena y el Plan Paso a Paso Laboral. Con fecha 03 de mayo de 2021 el fiscalizador Sr. Juan Bermúdez Vega, da inicio a la fiscalización mediante en envió del formulario FI-1-12. Según consta en expediente administrativo, con fecha 11 de mayo se recibe notificación firmada por el empleador, con esa misma fecha el fiscalizador solicita documentación necesaria para realizar la fiscalización, todo vía remoto atendida la contingencia sanitaria. Con fecha 14 de mayo el empleador remite la documentación solicitada, sin embargo, en su correo electrónico no adjuntó toda la documentación, completando el empleador la información faltante con fecha 24 de mayo de 2021. El fiscalizador luego de la revisión documental constató lo siguiente:

1.- NO ACTUALIZAR EL PLAN DE EMERGENCIA Y EVACUACIÓN DEL LUGAR DE TRABAJO CONSIDERANDO MEDIDAS PREVENTIVAS DE COVID-19 FRENTE A OTRAS EMERGENCIAS, CON EL FIN DE EVITAR CONTAGIO POR COVID-19, SITUACIÓN QUE AFECTA A LOS SIGUIENTES TRABAJADORES: YOLANDA ACEVEDO RODRIGUEZ, MARIO ANTILAO MARTINEZ, ALVARO BARRAZA TUDELA, MARCO CAPORATA TOVAR, GONZALO CASTILLO URRIOLLA, RUBEN DIAZ ARANDA, MARIA FELIU FERNANDEZ, MANUEL IRULAO LOPEZ, SCARLETT PERES ROJAS Y CAROLINA ROJAS DIAZ. LO QUE CONSTITUYE UNA INFRACCION AL ART. 184 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, ART. 37 DEL D.S. 594 DE 1999 DEL MINISTERIO DE SALUD, ART. 8 DEL D.S. Nº40 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y ART. 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Indica que en atención a los hechos constatados procedió a cursar la sanción Nº 8505/2021/24 por la cantidad de 60 UTM cada una de ellas.

Expresa que la fiscalización se realizó respetando los principios y procedimientos establecidos en la Orden de Servicio Nº 07 de fecha 27 de diciembre de 2016 que Sistematiza, Actualiza y Coordina el Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo y el Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, así

como también los principios de la Ley Nº 19.880. En efecto, se notificó a la reclamante del inicio del procedimiento de fiscalización, asimismo se dio cumplimiento al principio de bilateralidad, es más en su libelo reconocen que se entrevistaron con el fiscalizador, que entregaron la documentación respectiva y que fueron notificados de la resolución de multa que se reclama en estos autos.

En cuanto a las alegaciones de la contraria, expone, en primer lugar que respecto de no indicar la faena, es dable indicar que la resolución de multa señala el domicilio fiscalizado que es Cerro Colorado, además en correo electrónico de fecha 03 de mayo de 2021 el fiscalizador señala que se trata del personal que presta servicios en faena Cerro Colorado, por lo que desde ya debe ser rechazada dicha argumentación.

En segundo término indica que en relación a la alegación de no existir norma jurídica que obligue al empleador a crear planes de emergencia y evacuación, relacionadas con el Covid, como es el público conocimiento nos encontramos en una situación de pandemia, en este escenario se han dictado una serie de protocolos e instrucciones del Ministerio de Salud a fin de evitar en los centros de trabajo el contagio por COVID-19. En este sentido desde ya, debemos hacer presente que conforme al art. 184 del Código del Trabajo, el empleador debe proteger eficazmente la salud y vida del trabajador. La multa Nº 8505/2021/24, se aplicó por no actualizar el plan de emergencia y evacuación con el fin de evitar contagio por Covid-19. Según consta en informe de fiscalización de la entrevista con el empleador y revisión documental fue posible verificar que el plan de emergencias de la empresa, no se encontraba actualizado. En general el fiscalizador observa que el plan de emergencia no ha sido actualizador en caso de tener casos de COVID-19 entre sus trabajadores, ni tampoco consideraciones relativas a aforos, puestos de trabajo y vías de circulación y evacuaciones. Por su parte el Art. 37 del D.S. 594 de 1999 del Ministerio de Salud prescribe en su inciso 1 º que *"Deberá suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores."* De las normas señaladas, se desprende en forma inequívoca que corresponde que el empleador actualice el Plan de Emergencia y Evacuación con el fin de evitar los contagios por Covid-19, lo que el reclamante no acreditó durante la fiscalización.

En tercer término, expresa que en cuanto a lo alegado por la reclamante en cuanto el error en el sujeto pasivo de la obligación, la contraria pretende eximirse de la responsabilidad que el art. 184 del Código del Trabajo, le impone, argumentando que el D.S. 594 es aplicable a la empresa dueña de la obra o faena. Yerra también la contraria en este tema, pues como ya se ha indicado existe una obligación que nace desde lo dispuesto en el art. 184 del C.T., debiendo el empleador actualizar su Plan de Emergencia y Evacuación en relación a su lugar de trabajo, ya sean oficina u otros, debiendo constar en éstos como ejemplo la redistribución de los puesto de trabajo para mantener el distanciamiento físico, el aforo dentro de sus oficinas, etc., Lo anterior se ve ratificado por lo dispuesto en el Art. 183 E que reconoce la obligación de la contratista de sus propios trabajadores en materia de seguridad, por lo que se deberá rechazar también dicho argumento, y confirmar la sanción.

Por último, refiere que en relación al Ord. 2142 de 20 de julio de 2020, emanado del Servicio, la contraria pretende dar [illegible] antojadiza, ya que dicho Ord. En

CCLTWEBYXY

primer lugar, se emitió por una consulta realizada en forma específica, y que responde a preguntas específicas que difieren del caso concreto, y en este contexto se da respuesta al usuario, y efectivamente la Dirección del Trabajo no puede entregar un plan de acción o señalar al empleador cómo éste debe dar cumplimiento a su deber de protección, más aún si existir una fiscalización previa, por lo que tampoco se puede acoger el presente argumento de la contraria, toda vez que la actuación del fiscalizador se ha enmarcado dentro sus facultades y con apego a la doctrina de nuestro servicio.

En cuanto a la petición subsidiaria de rebaja de la multa, pide asimismo su rechazo. Señala al respecto que el artículo 506 del Código del Trabajo, establece el rango de aplicación de una multa, señalando al efecto dos elementos que se deben tener en consideración al momento de aplicar la sanción, a saber, la gravedad de la infracción y la cantidad de trabajadores que mantiene la empresa, en el caso en análisis estarnos frente a una gran empresa de conformidad a la clasificación que al efecto hace el Art. 505 bis del Código del Trabajo, y claramente las infracciones detectadas se consideran gravísimas, atendido a que se refieren a la vida y seguridad de los trabajadores. En este sentido entonces, se observa que la multa aplicada en cuanto a su cuantía se encuentra en plena concordancia con las facultades de la Inspección del Trabajo y la norma en análisis, por lo que se aplicó correctamente el rango de sanción, lo que además se encuentra en concordancia con las instrucciones del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo.

Finalmente expresa que caso que se determine que existe error de hecho solicito tenga presente que nuestro servicio ha .tenido motivo plausible para litigar y no se condene en costas

TERCERO*:* Que, luego de frustrarse el llamado a conciliación y atendida la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió la causa a prueba, fijando como puntos de prueba los siguientes 1. Hechos constitutivos de la multa reclamada y la efectividad que la reclamada incurrió en errores de hecho y de derecho al dictar la resolución 8505/21/24 que se reclama y 2. En su caso, antecedentes que sustenten a rebaja prudencial de multa que solicita la parte reclamante.

Con la finalidad de acreditar sus pretensiones y alegaciones las partes rindieron la siguiente probanza:

I. PRUEBA DE LA PARTE RECLAMANTE:

1. Resolución de Multa N° N°8505/21/24, pronunciada por la ICT Pozo Almonte. FOLIO 3.
2. Procedimiento de Gestión: Plan de Manejo de Crisis y Emergencias PGR-006, de fecha 09 de enero de 2021, emanado por Compañía Minera Cerro Colorado Ltda. Primera página el objetivo y aplicación del documento y conformar el equipo de primera respuesta. FOLIO 3
3. Procedimiento de Gestión: Preparación para la Emergencia PGR-020, de fecha 23 de junio de 2020, emanado por Compañía Minera Cerro Colorado Ltda. FOLIO 3
4. Documento titulado “Procedimiento de Contingencia y Continuidad Operacional”, emanado por Sodexo Chile SpA en el mes de noviembre de 2020, respecto de la empresa Compañía Minera Cerro Colorado Ltda. Pág. 3, pág. 9 FOLIO 3

5. Documento titulado “VIA DE EVACUACIÓN/ AFORO MÁXIMO Y PUNTOS DE ENCUENTRO – CASINO PRINCIPAL”, emanado por Sodexo Chile SpA. FOLIO 3
6. Impresión de presentación de Power Point, titulada UNIDOS POR LA SEGURIDAD pág. 2. “20 MEDIDAS PREVENTIVAS PARA CONTROLAR LA PROPAGACIÓN DE CONTAGIO COVID 19”, emanado de Sodexo Chile SpA en el mes de abril de 2020. FOLIO 3
7. Documento titulado “Protocolo Prevención Covid 19 Continuidad Operacional Compañía Minera Cerro Colorado”, Ref.: Acciones preventivas Covid 19 y su continuidad operacional, emitido por Sodexo Chile SpA en el mes de abril de 2020. FOLIO 3
8. Documento titulado “Plan de Gestión 2° Ola Covid 19 Compañía Minera Cerro Colorado”, Ref.: Acciones 2° Ola Covid 19, emitido por Sodexo Chile SpA en el mes de enero de 2021. FOLIO 3
9. Documento titulado “Protocolo Prevención Covid 19 Traslado hacia y desde faena Compañía Minera Cerro Colorado”, Ref.: Acciones preventivas hacia control de propagación Covid 19, emitido por Sodexo Chile SpA en el mes de mayo de 2021. Folio 3.
10. Set de 7 documentos titulados Registro Comunicacional, correspondiente a Actualización de Plan de Contingencia en Compañía Minera Cerro Colorado por Covid 19, todos emanados por Sodexo Chile SpA. Folio 3.
11. Set de 26 documentos titulados Registro Comunicacional, correspondiente a Protocolo Plan Acción Covid 19 Continuidad Operacional Compañía Minera Cerro Colorado, todos emanados por Sodexo Chile SpA. FOLIO 4
12. Set de 3 documentos titulados Registro Comunicacional, correspondiente a Protocolo de Actuación de Colaboradores Covid 19 Positivos y Colaboradores con Contacto Covid 19, todos emanados por Sodexo Chile SpA.
13. Set de 14 documentos titulados Registro Comunicacional, correspondiente a Reforzamiento Acciones Covid 19, todos emanados por Sodexo Chile SpA. Folio 4.
14. Set de 36 documentos titulados Registro Comunicacional, correspondiente a Reforzamiento de las 20 Medidas de Prevención Covid 19, todos emanados por Sodexo Chile SpA. 16-5-2020 el primero. FOLIO 5
15. Set de 14 documentos titulados Registro Comunicacional, correspondiente a Sensibilización Covid 19, todos emanados por Sodexo Chile SpA. Folio 5
16. Set de 41documentos titulados Registro Comunicacional, correspondiente a Comunicado CMCC – Autoevaluación diaria obligatoria Covid 19, todos emanados por Sodexo Chile SpA. Folio 20
17. Ordinario N° 2142, Materia Emergencia Sanitaria Covid 19, emanado por el Departamento Jurídico y Fiscalía de la Dirección del Trabajo con fecha 20 de julio de 2020. INCORPORADO CON SU LECTURA. Folio 21
18. Dictamen ORD. N° 1570/49, materia Condiciones Sanitarias y Ambientales, emanado por el Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo con fecha 18 de abril de 2005. Folio 22.

II. PRUEBA DE LA PARTE RECLA

CCLTWEBYXY

1. Activación de Fiscalización N° 103/2021/96 de fecha 03.05.2021.
2. Formulario FI-1-2, consistente en Notificación de Inicio de Procedimiento de Investigación
3. Secuencia de Correos electrónicos entre fiscalizador y empresa reclamante consistentes en 4 hojas, de fechas 03.05.2021; fecha 11.05.2021; fecha 14.05.2021; fecha 12.05.2021; fecha 24.05.2021.
4. Caratula de Informe de Fiscalización N°103/2021/96
5. Informe fiscalización Exposición de comisión 103/2021/96 de fecha 25.05.2021 emitido por el fiscalizador Juan Bermúdez Vega.
6. Resolución de multa administrativa N° 8505/2021/24 de fecha 25.05.2021
7. Dictamen N° 1116/004 de fecha 06.03.2020, materia Salud y Seguridad en el Trabajo.
8. Resolución Exenta N° 33 de Servicio de Salud, de fecha 13.01.2021, aprueba protocolo de vigilancia Covid 19 en centros de trabajo.

CUARTO: Que la primera controversia de autos, radica en determinar si la reclamada cometió un error de hecho o de derecho, al imponer la multa que se reclama, la que se fundó por la autoridad administrativa en no actualizarse por la Reclamante el plan de emergencia y evacuación del lugar de trabajo considerando medidas preventivas de Covid-19 frente a otras emergencias, con el fin de evitar contagio por covid-19 hecho que según la fiscalizadora constituiría infracción a lo preceptuado en el artículo 184 del Código del Trabajo, artículo 37 del DS 594 de 1999 del Ministerio de Salud, artículo 8 del DS Nº40 del Ministerio del Trabajo y art. 506 del Código del Trabajo y que según la reclamante constituiría una actuación ilegítima de ésta, por cuanto no existiría tal obligación legal o reglamentaria.

QUINTO: Que, del examen de las normas que se alegan infringidas, no cabe más que concluir que respecto el incumplimiento alegado por la autoridad fiscalizadora, efectivamente existió un error al imponer la multa, pues no puede concluirse que pesara sobre el reclamante la obligatoriedad de actualizar sus planes de emergencia y evacuación en la forma exigida por el fiscalizador, excediéndose así las facultades que legalmente tiene el servicio recurrido.

Es dable asentar que el fiscalizador estimó que la omisión del reclamante constituía una infracción a la siguiente normativa: artículo 184 del Código del Trabajo, artículo 37 del DS 594 de 1999 del Ministerio de Salud, artículo 8 del DS. Nº40 del Ministerio del Trabajo y art. 506 del Código del Trabajo.

El artículo 184 del Código del Trabajo establece la labor genérica de seguridad que mantienen los empleadores en orden a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, y mandata a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, norma que habilita a la Dirección a controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo. De lo expuesto, queda d manifiesto, en consecuencia que si bien las facultades de fiscalización del Servicio reclamado son amplias, lo son solo en lo que dice relación a normas y medidas legalmente impuestas, conclusión que es conc[illegible]esto en el artículo 1 del D.F.L N° 2

del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que en su literal a expresa dentro de las funciones de la Dirección del Trabajo las de fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.

Por su parte el artículo 37 del DS 594, norma que se expresa infringida, dispone que "*deberá suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores. Todos los locales o lugares de trabajo deberán contar con vías de evacuación horizontales y/o verticales que, además de cumplir con las exigencias de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, dispongan de salidas en número, capacidad y ubicación y con la identificación apropiada para permitir la segura, rápida y expedita salida de todos sus ocupantes hacia zonas de seguridad. Las puertas de salida no deberán abrirse en contra del sentido de evacuación y sus accesos deberán conservarse señalizados y libres de obstrucciones. Estas salidas podrán mantenerse entornadas, pero no cerradas con llave, candado u otro medio que impida su fácil apertura.*

Las dependencias de los establecimientos públicos o privados deberán contar con señalización visible y permanente en las zonas de peligro, indicando el agente y/o condición de riesgo, así como las vías de escape y zonas de seguridad ante emergencias.

Además, deberá indicarse claramente por medio de señalización visible y permanente la necesidad de uso de elementos de protección personal específicos cuando sea necesario.

Los símbolos y palabras que se utilicen en la señalización, deberán estar de acuerdo con la normativa nacional vigente, y a falta de ella con la que determinen las normas chilenas oficiales y aparecer en el idioma oficial del país y, en caso necesario cuando haya trabajadores de otro idioma, además en el de ellos"

A su turno el artículo 8 del DS. Nº40, mandata la exigencia relativa a que la empresa que ocupe más de 100 trabajadores deberá contar con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, dirigido por un experto en la materia.

Finalmente el artículo 506 del Código del Trabajo dispone las sanciones a las infracciones que regula el Código y sus leyes complementarias.

De las normas referidas, la única norma que en definitiva se puede entender que el fiscalizador constató infringida es en definitiva la del artículo 37 del DS 594. Sobre este punto, puede entenderse que a norma supone que el empleador debe contar con un plan de emergencia para suprimir en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores, sin embargo no exige que éste se modifique de la manera pretendida por el fiscalizador.

Aunque la reclamada ha esgrimido que por la situación de emergencia sanitaria por COVID-19 se han dictado una serie de protocolos e instrucciones del Ministerio de Salud a fin de evitar en los centros de trabajo el contagio por tal virus, tales instrucciones solo pueden ser exigibles a los empleadores en la medida que exista una norma, dictada conforme la legislación vigente, que la avale. En el caso en concreto, no se refirió por la fiscalizadora la norma que exigiera la adecuación pretendida, no siendo atendible que puedan efectuar una interpretación extensiva de la normativa vigente a partir de parámetros e instrucciones meramente indicativas.

Al respecto, si bien la facultad prevista en la letra b) del artículo 1º del D.F.L. Nº2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, permite a la Dirección fijar el sentido y alcance de la normativa laboral, necesariamente aquella facultad interpretativa debe enmarcarse siempre en el ámbito de la legislación vigente, de modo que el obligado sepa qué obligaciones rigen su actividad, no pudiendo interpretar de manera tan extensiva que implica crear normas no establecidas por el órgano legislativo, de suerte tal que al hacerlo excede sus atribuciones.

Avala tal conclusión, la circunstancia que el legislador ha debido dictar la Ley 21.342, vigente desde su publicación el 1 de junio de 2021, que establece protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria decretada con ocasión de la enfermedad de COVID-19, y que mandata al empleador de manera específica y concreta en su artículo 4° sobre el contenido mínimo que debe contener el referido protocolo de seguridad COVID-19 para el desarrollo de la actividad laboral dentro de la empresa. Sin embargo, aquella normativa no se encontraba vigente a la época de la fiscalización y posterior multa impuesta, por lo que no pueden mandatarse tales exigencias a las empresas de manera previa a su vigencia.

Tal como ha sostenido la Excma. Corte Suprema, en aplicación al principio de legalidad, existe una limitación a las facultades interpretativas de la Dirección del Trabajo en su labor fiscalizadora, en orden a que solo puede sancionar en casos de existir una infracción clara a la normativa vigente, cuestión que no se observa en la especie.

Resulta, finalmente necesario asentar que los principios de juridicidad y legalidad que se consagran constitucionalmente en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, constituyen una garantía básica de los ciudadanos que les permite conocer cuál es el ámbito de facultades que la ley ha colocado dentro de las esferas de atribuciones de los órganos estatales, no siendo lícito, por consiguiente que en el ejercicio de su actividad fiscalizadora la Inspección del Trabajo se arrogue una facultad de la que no se le ha dotado.

Que, por las razones expuestas, se estima que la multa cursada a la parte reclamante se dictó erróneamente por la autoridad fiscalizadora, por lo que se acogerá la reclamación deducida.

SEXTO: Que, atendido lo expuesto precedentemente, resulta inoficioso pronunciarse respecto a los demás fundamentos de la reclamación.

SÉPTIMO: Que el resto de la prueba no pormenorizada no reviste aptitud suficiente para alterar o modificar la convicción expresada en los considerandos precedentes.

OCTAVO: Que sin perjuicio de haber sido totalmente vencida, no se condenará a la reclamada en costas, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Con lo expuesto y visto también lo dispuesto por los artículos 1, 5, 7, 503, 506 del Código del Trabajo, artículo 37 del Decreto Supremo 594, Decreto Supremo N°40, artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. **SE DECLARA:**

I. Que **SE HACE LUGAR** al reclamo intentado por don Emilio Ignacio Palavicino Ferrada, en representación de **SODEXO CHILE SPA**, en contra de la **INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO DE POZO ALMONTE**, todos ya individualizados, en cuanto,

se deja sin efecto la multa cursada mediante Resolución de 8505/21/24 (1) de 24 de mayo de 2021.

II. Que no se condena en costas a la reclamada.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT: **I-6-2021**

Dictada por Daniela Gutiérrez Albornoz, Jueza Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Pozo Almonte.

PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Daniela Criss Gutierrez Albornoz
Fecha: 13/09/2021 13:05:48

CCLTWEBYXY

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl