

Suscrita en sistema por el Magistrado Titular que se individualiza, atendida la actual destinación de la Magistrado que dictó la sentencia conforme resolución de 11 de enero de 2022 de la Excma. Corte Suprema.

RIT: O-38-2021

RUC: 21-4-0349401-9

CARATULA: SINDICATO DE ESTABLECIMIENTO DEL ESTAMENTO DE SUPERVISORES/ EMPRESA CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA CERRO COLORADO.

MATERIA: COBRO DE PRESTACIONES.

POZO ALMONTE, quince de marzo de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: De la demanda de autos: Que con fecha 10 de agosto de 2021, compareció ante este Tribunal el abogado Juan Álvaro Salas Santander, en representación convencional del **SINDICATO DE ESTABLECIMIENTO DEL ESTAMENTO SUPERVISORES DE EMPRESA COMPAÑÍA CONTRACTUAL MINERA CERRO COLORADO**, RSU Nro. 01030043, RUT N° 65.159.581- 9, representado por su presidente, don Octavio Rodrigo Baeza Lagos, cédula nacional de identidad N° 13.129.957-5, todos con domicilio para los presentes efectos en Avenida Proyectada N° 2620 departamento N° 902, Condominio Brisas del Sur II, ciudad de Iquique, quien dedujo demanda de cobro de prestaciones en contra de la empresa **COMPAÑÍA CONTRACTUAL MINERA CERRO COLORADO**, RUT 94.621.000-5, en adelante, “LA EMPRESA”, representada legalmente por don Juan Sebastián Pacheco Pacheco, Principal en Relaciones Laborales, todos domiciliados en calle Esmeralda N° 340, piso 6, ciudad de Iquique, en representación del Sindicato indicado y de los socios que expresa en su libelo, cuya individualización es del siguiente tenor:

13716526-0 Alejandra Jocelyn Escudero San Martín

12566977-8 Alexis Emilio Guerrero Díaz

09227553-1 Alexis Fernando Delgado Cayo

15293500-5 Bárbara Carolina Charpentier Gallardo



13414803-9 Bárbara Marjorie Meneses Coya
16549140-8 Camila Stefania Cortés Moyano
14720538-4 Carlos Ariel Dávila Medina
16200396-8 Carolina Andrea Cordero Arenas
13423725-2 Christian Enrique Kramm Soto
15843766-K Claudio Antonio Arellano Vergara
12569794-1 Cristián Mauricio Castillo Cubillos
15493673-4 Cristián Matías Cárcamo Muñoz
13537596-9 Cristián Raúl Cortés Puebla
17019013-0 Denisse Paula Guerra Ferraz
13012345-7 Eduardo Esteban Cisternas Meléndez
14364455-3 Eduardo Enrique Fuentealba Fierro
12414282-2 Emilio Andrés González Astete
09783455-5 Eric Freddy Pérez Chilla
16593672-8 Fanny Valeria Carrasco Ramírez
18257165-2 Francisca Yetzabeth Donoso Valencia
14103385-9 Francisco Javier Allende Ramírez
09760969-1 Francisco Javier Vega Bruna
14351387-4 Freddy Alexis Escobar Flores
09165970-0 Gerardo Radiel Guacte Baltazar
22641994-2 Gina María Díaz Lara
13995407-6 Giovanni Antonio Romero Henríquez
17192930-K Gisela Johana Silva Vásquez
15081618-1 Gonzalo Andrés Cosmelli Rodríguez
11896026-2 Hans Robert Roa Mendoza
12957887-4 Héctor Leonardo Bravo Paillacar
17388620-9 Herman Alejandro Villegas Estay
13983640-5 Hugo Alejandro Olave Díaz
23588295-7 Iliana Álvarez Blanco
10071821-9 Ismael Antonio Quinteros Vera
13507364-4 Iván Marcelo Muñoz Pereira
18753332-5 Jaime Alfonso Kunze Piedra
11816309-5 Javier Iván Baltazar Taucare



10267628-9 Jefferson Andrés Carrasco Sepúlveda
13411314-6 Jimi Alejandro Araneda Elmes
15422539-0 Jocelyn Solange Delannoy Rojas
16591871-1 Johana Marisol Clavijo Ortiz
11201714-3 Johnny Reinaldo Ayala Mamani
15692167-K Jonathan Piere Donoso Contreras
13865401-K Jorge Ítalo Cárdenas Díaz
13767554-4 José Andrés Encalada Torres
16442870-2 José Miguel Carrasco Milla
13678171-5 Juan José Morales Riffo
15931228-3 Juan Pablo Mulet Valenzuela
13414619-2 Juan Carlos Maldonado Maya
14066390-5 Lorena Angélica Briones Medina
25204016-1 Lucía Ivonne Lucena Soto
12194875-3 Luis Alberto Martel Bravo
10040183-5 Luis Enrique Quezada Coronel
15770834-1 Luis Andrés Toro Abarzúa
14042857-4 Macarena del Pilar Osses Vilches
14399462-7 María Carolina Toledo Acuña
12467554-5 Mario Rodrigo Molina Padilla
10946654-9 Mario Arnaldo Olivares Pulgar
15930197-4 Mauricio Alejandro Núñez Loyola
14492924-1 Mauricio Alejandro Monje Ojeda
10178259-K Michel Luis Roco Pizarro
13866903-3 Miguel Ángel Bravo Talamilla
18709785-1 Natalia Herminda Henríquez Berrocal
13129957-5 Octavio Rodrigo Baeza Lagos
13642375-4 Orlando Carlos Herrera Suarez
10508265-7 Oscar Antonio Heredia Espinoza
14098772-7 Pamela Andrea Anacona Pizarro
14316939-1 Patricio Edgardo León Manríquez
17529982-3 Paula Antonieta Martínez Ramírez
15024634-2 Paulo César Briceño Alfaro



11817851-3 Pedro Armando Álvarez Vargas
12385216-8 Ramón Edgardo Burgos Cuevas
13332762-2 René Marcelo Henríquez Contreras
08136232-7 Ricardo Antonio Oses Uribe
14309207-0 Ricardo Erwin Gálvez Venegas
13018396-4 Rodrigo Carlos Carmona Vega
12648150-0 Rodrigo Esteban Barrueto Díaz
13198899-0 Rodrigo Fernando Carrasco Poblete
10191738-K Rolando David Chay Wong
13172308-3 Ronald Alexis González Ángel
15679963-7 Rubén Germán Aranda Bustos
16663474-1 Sebastián Ignacio Cuadra Aravena
16135937-8 Sergio Emilio Vadillo Pérez
09259116-6 Sixto Octavio Tapia Valencia
17360367-3 Vanessa Gisell Mora Ojeda
10652203-0 Víctor Javier Escudero Castillo
23829727-3 Victoria Alberta Quintana Jurado
15616455-0 Viviana Angélica Parra Torres
18313582-1 Viviana Isabel Cayo Corvacho
14393087-4 Ximena Andrea Zúñiga Salazar

En cuanto a **los hechos**, expresa, en síntesis y como contexto que con fecha 30 de enero de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, declaró que el brote de Covid-19 constituye una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado en nuestro país por el decreto N° 230, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Es un hecho público y notorio el acaecimiento de una pandemia de nivel mundial, producida por la diseminación del virus denominado Covid 19 que, ha afectado gravemente, desde principios de 2020, la normal forma de desenvolvernos en sociedad, afectando por cierto los sistemas productivos que han debido adaptarse y convivir con las nuevas exigencias sanitarias. Por la dinámica de la pandemia y su capacidad de contagio, se advirtió por los especialistas y luego por la autoridad que la distancia social y la capacidad



de testear a quienes portaban el virus, con manifestaciones o no del mismos, eran, dentro de toda una batería de medidas, aquellas primordiales para tratar de contener los efectos del contagio en la población, como señala el Decreto 76 extiende vigencia del Decreto Supremo N° 107, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que declara como zonas afectadas por catástrofe a las comunas que indica y como consecuencia del brote de Covid-19 que afecta al país, S.E. el Presidente de la República declaró a través del decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional, por un término de 90 días, medida que ha sido prorrogada sucesivamente mediante los decretos supremos N.º 269, 400 y 646, de 2020, y N° 72, de 2021, del mismo origen, designando un Jefe de la Defensa Nacional en cada región del país, quienes asumieron la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley y el referido decreto señalan. Que, asimismo, mediante el decreto supremo N° 107, de fecha 20 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se declaró zonas afectadas por catástrofe a las 346 comunas del país.

Expresa que el estado de excepción señalado se ha prorrogado hasta la fecha incorporando el denominado plan “Paso a paso” que ha establecido las restricciones a la libertad individual que detalla:

- TOQUE DE QUEDA: “Será regional según criterio de incidencias de casos y nivel poblacional de vacunación. Toque de Queda a las 24 horas: en regiones con más del 80% de la población objetivo vacunada con esquema completo y con tasa activos menor de 150. Toque de Queda a las 22 horas: en regiones con menos del 80% de la población objetivo-vacunada con esquema completo o con tasa activos mayor de 150.”
- FASE 1: CUARENTENA. El primer paso es la cuarentena, que considera una movilidad limitada para disminuir al mínimo la interacción y propagación del virus. Esta fase incluye restricciones a la movilidad personal; permisos exclusivos para actividades esenciales; cumplimiento del toque de queda, de distanciamiento físico y de aduanas y cordones sanitarios; cuarentenas obligatorias para mayores de 75 años; y la prohibición de traslado a una segunda vivienda. Esta etapa considera la suspensión de clases presenciales,



el cierre de fronteras y la prohibición de eventos de más de 50 personas, del funcionamiento de clubes, cines, teatros, pubs, discotecas y gimnasios, así como de la atención al público de cafés y restaurantes.

- FASE 2: TRANSICIÓN. Se disminuye el grado de confinamiento, pero se evita la apertura brusca para minimizar los riesgos de contagio. Aquí se mantiene la cuarentena los sábados, domingos y festivos; el cumplimiento del toque de queda y de las aduanas y cordones sanitarios; la cuarentena obligatoria para mayores de 75 años; y existe un desplazamiento permitido. Sin embargo, al igual que en la cuarentena, considera la suspensión de clases presenciales, el cierre de fronteras y la prohibición del funcionamiento de clubes, cines, teatros, pubs, discotecas y gimnasios, así como de la atención al público de cafés y restaurantes. Se prohíben, además, las actividades sociales y recreativas de más de 10 personas.
- FASE 3: PREPARACIÓN. Considera el levantamiento de la cuarentena para la población general, con excepción de los grupos de riesgo. Se mantiene el cumplimiento del toque de queda, de las aduanas y cordones sanitarios y de la cuarentena obligatoria para mayores de 75 años. Sin embargo, se permiten actividades sociales y recreativas cualquier día de la semana con un máximo de 50 personas y los desplazamientos quedan permitidos, exceptuando el horario de toque de queda. Al igual que en la fase anterior, sigue la suspensión de clases presenciales, salvo que sea solicitado por los alcaldes; el cierre de fronteras y la prohibición del funcionamiento de clubes, cines, teatros, pubs, discotecas y gimnasios, así como de la atención al público de cafés y restaurantes.
- FASE 4: APERTURA INICIAL. Permite retomar ciertas actividades de menor riesgo de contagio minimizando aglomeraciones. Considera el cumplimiento del toque de queda y de aduanas y cordones sanitarios, pero permite el desplazamiento y los adultos mayores de 75 años pueden salir una vez al día. Se autoriza el retorno gradual de las clases presenciales, de acuerdo a la planificación del Ministerio de Educación; se permite el funcionamiento de cines y teatros con un máximo de 25% de capacidad; y la atención al público en restaurantes y cafés, también con un 25% de capacidad. Sin embargo, siguen



cerrados los clubes, pubs, discotecas y gimnasios. Se mantiene la prohibición de eventos de más de 50 personas.

- FASE 5: APERTURA AVANZADA. Permite aumentar la cantidad de gente en actividades permitidas en la fase anterior, siempre con las medidas de autocuidado. En esta fase ya se autoriza el traslado a segundas viviendas y la libre circulación de mayores de 75 años. Además, se autoriza el retorno gradual de las clases presenciales y se permite el funcionamiento de cines y teatros con un máximo de 75% de capacidad y de cafés y restaurantes con atención al público, también con un 75% de capacidad. Además, se abren los gimnasios, pubs y discotecas con 50% de su capacidad. Se prohíben eventos de más de 150 personas.

Añade que es de público conocimiento que las restricciones a la libertad personal y la incertidumbre de los primeros tiempos de pandemia tuvieron consecuencias graves en la libertad personal. Cada espacio de tiempo, para desplazarse y realizar actividades que antes eran cotidianas se tornó más valioso y a la vez arriesgado, pues el salir de cada hogar acarreaba una fuente de posible contagio no solo para cada quien, sino para todo el grupo familiar. En este contexto, la prestación de servicios de nuestros supervisores continuó.

Expone como referencia, que en el mes de julio de 2020, los permisos que se podían obtener en Comisaría Virtual eran los siguientes:

1. Asistencia a centros, servicios y establecimientos de salud por hora concertada con anterioridad y/o tratamiento médico: El solicitante deberá indicar el nombre del doctor que lo atenderá, el horario de atención y el establecimiento o dirección de mismo. En este caso, la persona puede asistir con un acompañante. Duración: 12 horas.
2. Compras insumos básicos: Asistencia a farmacias, supermercados, mercados y/o lugares de venta de insumos básicos, ya sea para la compra de alimentos, medicamentos y/u otros insumos básicos. Duración: 3 horas, por un máximo de dos veces por semana.
3. Salida de personas con espectro autista u otra discapacidad mental: Salida de persona con trastorno del espectro autista u otro tipo de discapacidad mental, ya sea de origen psíquico o intelectual, con un cuidador o acompañante. Deberán exhibir a la autoridad fiscalizadora la Credencial de Discapacidad,



Certificado de Discapacidad del Registro Civil o Certificado Médico que indique el Diagnóstico Trastorno del Espectro Autista. El permiso deberá ser solicitado con el número de la cédula nacional de identidad de la persona con trastorno del espectro autista u otro tipo de discapacidad mental. Duración: 2 horas.

4. Permiso Temporal Individual para paseo de mascotas: Pasear a mascotas o animales, con desplazamiento reducido dentro de las dos cuadras a la redonda del domicilio o residencia. Duración: 30 minutos.
5. Permiso Temporal Individual para pago de Servicios Básicos: Pago de servicios básicos; cobros de pensiones, subsidios o beneficios estatales, seguros de cesantía y, gestiones bancarias o notariales. Sólo podrá ser solicitado de lunes a viernes. Duración: 3 horas.
6. Asistencia a funeral familiar directo: Asistencia a funerales de familiares directos. Duración: 5 horas de libre tránsito si reside en la misma región y 24 horas si el funeral se realiza en una región distinta a la cual reside.
7. Permiso Temporal Individual para retiro de alimentos y textos escolares desde organismos públicos: Retiro de alimentos, textos y/o artículos tecnológicos para fines escolares desde organismos públicos, tales como JUNAEB, establecimientos escolares u otros. Duración: 5 horas
8. Permiso Temporal Individual para comparecencia a una citación en virtud de la Ley: Comparecencia a una citación a la que un abogado u otra persona deba concurrir en virtud de la ley. El solicitante deberá adjuntar copia de la citación judicial respectiva. Duración: Hasta el cumplimiento de la gestión.
9. Permiso Temporal Individual para entregar alimentos u otros insumos de primera necesidad a adultos mayores: Llevar alimentos, medicamentos o artículos de primera necesidad a adultos mayores, evitando el contacto directo o físico con los mismos. Duración: 2 horas.
10. Proporcionar alimentos o insumos de primera necesidad en Recinto Penitenciario: Llevar a recintos penitenciarios, de acuerdo a las reglas dispuestas por Gendarmería de Chile, alimentos, medicamentos o artículos que son de primera necesidad. Duración: 3 horas.
11. Permiso Temporal Individual de retorno del menor o adolescente al hogar del tutelar: Permiso Temporal para realizar traslado de niños, niñas o adolescentes



al hogar del padre o madre tutelar, en virtud de un régimen de visitas cursado previo al periodo de cuarentena. Duración: 2 horas.

12. Autorizaciones temporales para realizar cambios de domicilio: Permiso con vigencia por 24 horas. Se podrá solicitar solo una vez. Además, no es válido en horario de toque de queda.
13. Traslado de padres o tutores a establecimientos de salud Traslado y permanencia de padre, madre o tutor a establecimientos de salud para visitar a personas con discapacidad y dependencia, que se encuentren hospitalizadas en dichos recintos. Duración: 3 horas máximo dos veces a la semana.

Precisa que los permisos señalados, no podían ser usados más de dos en cada semana, por lo que su uso limitaba la opción de utilizar los demás.

Indica que en tal contexto la demandada decidió proseguir con la faena, adaptando su proceso productivo a las nuevas restricciones sanitarias. Para estos efectos, fue comunicando medidas que replicaban las medidas sanitarias, pero siempre permitiéndole continuar con el proceso productivo, manteniendo las jornadas excepcionales de 7*7 y 4*3 para quienes estaban habilitados para trabajar en faena y gestionando teletrabajo para el resto. Como muestra un ejemplo. “Recientemente fue emitida la resolución del Ministerio del Interior, que autoriza a personal de Cerro Colorado con residencia en Iquique a desplazarse en forma excepcional durante la cuarentena total dispuesta para la ciudad, solo para los traslados desde la faena hasta sus hogares y viceversa. Este documento está siendo enviado a los trabajadores a sus casillas corporativas y/o personal es, desde una cuenta terminada en “@holos.cl”. Recordamos que el uso para otros fines y/o tramos a los ya indicados está absolutamente prohibido. Ante consultas, contacta a tu supervisor. Los salvoconductos colectivos para desplazarse en horario de toque de queda, serán gestionados por la compañía y entregados de manera digital. Los pasaportes sanitarios son obligatorios para los traslados de subida y de bajada son de responsabilidad personal, ya que deben ser completados ingresando al sitio web <https://c19.cl/>. En la región de Tarapacá están vigentes las aduanas sanitarias en Huara, aeropuerto Diego Aracena, El Loa y Quillagua. Estamos en constante evaluación y monitoreo de la contingencia, para que nuestras decisiones privilegien siempre la salud y seguridad de nuestros equipos. Solicitamos a ejecutivos y supervisores en general transmitir esta



información a las personas y empresas de su área que no cuenten con este medio de comunicación de manera regular.” (Comunicado enviado por correo electrónico de fecha 20 de junio 2020)

En este contexto en el mes de marzo de 2020 se recibieron diversas instrucciones sobre cómo mantener distanciamiento social, uso de mascarilla, higiene de vehículos, higiene de habitaciones, modo de saludar, uso de casino y un largo etcétera. Dentro de estas medidas, la empresa implementó como mecanismo preventivo, la toma de PCR a fines de mayo de 2020. Para la toma de PCR, sin consulta alguna sino unilateralmente, estableció los lugares donde los supervisores, en su tiempo de descanso, debían realizarse estos exámenes. Incluso, para aquellos supervisores domiciliados en comunas con fase 1 o 2, se les instruyó qué permisos debían pedir para concurrir a realizarse estos exámenes. Es decir, en aquel tiempo donde la libertad personal fue más restringida y adquirió mayor valor para los ciudadanos, sus socios tuvieron que otorgar estos espacios de tiempo al empleador, quien se beneficiaba con la toma de PCR, pues así controlaba que no hubiera contagios dentro de la faena.

Añade como un ejemplo de las instrucciones recibidas sobre toma de test son las siguientes, contenidas en correo de fecha 26 de junio de 2020 que se copia en el libelo y que se reproduce de la misma forma y que es del siguiente tenor:



Jornadas de aplicación de test rápidos para trabajadores directos y colaboradores

Con el objetivo de reforzar nuestros controles y cultura preventiva en el marco de la contingencia por Coronavirus, **este fin de semana pondremos en marcha una nueva medida para nuestros trabajadores propios y colaboradores:** Se trata de la **aplicación de test rápidos para todos los turnos de Planta y Mina, que subirán a faena entre el 1 y 3 de junio.**

¿Dónde y cuándo se aplicarán?

En recintos de salud de distintas ciudades del país, el sábado 30 y domingo 31 de mayo, de acuerdo con lo siguiente:

Ciudad	Lugar de atención	Dirección	Horario
Arica	ACHS	Dr. Juan Noé 1370	<input type="checkbox"/> Sábado: 11:00 a 19:00 horas <input type="checkbox"/> Domingo: 08:00 a 19:00 horas
Alto Hospicio	Colegio San Pedro	Av. Los Aromos 4085	<input type="checkbox"/> Sábado y domingo: 09:00 a 19:00 horas
Iquique	Hotel Sunfish	Amunátegui 1990	<input type="checkbox"/> Sábado: 11:00 a 19:00 horas <input type="checkbox"/> Domingo: 08:00 a 19:00 horas
Antofagasta	Hotel Terrado	Gral. Manuel Baquedano 015	<input type="checkbox"/> Sábado: 11:00 a 10:00 horas <input type="checkbox"/> Domingo: 08:



XXNXymbJLS

Importante:

- Dado que este plan se encuentra en marcha blanca, **los test rápidos para los colaboradores se aplicarán al momento de su llegada a faena.**
- Este procedimiento **también se desarrollará en faena a contar de este sábado 30 de mayo, para el personal propio y contratista que inicia su proceso de cambio de turno, en la Sala 2 del Campamento y/o en un recinto cercano a las instalaciones de terreno, que será informado oportunamente.**

¿Cómo se efectuará el proceso?

- Los trabajadores que se encuentran en las ciudades indicadas, **serán contactados directamente por Margaret Delgado y Silvio Arce (a través de llamada telefónica, e-mail o mensaje de texto).**
- Para los trabajadores (propios y contratistas) que residan en ciudades diferentes a las mencionadas, **el test rápido será aplicado al momento de ingresar a faena.**
- En el caso de las ciudades que se encuentran con cuarentena total, cada trabajador recibirá una Orden Médica que deberá adjuntar en la solicitud de Permiso Temporal para asistir a un establecimiento de salud, el cual se obtiene de manera individual en <https://comisariavirtual.cl/>.
- Se requiere realizar la **encuesta de autodiagnóstico** antes de acudir a la toma de test rápidos, la cual encontrará en el **siguiente link**.

¿Qué hacer luego del resultado del test?

Si el resultado del test rápido es negativo, el trabajador quedará en condiciones de subir a faena a cumplir con su turno. En caso de que el resultado sea positivo, al trabajador se le realizará de manera inmediata un examen PCR y, de acuerdo con el protocolo de finido, deberá iniciar una cuarentena preventiva en espera de los resultados de dicho examen.

¿Quiénes no deben tomarse el test rápido?

Trabajadores a los que la encuesta de autodiagnóstico salió alterada, presentan síntomas y quienes ya tuvieron la enfermedad y han sido dados de alta.

Recomendaciones:

- **Respete la distancia social al momento de realizarse el examen y durante la espera de los resultados.**
- **Use mascarilla o protección respiratoria en todo momento.**
- **No olvide llevar su credencial de trabajador y su carnet de identidad.**
- **Recuerde que debe asistir a realizarse este test solo si cuenta con hora y lugar agendados previamente, según lo acordado con su supervisor.**

Si bien la asistencia es voluntaria, **solicitamos encarecidamente a nuestros equipos directos y de empresas colaboradoras realizarse el test, con el fin de contar con una barrera de prevención adicional y seguir cuidando de manera efectiva la salud personal, la de su familia y de sus compañeros de trabajo.**



XXNXymbJLS

Ante dudas o consultas, por favor contacte a Margaret Delgado, Margaret.Delgado@bhp.com, Silvio Arce, Silvio.SE.Arce@bhp.com, y/o a su supervisor.

Atentamente,

Compañía Minera Cerro Colorado

Adiciona que, según se observa claramente se instruye la realización del examen de PCR además de requerir, sin consultar ni consensuar ninguna de estas medidas, que estos exámenes se realicen en los descansos de los supervisores y además que cada trabajador realice el trámite personalísimo de tomar un permiso en la Comisaría Virtual. Tal es el nivel de influencia sobre la vida fuera del ámbito laboral, que se instruyó u ordenó la realización del trámite de obtener un permiso en Comisaría virtual. Esta conducta excedió toda facultad del empleador, pues en el descanso el supervisor seguía bajo las órdenes del empleador, sin poder disponer de su tiempo libre con toda libertad, cuando esta era una de las libertades más apreciadas. En cuanto al tipo de permisos, en un principio se instruyó el uso de Permiso Temporal para asistir a un establecimiento de salud, sin embargo, esta instrucción fue modificada con posterioridad para usar el permiso temporal individual para este objetivo. Por lo expuesto, nuestros socios debieron realizarse exámenes de PCR todas las semanas según el siguiente detalle y particularmente en las siguientes semanas calendario:

AÑO 2020

25-31 de mayo; 1 a 7, 8 a 14, 15 a 21, 22 a 28 de junio; y 29 de junio a 5 de mayo, 6 a 12, 13 a 19, 20 a 26 de julio, y 27 de julio a 2 de agosto, 3 a 9, 10 a 16, 17 a 23 y 24 a 30 de agosto; 31 de agosto a 6 de septiembre, 7 a 13, 14 a 20, 21 a 27 de septiembre; y 28 de septiembre a 4 de octubre, 5 a 11, 12 a 18, 19 a 25 de octubre; y 26 de octubre a 1 de noviembre y 2 a 8, 9 a 15, 16 a 22, 23 a 29 de noviembre; 30 de noviembre a 6 de diciembre, y 7 a 13, 14 a 20, 21 a 27 de diciembre.

AÑO 2021

y 28 de diciembre; 3 de enero 2021, 4 a 10, 11 a 17, 18 a 24, y 25 a 31 de enero; 1 a 7, 8 a 14, 15 a 21, y 22 a 28 de febrero; 1 a 7, 8 a 14, 15 a 21, 22 a 28, y 29 de



marzo al 04 de abril, 5 a 11, 12 a 18, 19 a 25, y 26 de abril a 2 de mayo, 3 a 9, 10 a 16, 17 a 23, y 24 a 30 de mayo; 31 de mayo a 6 de junio, 7 a 13, 14 a 20, 21 a 27 de junio;

Indica que esta situación implicaba los siguiente:

a.- No hubo una alteración de la jornada a la que estaban sujetos los supervisores, pues siguieron aplicándose las jornadas excepcionales de siete días de trabajo por siete de descanso, además de cuatro días de trabajo por tres de descanso, laborando en ellas 12 horas cada día. En consecuencia, a pesar de las restricciones sanitarias, los turnos y producción se mantuvieron.

b.- Existió un costo económico para los supervisores que debían trasladarse en descanso a realizarse el examen de PCR, pues en algunos casos, los centros donde debían ser tomados se encontraban en ciudades diferentes a aquellas ciudades donde residían, lo que conllevó tener que desembolsar por cada supervisor para efectuar los traslados respectivos de ida y vuelta.

c.- Además de lo anterior, se produjo un grave riesgo para el grupo de supervisores que debía realizarse PCR, pues cada salida, sobre todo al inicio de la pandemia implicaba gran incertidumbre y angustia que se transmitía al grupo familiar cercano de cada quien, donde se encontraban niños, adultos mayores y en general un número considerable de personas catalogadas en grupos de riesgo, cuando aún la expectativa de salir de esta situación era lejana, pues ni siquiera se habían desarrollado los procesos de vacunación como existen hoy en día.

d.- Originalmente, el permiso que se obtenía en comisaría virtual para este efecto era de 12 horas, pues estaba asociado al permiso médico de Comisaría Virtual, sin embargo, este permiso se restringió y quedó reducido al permiso temporal de 2 horas. Se agravaba esta situación por el hecho de que los permisos no eran acumulables entre sí, y su uso implicaba dejar de poder usar el resto en una misma semana.

e.- Derecho a saber. La alta probabilidad de contagio produjo un riesgo omitiendo el derecho a saber, pues la información y recomendación entregada por la empresa sobre cómo comportarse en nuestro hogar, como evitar el contagio y en general, como sobre llevar la vida doméstica bajo restricciones sanitarias, siempre estuvo ligada a evitar salir del hogar, minimizar el contacto con otras personas y mantener la distancia social. Pero no hubo instrucción u orientación de cómo



comportarse cuando debían tomarse exámenes PCR en su descanso, lo que implicaba una falta u omisión de la parte empleadora en cuanto al derecho a saber los riesgos que enfrentaban. Además, como usaban el permiso temporal de menor tiempo, debiendo trasladarse incluso a otras comunas para realizarse el examen de PCR, incluso sobrepasan el tiempo de permiso, arriesgando sumas sanitarias sólo por cumplir con sus obligaciones con el empleador.

f.- Como se advierte en los mensajes y comunicados recibidos, para quienes se encontraban en cuarentena, una mayoría considerable en el año 2020 y principios de 2021, la libertad personal se encontraba tan restringida que se otorgaban permisos temporales no acumulables por semana, debiendo ocupar estos para realizarse PCR por los asociados, lo que trajo limitar su libertad personal en beneficio del empleador.

g.- Quien se vio beneficiado con este sacrificio de sus socios, fue únicamente el empleador, pues no se pagó un bono ni tampoco se obtuvo una mejora salarial por continuar con el trabajo y correr el riesgo de asistir a tomarse esos exámenes de PCR masivos, en tanto se desarrolló un proceso de des escalamiento en la empresa. En efecto, la empresa redujo drásticamente su dotación, pero paradójicamente aumentó la producción con un evidente sobre esfuerzo y explotación del grupo de supervisores, pues con menos cantidad de trabajadores en este estamento, se logró más y el beneficio exclusivamente fue para la empresa.

Reitera que los socios supervisores debieron realizarse la cantidad de 1 examen de PCR por cada semana, dedicando dos horas para esta tarea.

Por lo anterior y conforme al detalle de las semanas expuesto anteriormente, cada uno se realizó 56 exámenes que equivalen a 112 horas de sobretiempo u horas extras.

En tal sentido, expresa que se acuerdo a los ingresos de sus socios, se adeuda a cada uno de ellos por concepto de horas extras por toma de PCR la suma de \$ 4.355.456, lo que totaliza el monto de \$391.991.040

Indica que conforme se razonó en casusa rol 1852-10 la regla general en materia de esperas está dada por el art. 21 del Código, en virtud del cual las esperas del trabajador durante la jornada laboral, sin realizar labor, por motivos que no le son imputables, forma parte de la jornada laboral si el trabajador se



encuentra a disposición del empleador (jornada pasiva). En consecuencia, "si las esperas son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma en que autónomamente decidan, tales lapsos, aun cuando durante su transcurso los trabajadores no realicen labor alguna, deben ser considerados tiempo de trabajo y por tanto ser remunerados" (considerando quinto). El Tribunal agrega que la regulación del artículo 21 del código chileno es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y su protección (art. 19 N° 16° párrafo primero). Lo anterior, dado que la Constitución al hablar de la libertad de trabajo y su protección extiende dicha protección al trabajo mismo, comprendiendo la dignidad del trabajador y la función social que cumple el trabajo. En consecuencia, es "indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo" (considerando sexto). Estas jornadas abusivas organizadas por el empleador para sacar más provecho a su actividad, limitan el uso del tiempo libre y privado del trabajador. Como expresó el Tribunal "vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19 N° 16° de nuestra Constitución" (considerando séptimo).

Arguye que En la especie, los supervisores, en un contexto de total restricción de movilidad personal, amagada la libertad de circulación, debían entregar parte de la limitada libertad de desplazamiento remanente para entregarla a su empleador sin obtener retribución alguna. Por su parte, cobra valor el inciso segundo artículo 71 ley 16.744 establece: *"Los trabajadores que sean citados para exámenes de control por los servicios médicos de los organismos administradores, deberán ser autorizados por su empleador para su asistencia, y el tiempo que en ello utilicen será considerado como trabajado para todos los efectos legales."* Además, el ARTÍCULO 83 del Reglamento Interno de orden Higiene y Seguridad Minera Cerro Colorado dispuso: Medidas para prevenir el



contagio del Covid-19: *“Artículo 15. Obligatoriedad de realización del test de antígenos para detección del Covid-19 que la Compañía dispone para todos sus trabajadores como requisito previo al ingreso a faena, en los casos que los trabajadores no dispongan de resultado no-negativo para PCR que debe ser fechado el fin de semana previo al inicio de su turno. Este test deberá realizarse en [garita, ACHS, otro], y únicamente con resultado no negativo se permitirá el ingreso.”*

A su juicio, concluye que cómo se observa, se exigía a los supervisores realizarse los exámenes y en ese contexto debían disponer de su descanso en favor del empleador.

De lo expuesto, concluye, es de mérito otorgar las horas extras a los supervisores que han sacrificado su descanso en circunstancias extraordinarias para realizarse exámenes PCR que beneficiaban al empleador en tanto podía organizar el ingreso a faena de estos trabajadores. En cualquier caso, de estimar que los trabajadores no realizaban horas extras, se reclaman estas como horas ordinarias de trabajo compensables dinerariamente por el empleador.

Previas citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, pide al Tribunal declarar que se hace lugar a la demanda de cobro de prestaciones y se condene a la empresa a pagar como horas extras el tiempo dedicado a tomarse exámenes PCR por los supervisores del sindicato de aquel estamento de la **COMPAÑÍA CONTRACTUAL MINERA CERRO COLORADO**, y en consecuencia, se condene a la empresa al pago de las horas extras reclamadas respecto de todos los trabajadores que se enuncian en el libelo por la suma de \$ 4.355.456 respecto de cada uno de ellos y por un total general de \$ 391.991.040

En subsidio de lo anterior y de estimarse por el tribunal que no deben pagarse las horas señaladas como horas extras, se solicita su pago como compensación bajo la remuneración ordinaria de cada supervisor, por la suma de \$ 1.088.864 para cada uno, por un total de \$ 195.995.520, o lo que se determine de acuerdo al mérito del proceso y que se condene a la empresa al pago de las costas del juicio.

SEGUNDO: Contestación de la demandada: Que dentro del término legal compareció el abogado Raúl Fernández Toledo, domiciliado para estos efectos en Esmeralda 340, piso 6, comuna de Iquique, en representación, de la demandada,



COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LIMITADA, quien contestó la demanda, pidiendo su rechazo, con costas.

Opone, en primer término **excepción de falta de personería o representación legal** del sindicato para ejercer una acción que involucra a trabajadores que no son sus socios. Al respecto, expresa que la presente demanda se interpuso el día 10 de agosto de 2021, sin embargo, no todos los trabajadores que señala el Sindicato demandante efectivamente a la fecha indicada eran socios de la organización sindical. Así, el Sindicato demandante ejerce una acción de cobro de remuneraciones en representación de trabajadores que no serían sus socios. El caso es que, al menos, 4 de los trabajadores que se individualizan en la demanda no se encontraban afiliados al Sindicato demandante al momento de la interposición de la demanda por extinción de su contrato de trabajo:

Nº Nombre Causa cese afiliación Fecha

1 María Carolina Toledo Acuña Extinción de contrato 31/07/2021

2 Claudio Antonio Arellano Vergara Extinción de contrato 31/05/2021

3 Jonathan Piere Donoso Contreras Extinción de contrato 31/05/2021

4 Eduardo Enrique Fuentealba Fierro Extinción de contrato 02/07/2021

Expone que ninguno de aquellos trabajadores está actualmente afiliados al Sindicato ni tampoco lo estaban al momento de la interposición de la demanda que dio origen al presente juicio. Tampoco consta que dichos trabajadores le hayan conferido representación convencional al Sindicato. Respecto de los trabajadores que dejaron de pertenecer a Cerro Colorado, la afiliación al sindicato de empresa demandante se extinguió de pleno derecho en el momento en que se extinguió el contrato individual de trabajo, conforme lo establece la Dirección del Trabajo en Dictámenes N°6127/406 de 14 de diciembre de 1998 y N°3680/99 de 11 de agosto de 2017. La representación de la organización sindical para actuar en nombre de trabajadores en la interposición de acciones judiciales se encuentra establecida en el artículo 220 del Código del Trabajo, circunscribiéndose solamente a trabajadores afiliados a la organización sindical correspondiente. Los números 1 y 2 del precepto señalado emplean los términos “*afiliados*”, “*socios*” y “*asociados*”, expresiones que son indicativas que solamente pueden comparecer los sindicatos en representación legal de sus afiliados o miembros.



Por lo anteriormente expuesto, opone la excepción dilatoria prevista en el artículo 303 N°2 del Código del Trabajo, cual es: “falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre”. Disposición legal aplicable al procedimiento de aplicación general laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 432 del Código del Trabajo, que consagra el principio de aplicación supletoria del Libro II del Código de Procedimiento Civil, donde se encuentra inserto el citado precepto 303 N°2. La referida excepción contempla como uno de sus supuestos de procedencia que quien comparece en representación de otras personas no tiene poder para hacerlo, lo que ocurre cuando en virtud de ningún acto jurídico o disposición legal alguna comparece una persona arrogándose la representación de otra. En ese caso no existe una relación procesal válida, debiéndose corregir previamente dicha anomalía antes de la continuación del juicio, de lo contrario, no puede continuar respecto de las personas que no están debidamente representadas en el juicio.

En segundo término opone ***excepción de finiquito, transacción y cosa juzgada*** respecto de la acción de práctica antisindical. Indica que el Sindicato menciona 4 trabajadores, como socios, que en realidad suscribieron finiquito antes de la interposición de la demanda, que son los siguientes:

- 1 María Carolina Toledo Acuña Extinción de contrato 31/07/2021
- 2 Claudio Antonio Arellano Vergara Extinción de contrato 31/05/2021
- 3 Jonathan Piere Donoso Contreras Extinción de contrato 31/05/2021
- 4 Eduardo Enrique Fuentealba Fierro Extinción de contrato 02/07/2021

Los trabajadores referidos otorgaron amplio finiquito a Cerro Colorado, siendo de igual tenor la cláusula de finiquito. Señalan textualmente las cláusulas tercera y cuarta de todos los finiquitos:

Indica que como se puede observar los ex-trabajadores antes individualizados celebraron y ratificaron cada uno finiquito, los que cumplen todas las formalidades exigidas por el artículo 177 del Código del Trabajo, declarando en los instrumentos en que se encuentran contenidos que nada les adeuda Cerro Colorado por ningún concepto con ocasión o motivo de la relación laboral que a ella le uniera o por causa de la terminación de la misma, renunciado a consecuencia de ello los ex - trabajadores a toda acción de cobro de remuneraciones. No existen reservas de derechos en los finiquitos sobre una



supuesta deuda de horas extraordinarias. El finiquito legalmente celebrado por ser de naturaleza transaccional tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada, al tener el efecto de cosa juzgada en conformidad al artículo 2460 del Código Civil, y provoca el término de la relación laboral en las condiciones que en él se consigna. Tal forma de dar por finalizada la relación laboral, de acuerdo a la norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, debe reunir ciertos requisitos: debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los ministros de fe individualizados en esa disposición. Además, se ha agregado a esos requisitos la formalidad conocida como la ratificación, es decir, el ministro de fe actuante debe dejar constancia, de alguna manera, de la aprobación que el trabajador presta al acuerdo de voluntades que se contiene en el respectivo instrumento. Asimismo, en el finiquito, obviamente, debe constar, desde el punto de vista sustantivo, el cabal cumplimiento que cada una de las partes ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que se dará cumplimiento a ellas, en caso que alguna o algunas permanezcan pendientes. En los finiquitos suscritos existió consentimiento y poder liberatorio en los aspectos que formaron parte de la relación laboral extinguida, sin que resulte legítimo cuestionar dicho consentimiento, el cual no ha merecido reproche alguno por la contraparte, tanto es así que no invoca vicio del consentimiento o defecto formal alguno tendiente a dejarlos sin efecto, produciendo todos los efectos que le son propios en el presente juicio. La contraparte en ninguna parte de su demanda solicita que se declaren nulos o ineficaces los finiquitos que firmaron sus ex -afiliados, fundado en algún vicio o infracción de norma legal, conservando, por tanto, los mismos su plena eficacia y validez.

En tercer término, opone **excepción de cosa juzgada por desistimiento** de demanda y transacción de demanda declarativa sobre sujeción de los socios del sindicato a jornada laboral. Al respecto, explica que el Sindicato demandante en representación de sus socios interpuso el 11 de diciembre de 2019 una demanda declarativa de jornada de trabajo y cobro de horas extras en la causa RIT O-40-2019, Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, solicitando: *1.- Que se declare que los supervisores y personal afecto al convenio colectivo suscrito con fecha 01 de julio de 2018 deben ser sujetos de control y registro de*



asistencia y se ordene a la empresa COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LIMITADA, a incorporar un registro control de asistencia respecto de los supervisores y personal afecto al convenio colectivo suscrito con fecha 01 de julio de 2018, para controlar jornada excepcional aprobada y autorizada en el mismo, y determinar jornada ordinaria y extraordinaria trabajada y ordenar a su vez, el pago de esta última conforme a la normativa dispuesta en el artículo 32 del Código del Trabajo. 2.- Que se declare al efecto inoponible para los supervisores y personal afecto al convenio colectivo suscrito con fecha 01 de julio de 2018, la cláusula contractual de sus contratos individuales de trabajo que establece la aplicación del inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo y se declare a su vez que estos laboran bajo fiscalización superior inmediata. Lo anterior, por aplicación de las normas de los incisos primero y segundo del artículo 311 del Código del Trabajo. (...).”

Añade sobre aquella causa que Cerro Colorado contestó la demanda, alegando que los trabajadores socios del Sindicato estaban exentos de jornada laboral de acuerdo al artículo 22 inciso 2º del Código del Trabajo. Por tanto, no procedía que los socios del Sindicato registraran asistencia ni se les pagaran horas extraordinarias. El 11 de septiembre de 2020 se dio lugar a la demanda declarativa. En contra de la sentencia definitiva se interpuso recurso de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de Iquique, que fue rechazado. Luego, Cerro Colorado interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, declarado admisible para ante la Corte Suprema, en causa Rol N°14.169-2021. Mientras se estaba tramitando el recurso de unificación de jurisprudencia, las partes llegaron a un acuerdo durante la negociación colectiva reglada que tuvo lugar en mayo de 2021, concluyendo el 24 de mayo. Dicho acuerdo incluyó que Cerro Colorado se desistiera del recurso de unificación de jurisprudencia y que el Sindicato se desistiera de la demanda en causa RIT O-40-2019, Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, previo pago de \$5.000.000 de pesos como aporte al Sindicato para actividades sindicales, tal como consta en el acta de 24 de mayo de 2021 sobre “Aporte Sindicato que se otorga solo por motivo de la firma del Contrato Colectivo 2021-2024”. Desistimientos efectivamente presentados el 25 de mayo de 2021, tal como consta en el expediente electrónico de la causa. El Sindicato solicita en su escrito de desistimiento de demanda, que es aceptado por Cerro



Colorado en el otrosí del mismo escrito: *“La parte demandante, que comparece en este acto debidamente representada por don Juan Álvaro Salas Santander quien tiene facultad suficiente para representar al demandante y la demandada COMPAÑÍA MINERA CERRO COLORADO LTDA., debidamente representada por el abogado Raúl Fernández Toledo, han alcanzado acuerdo a través de una transacción extrajudicial que pone término a la presente causa. Por lo anterior, la parte demandante con pleno conocimiento de los derechos que le asisten, y en los términos del artículo 148 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, viene en desistirse pura y simplemente, y en todas sus partes, de la demanda de autos.*

Expresa que así las partes arribaron a un acuerdo por una transacción extrajudicial que provocó el desistimiento de demanda. Ello provoca que se extingue el derecho a ejercer una acción futura sobre declaración judicial que los trabajadores están sujetos a jornada laboral, correspondiéndole, consecuentemente, derecho a horas extras y sobretiempo. Por tanto, la acción de autos que precisamente presupone una declaración previa de jornada laboral para dar derecho a la prestación reclamada es improcedente producto de los efectos del desistimiento de demanda. Todo ello en conformidad a los artículos 148 y 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al procedimiento laboral conforme al artículo 432 del Código del Trabajo. Además, el mismo Sindicato reconoce en su escrito de desistimiento que existe una transacción extrajudicial sobre el juicio RIT O-40-2019. Y la transacción, conforme al artículo 2460 del Código Civil, produce efecto de cosa juzgada.

En subsidio, de lo anterior, señala en primer término que el libelo un nivel elevado de imprecisiones y errores que lo distancia de la seriedad requerida para una demanda de la entidad de la propuesta, acompañando sólo referencias genéricas e imprecisas respecto de los hechos que son base de sus pretensiones. Indica que en el proceso laboral se rige por el principio dispositivo, en virtud del cual son las partes de modo exclusivo y excluyente quienes determinan el thema decidendum. De este modo, si el tribunal se aparta de lo propuesto por las partes en cuanto a la causa de pedir y cosa pedida, incurre en incongruencia, la que es rechazada por el ordenamiento jurídico nacional. La normativa nacional que regula el procedimiento de aplicación general impone una exigente carga procesal a la parte demandante al momento de interponer la demanda laboral, cual es una



completa relación circunstanciada de los hechos que constituyen la causa de pedir de la acción ejercida y la singularización de las peticiones concretas que se someten a resolución del tribunal. Exigencias que tienen su fundamento en el principio dispositivo que rige en el procedimiento laboral, conforme al cual, según se indicó, solamente las partes pueden introducir hechos y pretensiones al proceso mediante los escritos de alegación de fondo constituidos por la demanda y contestación, que son los únicos que habilitan a las partes allegar hechos y pretensiones al proceso, no pudiéndose complementar los hechos y pretensiones con diligencias procesales posteriores a la demanda y contestación. La finalidad de aquello es que la parte demandada conozca cabalmente el fundamento de la pretensión reclamada y la pretensión misma, a fin de que pueda ejercer efectivamente su derecho a defensa, mediante la contestación de demanda, lo que no se logra con una demanda vaga y ambigua.

En el caso de autos, existe un total incumplimiento de las exigencias del artículo 446 N°4 del Código del Trabajo desde que no se explican detalladamente en la forma exigida por el Código del Trabajo los hechos en los cuales se funda el cobro por horas extraordinarias en jornada pasiva. Dichos defectos enunciados, que emanan del vago relato que el Sindicato de Supervisores realiza en sus páginas 6 a 16 de la demanda, resultan ser principalmente, los siguientes:

a. En primer lugar, señala los lugares específicos en que se tomarían los exámenes PCR y test de antígeno durante días de descanso, pero no indica en concreto en qué lugar específico cada socio se tomó el examen/test, ni el tiempo que ello le tomó.

b. Al momento de determinar las horas extras simplemente indica que son 112 horas de sobretiempo por igual para todos los socios. El Sindicato expone en la página 16 de la demanda: *“Por lo anterior y conforme al detalle de las semanas expuesto anteriormente, cada uno se realizó 56 exámenes que equivalen a 112 horas de sobretiempo u horas extras”*. Es decir, parte de la base que todos los socios se tomaron los mismos exámenes/test y se demoraron el mismo tiempo en ello, no explicando cómo llega a esas afirmaciones. El Sindicato pasa por alto que existen distintos tiempos de demora en el traslado entre los lugares, que un número considerable de socios se tomó test de antígeno en faena y no en sus días de descanso, que varios trabajadores están sujetos a 7 días de trabajo y 7



días de descanso, por lo que si inclusive se tomaron 2 exámenes/test al mes no se llega a 56 exámenes en el período demandado (25 de mayo de 2020 a junio de 2021). También el Sindicato pasa por alto que los socios pertenecientes a los grupos de riesgo no ejecutaron funciones en faena, por lo que no se sometieron a exámenes ni test, además existieron socios con vacaciones y licencias médicas.

c. No señala con claridad la base de cálculo que utiliza para resolver el total de las horas extras supuestamente adeudadas. En efecto, no se señala en la demanda el monto correspondiente de la remuneración base (sueldo o sueldo base) de cada trabajador respecto del cual se demanda, para los efectos del cálculo de horas extraordinarias. Solamente se indica el monto total por horas extras que se reclamada, el que se niega y controvierte adeudar.

d. No se indica qué fórmula de horas extras utilizó, si el factor regulado en la Orden de Servicio N°5 de la Dirección del Trabajo, que es 0,00933333 o, por el contrario, el factor que resulta del artículo 32 del Código del Trabajo.

Las repercusiones de la serie de omisiones procesales no son menores, pues se entrega al Tribunal una visión incompleta del fundamento de las acciones interpuestas que son sometidas a su conocimiento y resolución, teniendo presente que las sentencias se basan en el mérito del proceso y que la demanda ha sido conceptualizada por la doctrina como la antesala de la sentencia. Asimismo, se atenta con el debido proceso, pues su representada no tendrá todos los elementos necesarios para defenderse respecto de una acción que se fundamente en un relato absolutamente difuso y contradictorio.

En subsidio de todo lo anterior y entrando al fondo de la pretensión de la contraria contesta la demanda de cobro del sobresueldo por jornada pasiva deducida por el Sindicato de Supervisores. Aduce, en primer término y en lo pertinente que la Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá emitió resoluciones de jornada excepcional que autorizan a Cerro Colorado a mantener un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos de los trabajadores que se desempeñan en los distintos cargos que, de modo general, se agrupan en el estamento de supervisores de la Compañía. Tratándose de los trabajadores sujetos a jornada excepcional 7x7 – que son aproximadamente entre un 40% y 50% de los socios – trabajan 7 días seguidos y descansan 7. Lo que de por sí acredita que los exámenes PCR o test de antígeno no pudieron superar los 28, si



es que efectivamente se los realizaron en tiempos de descanso cada vez que se requería volver a faena. Ello porque los trabajadores sujetos a jornada excepcional solamente trabajan 2 semanas al mes y las otras dos, goza de su descanso. Los trabajadores socios del Sindicato no registran asistencia, estando exentos de jornada conforme al artículo 22 inciso 2º del Código del Trabajo. En efecto, de los contratos de trabajo que se incorporarán en la oportunidad procesal pertinente, se observan cláusulas del siguiente tenor o similar:

“TERCERO: Dada la naturaleza de los servicios que prestará el Trabajador, se conviene que ellos serán prestados sin sujeción a fiscalización superior inmediata, razón por la cual el Trabajador queda excluido de la limitación de jornada ordinaria de trabajo que contempla el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo en actual vigencia, razón por la cual no tendrá tampoco derecho a pagos por sobre-tiempo u horas extraordinarias. Sin perjuicio de lo anterior, el Trabajador se obliga a mantener, durante la prestación de sus servicios, una disposición permanente para cumplir con sus labores normales y habituales y con aquellas que se generen en situaciones excepcionales y/o periodos de mayor actividad”.

Por otras partes, expresa que la demandada ha cumplido con todos los deberes de seguridad que impone la obligación de seguridad, incluyendo las recomendaciones e instrucciones de la autoridad sanitaria. Adicional a las medidas de seguridad que adopta su representada por cumplimiento del deber de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo, en especial relación al rubro minero que desempeña Cerro Colorado, deben considerarse los protocolos y medidas de higiene y seguridad que toda empresa nacional ha debido adoptar, sea por orden de autoridad o por mandato legal, relacionadas a las medidas y acciones para prevenir el contagio por COVID-19 de sus trabajadores y cuidar la salud de los mismos. Al respecto, cabe mencionar que las medidas dispuestas de forma obligatoria son aquellas que la autoridad de salud dispuso en el ejercicio de sus competencias, así como las que la propia Compañía instaló en sus faenas, tales como toma de temperatura en las garitas de acceso a faena, mantención de distanciamiento social obligatorio en el transporte durante los trayectos y en espacios comunes de trabajo, como campamentos, oficinas y demás lugares de uso común de la mina, disposición de material preventivo como mascarillas y



soluciones de alcohol al 70%, así como medidas generales preventivas en la propia faena de Cerro Colorado, no requiriéndose para estos efectos la concurrencia previa de ningún trabajador a su turno de trabajo, toda vez que las medidas fueron adoptadas dentro de la propia faena y que, en ningún caso, por su naturaleza necesitaban de tiempo adicional del trabajador para cumplirse. Adicionalmente, tratándose de los trabajadores pertenecientes a los grupos de riesgos (trabajadores mayores de edad, inmunodeprimidos o con enfermedades crónicas como hipertensión arterial, diabetes o problemas cardíacos, entre otros), de los cuales al menos fueron supervisores, se suspendió su contrato de trabajo con goce de remuneraciones, o bien, ejecutaron sus funciones en teletrabajo. Estos trabajadores no han requerido exámenes PCR o test de antígeno, puesto que no han ingresado a faena.

Añade que dentro de las medidas que Cerro Colorado adoptó, de forma voluntaria para sus trabajadores, se encuentra la realización de exámenes antígenos y PCR gratuitos para sus dependientes. Las mismas organizaciones sindicales, así como los trabajadores de la empresa, solicitaban garantías para sentirse seguros en su lugar de trabajo. Del mismo modo, muchos trabajadores agradecieron que, de forma gratuita, la Compañía dispusiera de la realización de exámenes preventivos y voluntarios en las comunas y ciudades de residencia de los trabajadores, para lograr también la seguridad de éstos respecto del cuidado de su salud y la de sus familias. Estos test/exámenes tienen como finalidad dar tranquilidad a los trabajadores ante la pandemia por Covid-19, y contribuir en virtud de la responsabilidad social de Cerro Colorado a identificar oportunamente el contagio con Covid-19 a fin de proteger a los trabajadores, a sus familias y a la sociedad. Para lo anterior Cerro Colorado suscribió un Anexo al contrato que tiene con la Empresa de Servicios Externos Asociación Chilena de Seguridad (ESACHS), con la finalidad que los trabajadores de la empresa que así lo requiriesen y desearan, concurrieran a la sede de ESACHS de su ciudad de residencia, para que pudiesen – de así desearlo – realizarse los correspondientes exámenes antígenos o PCR, encontrándose las instalaciones de ESACHS a su disposición, previa coordinación con la Compañía. Similarmente, Cerro Colorado suscribió acuerdos con otras clínicas, como, por ejemplo, Servicios Médicos y de



Laboratorio Clínico Bioclinic Limitada, que administran test/exámenes para detectar el Covid-19.

Indica que los gastos en que ha incurrido Cerro Colorado por test de antígeno y exámenes PCR superan los varios millones de pesos. Lo que se debe a que los servicios contratados consistentes en la toma de exámenes antígenos o PCR son pagados conforme a los acuerdos comerciales que se tienen con empresas que proveen servicios médicos, no estando cubiertos por las prestaciones de la ley N°16.744, y no constituyendo, por tanto, exámenes de naturaleza ocupacional o pre ocupacional, en los términos del artículo 71, inciso 2°, de la ley N°16.744, de Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales. Pues, si fueran exámenes ocupacionales deberían ser cubiertos por el organismo administrador de la Ley N°16.744, cuyo artículo 71, inciso 2°, de la Ley N°16.744 dispone que: *"Los trabajadores que sean citados para exámenes de control por los servicios médicos de los organismos administradores, deberán ser autorizados por su empleador para su asistencia, y el tiempo que en ello utilicen será considerado como trabajado para todos los efectos legales."*

En tal sentido, explica que si fuesen exámenes ocupacionales, como lo exige la propia norma citada, debería el organismo administrador de este seguro social citar a los trabajadores, que no es el caso. Por tanto, no tiene ningún fundamento la afirmación del Sindicato que los exámenes PCR y test de antígeno son exámenes ocupacionales.

Añade que por su parte, producto del desconocimiento, la escasez de recursos, los tipos de exámenes que se empezaron a realizar variaron. Inicialmente fueron test rápidos, y luego por recomendación de la Autoridad Sanitaria pasaron a ser test de antígeno. En cambio, los exámenes PCR no han sido reemplazados.

Refiere además que de un total de alrededor de 88 socios del sindicato demandante no todos se realizaron exámenes PCR o test de antígeno en sus días de descanso. Varios de ellos se realizaron test de antígeno al ingresar a su faena a cumplir el turno, no demorando más de 30 minutos en obtener el recurso. Los test de antígeno en faena son administrados por ESACHS. Así las cosas, alrededor del 50% o más de los test de antígeno se tomaron en faena a los socios



del Sindicato, no exigiéndosele que se realicen un examen PCR o test de antígeno en tiempos de descanso. Lo anterior, se explica porque, tal como lo manifiestan los comunicados de la empresa, los exámenes se dispusieron para quien lo requiriera, de forma voluntaria, para garantizar la tranquilidad de los mismos trabajadores en el desempeño de sus funciones, así como resguardar su salud y la de sus familias. En efecto, los comunicados remitidos por la empresa invitaron a los trabajadores a la realización de exámenes PCR o antígenos de forma voluntaria, a la sucursal de la empresa contratada para el servicio ubicada en la comuna de residencia de cada trabajador, con la intención generar una tranquilidad de éste en el desempeño de su labor. Sin embargo, curiosamente, el Sindicato igualmente reclama para ellos el pago de esta “jornada pasiva” por este supuesto tiempo invertido para practicarse exámenes PCR y test de antígeno. El propio comunicado sobre exámenes PCR y test de antígeno que el Sindicato transcribe entre las páginas 12 y 14 de la demanda demuestra el carácter voluntario de los exámenes PCR/test de antígeno, además de otorgar la opción de tomarse un test de antígeno al ingreso en faena:

Argumenta que el comunicado de 26 de junio de 2021 y otros de similar tenor emitidos periódicamente otorgan la opción de tomarse test rápidos o de antígeno al momento de llegar a faena a todos los trabajadores y, especialmente, a los que tienen domicilio en comunas distintas a Arica, Alto Hospicio, Iquique y Antofagasta. Todo lo cual demuestra que el test o exámenes en tiempos de descansos eran voluntarios y excepcionales. La voluntariedad la confirma el párrafo final del comunicado al emplear la frase “la asistencia es voluntaria”. La voluntariedad de los test de antígeno y exámenes PCR no solamente lo confirma el tenor literal de los comunicados enviados por Cerro Colorado a sus trabajadores, también lo demuestra que alrededor del 500% de las veces el test de antígeno se toman a la llegada a faena y que los trabajadores no han sido sancionados sino concurren a realizarse test de antígeno o examen PCR en su descanso. Lo que confirma el artículo 83 N°15 del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de Cerro Colorado que indica: *Obligatoriedad de realización del test de antígenos para detección del Covid-19 que la Compañía dispone para todos sus trabajadores como requisito previo al ingreso a faena, en los casos que los trabajadores no dispongan de resultado no-negativo para PCR que debe ser*



fechado el fin de semana previo al inicio de su turno. Este test deberá realizarse en [garita, ACHS, otro], y únicamente con resultado no negativo se permitirá el ingreso.” Conforme ello, explica, se otorga la posibilidad de realizarse el test en garita, a la llegada a la faena, no siendo necesario tomárselo en tiempos de descanso.

Señala desconocer la forma en que la contraria calcula las supuestas horas extraordinarias en forma igual para todos los trabajadores y por el mismo número de veces. Lo que se controvierte y deberá acreditar el Sindicato de Supervisores conforme a las reglas de la carga de la prueba.

Indica que los test de antígeno y exámenes PCR en tiempos de descanso tuvieron lugar en la ciudad de residencia del trabajador, y en la medida que la Compañía tuviera lugar en la ciudad de residencia del trabajador en que pudieran tomarse exámenes PCR o test de antígeno. Centros médicos que solamente existían en escasas comunas que individualiza el Sindicato en su demanda. De conformidad al contrato comercial suscrito con la Empresa de Servicios Externos de Asociación Chilena de Seguridad, se dispuso que en ciertas agencias de ESACHS – que comparten dependencias con la Asociación Chilena de Seguridad – de cada una de las ciudades o comunas donde residen los trabajadores de Cerro Colorado, los trabajadores que lo quisiesen concurrir a la toma de exámenes de forma libre y gratuita, para lo cual sólo requerían coordinar con la Compañía el agendamiento para la hora, cuestión que por lo demás significaba que no tendrían que esperar turno para la toma de exámenes. De forma similar se procedió por Bioclinic.. Existían diversos lugares para realización de exámenes de antígenos o PCR en las ciudades de Arica, Alto Hospicio e Iquique.

Añade que si los trabajadores, si deseaban voluntariamente tomarse exámenes durante su descanso, podían concurrir a la sede dispuesta por la empresa en ciertas comunas del país. El examen PCR no toma más de 30 minutos, pues los resultados los recibe el trabajador por correo electrónico o a su teléfono móvil mientras está descansando, es decir, no debe esperar el resultado del examen en el centro médico respectivo. Igualmente, el test de antígeno, que es el que mayoritariamente se aplica, no toma más de 30 minutos. Si el trabajador no concurre a realizarse el examen PCR o test de antígeno, lo puede hacer al momento de ingresar a faena, en la entrada, no tomándole más de 30 minutos.



Esta posibilidad la toman alrededor del 50% de los trabajadores, particularmente los que tienen domicilio en lugares distintos a las comunas donde la Compañía tenía habilitado lugares para realizar exámenes PCR o test de antígeno.

Expone, por otra parte que al interponer su acción de cobro de prestaciones, el Sindicato demandante estima erróneamente que el tiempo para la realización de exámenes, que señala son obligatorios, fuera del turno de trabajo, constituyendo jornada pasiva el tiempo empleado en los exámenes PCR/test de antígeno, en concepto del Sindicato de Supervisores. En un segundo planteamiento erróneo, exige el pago del periodo que constituye la supuesta jornada pasiva, como si correspondieran a horas extraordinarias. Ambos argumentos son inefectivos por las razones que se explican a continuación. De este modo, aun siendo efectivos los hechos expuestos por el Sindicato en la demanda, no procede acoger la demanda de cobro de horas extraordinarias por concepto de jornada pasiva.

A continuación y conforme la interpretación que de los artículos 21 y 30 del Código del trabajo, llega a las siguientes conclusiones en cuanto a la jornada que es regulada por el legislador:

a) La jornada de trabajo se distingue entre una activa y una pasiva, en relación a la prestación de servicios contratada.

b) La jornada activa corresponde a aquella en que el trabajador se encuentra prestando efectivamente sus servicios.

c) La jornada pasiva corresponde a aquella, en que el trabajador, estando a disposición del empleador, no puede realizar sus labores por causas que no le son imputables.

d) La jornada se desarrolla en la faena o lugar de trabajo.

e) La jornada extraordinaria es aquella que excede la ordinaria, es decir, que el trabajador presta servicios por sobre la jornada legal o pactada.

f) Sólo se pagan las horas extraordinarias en que el empleado ha prestado servicios efectivos o “ha trabajado” por exceso de su jornada ordinaria.

A su turno, respecto de la jornada pasiva, aduce que, conforme lo señala la doctrina, a fin de caracterizarla adecuadamente, resulta necesario precisar los requisitos que deben concurrir para que un determinado espacio de tiempo pueda ser considerado jornada pasiva, a saber:



a) Que el Trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor.

b) Que su inactividad proceda de causas que no le sean imputables.

c) Que esta falta de actividad se produzca durante o dentro de la jornada laboral y no en un período anterior o posterior a la misma

Así las cosas, es necesario exponer las condiciones que establece el legislador, principalmente, respecto del entendimiento que se debe tener del término “*disposición*”. En este sentido, esencial es recurrir primeramente a la definición que nos entrega la Real Academia Española, la que señala que “*disposición*” corresponde a hallarse apto y listo para algún fin o propósito, es decir, solo falta recibir la instrucción u orden correspondiente. Dicho criterio ha sido ratificado recientemente por la Corte de Apelaciones de Antofagasta:

Añade que la jurisprudencia no se ha pronunciado ante una situación igual a la discutida en el juicio, sin embargo, ante casos similares, especialmente, a propósito de los traslados a faenas, la jurisprudencia judicial y administrativa ha resuelto que el tiempo empleado con ese fin no constituye jornada pasiva. Y precisamente, en el caso de autos, el Sindicato alega que la jornada pasiva estaría constituida por un supuesto mayor tiempo en el traslado por test y exámenes vinculados al Covid-19, el que conforme a la jurisprudencia no es jornada pasiva, no debiendo remunerarse por el empleador. Por otra parte, la jornada pasiva corresponde a una parte de la jornada ordinaria y no a jornada extraordinaria, debiendo cumplirse los límites legales respecto de ésta. Esta distinción es importante, dada la transitoriedad o temporalidad de la jornada extraordinaria, que supone que la misma no ocurre de forma permanente en el tiempo, dada su propia naturaleza, lo que es fundamental para los efectos del análisis del caso de autos.

Precisa que en el caso *sublite*, no se cumplen los requisitos de encontrarse a disposición del empleador ni que la inactividad se produzca durante la jornada laboral. En este punto, ha señalado nuestra doctrina: “*Por el contrario, no se consideran jornada pasiva de trabajo: “el tiempo de traslado de los trabajadores en ir y volver a su lugar de trabajo [...] y el tiempo empleado en los turnos de llamadas de emergencia”*

a. *No concurrencia del requisito que el trabajador se encuentre a disposición del empleador durante el periodo que se extienda la jornada: Como se*



ha señalado, cuando los trabajadores que efectivamente se han realizados los exámenes antígenos o PCR dispuestos gratuitamente por la Compañía, los mismos no se encuentran a disposición de su empleador, por cuanto, como se señaló, es voluntario para ellos la realización de dichos exámenes durante días de descanso. Resulta necesario recalcar que no resulta obligatoria la realización de exámenes antígenos o PCR durante días de descanso, no existiendo una orden del empleador, más allá de las coordinaciones previas a la toma de exámenes, sucedidas sólo cuando voluntariamente el trabajador así lo requería, indicando horarios y direcciones de las agencias habilitadas para tales efectos. Voluntariedad que queda reafirmada con el hecho que varios socios se realizan test de antígeno al ingresar a faena.

b. Que la imposibilidad de trabajar se produzca por razones no imputables al trabajador: Es decir, para que nos encontremos frente a un supuesto de jornada pasiva, es necesario que el trabajador esté en condiciones de realizar las labores para las cuales fue contratado, pero que precisamente no pueda realizarlas, por razones ajenas a su voluntad. En la realización de los exámenes, en ningún caso se encontraría en condiciones de realizar las labores para las que fue contratado y, más importante aún, ha sido bajo propia voluntad del trabajador que se ha sometido a los exámenes; que, en todo caso, son a beneficio de él, su familia, cercanos y amigos.

c. No concurre el requisito que se haya iniciado la jornada activa: Este requisito tampoco se cumple en el caso de autos, por cuanto el tiempo que el Sindicato demandante estima que constituye jornada pasiva se verifica fuera de la jornada activa de los trabajadores y ni siquiera en los momentos de traslado a faena. Toda vez que, como latamente se ha dicho, los exámenes son realizados en las comunas de residencia del trabajador y por la sola voluntad de éste. La Dirección del Trabajo ha dictaminado que la jornada activa comienza desde el instante en que los trabajadores quedan a disposición del empleador, lo que sólo puede ocurrir cuando arriban al lugar donde prestan servicios, aunque el traslado al mismo sea provisto por la propia entidad empleadora Asimismo, el señalado servicio, a través del Ordinario N°4.300 de 4 de noviembre de 2014, ha resuelto que: *"la regla de carácter excepcional contemplada en el inciso 2° del precepto en comento y que configura el concepto de "jornada pasiva", sólo rige en caso de que*



la inactividad laboral del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto dado en el inciso 1º de la disposición legal analizada, sin que resulte procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta” Así, la jornada pasiva se configura como una situación excepcional que puede verificarse durante la jornada laboral activa, por razones ajenas a la voluntad del trabajador.

Por otra parte, expresa, que la jornada pasiva supone estar sujeto a una jornada ordinaria o parcial. Sin embargo, los socios del Sindicato están exentos de jornada laboral, tal como lo estipulan sus contratos individuales de trabajo.

Enseguida, reitera que los PCR y los exámenes de antígeno que dispuso la Compañía desde finales del mes de mayo de 2020 para sus trabajadores, de forma gratuita, no son exámenes ocupacionales, sino que un beneficio para éstos, sus familias, compañeros de trabajo y sociedad en general, para hacer frente a una pandemia de origen común. Los test/exámenes vinculados al Covid-19, que es una pandemia de origen común, son tomados por centros médicos diferentes a los organismos administradores de la Ley N°16.744, y no son financiados por el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sino directamente por Cerro Colorado.

Argumenta que la SUSESO en el Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales ha dispuesto que: “La evaluación ocupacional de salud es una prestación preventiva del Seguro de la Ley N°16.744, en la que se evalúan las condiciones médicas o los factores de riesgo personal de un trabajador, considerando que se expondrá a condiciones laborales específicas o a determinados factores de riesgo laboral que lo podrían hacer más susceptible de sufrir un accidente del trabajo o una enfermedad laboral.

Los tipos de evaluaciones ocupacionales de salud son los siguientes:

a) Evaluación del estado de salud de los trabajadores que se exponen a determinados factores de riesgos durante la realización de sus tareas, por ejemplo, trabajos desarrollados en altura física, operador de equipo fijo, operador de equipo móvil o brigadista de emergencia.



b) Evaluación del estado de salud de los trabajadores que se exponen a condiciones laborales específicas, por ejemplo, espacios confinados, altura geográfica o hiperbaria”

En términos resumidos, los exámenes médicos ocupacionales persiguen verificar la aptitud de la salud del trabajador para el puesto de trabajo, o bien, para detectar de forma precoz alguna alteración sobre su salud por exposición a un riesgo determinado en su puesto de trabajo. El artículo 72 letra a) del Decreto Supremo N°101 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social confirma lo expuesto respecto de los exámenes médicos ocupacionales, en orden a que deben estar vinculados con riesgos en el trabajo y no pueden considerarse exámenes médicos ocupacionales los que persiguen detectar una enfermedad o virus de origen común, no vinculado al trabajo. Los exámenes médicos ocupacionales para ser considerado tales deben estar vinculados a un riesgo laboral, deben ser practicados por el organismo administrador de la Ley 16.744, y con la periodicidad definida por el Ministerio de Salud, y en ausencia de normativa del Ministerio de Salud con la periodicidad definida por el organismo administrador. Todos requisitos que son copulativos y no concurren respecto del Test Rápido/Antígeno y exámenes PCR que tienen lugar en Cerro Colorado.

Adiciona que en la materia discutida en autos, la Dirección del Trabajo ha sostenido reiteradamente que no resulta posible considerar como jornada de trabajo el tiempo empleado para el traslado. Lo que el sindicato parece incluir en su cobro de horas extras. La doctrina vigente se encuentra en el Ordinario N°1669, de fecha 18 de abril de 2017, mismo criterio que expresa ha mantenido la jurisprudencia judicial, entre ellos en causa Rol N°73-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y la Corte Suprema en causas Rol N°6706-2008 y Rol N°6290-2008.

Por otra parte, argumenta que no se cumplen tampoco los requisitos de las horas extraordinarias, indicando que nuestra jurisprudencia ha señalado que, para el pago de horas extraordinarias— que es lo que en definitiva estaría reclamando con esta supuesta jornada pasiva —, se requiere que el trabajador haya efectivamente prestado servicios, a la luz de lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo. Requisito que no concurre en autos. De esta forma y de acuerdo a los hechos expuestos en el libelo pretensor, se puede concluir que el



tiempo por el cual los trabajadores concurren a las agencias para realizar de forma voluntaria los exámenes de antígenos o PCR, no corresponden a horas extraordinarias que deban ser pagadas por su representada. Por otra parte, La jurisprudencia es uniforme en sostener que respecto a los trabajadores regidos por el artículo 22, inciso 2°, del Código del Trabajo no procede a su respecto el pago de sobresueldo por horas extraordinarias al estar exentos de límite de jornada, límite que es indispensable para determinar las horas extraordinarias trabajadas. Adicionalmente, por estar exentos de jornada, los socios del Sindicato no registran asistencia. La Dirección del Trabajo en dictámenes como el N°5268/309 de 18 de octubre de 1999 sostiene al respecto: *“concordando la disposición legal en comento con el precepto del artículo 22, ya transcrita y comentado, la jurisprudencia de este Servicio ha sostenido en dictamen N° 4.764-225, de 16.08.94, que la circunstancia que los trabajadores comprendidos en las situaciones descritas en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentren exentos de limitación de jornada de trabajo, implica que no tendrán la posibilidad de laborar y obtener el pago de horas extraordinarias”*.

De suerte que los trabajadores afectos al artículo 22, inciso 2°, del Código del Trabajo no cumplen el presupuesto esencial para devengar horas extraordinarias, que es la prestación de servicios en jornada extraordinaria, jornada que empieza sólo cuando se excede el límite de la jornada legal o contractual, en su caso. Precisamente, este límite no existe respecto de los trabajadores a quienes se aplica el inciso 2° del artículo 22.

Que en subsidio de todo lo anterior, impugna la base de cálculo realizada por el sindicato demandante, la que no es exacta, ni tampoco responde al tiempo empleado por cada trabajador en la realización de los exámenes de antígenos o PCR, que se realizaron de forma voluntaria en sus respectivas comunas o ciudades de residencia.

Sobre este punto expresa que el artículo 32 del Código del Trabajo en su inciso 3° establece que: *“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de*



cálculo para el respectivo recargo”. Por su parte, de acuerdo al artículo 42 letra a) del Código del Trabajo dispone: “sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10”.

Así, conforme a ello se entiende que los requisitos del sueldo son:

- a. que se trate de una retribución colaborativa a la actividad laborativa del trabajador de carácter pecuniario;
- b. el monto debe estar determinado en el contrato de trabajo;
- c. debe ser de pago periódico;
- d. es contractual y legal; y
- e. se paga en proporción al tiempo efectivamente trabajado en la jornada ordinaria.

Añade que tratándose del sueldo de los trabajadores socios del Sindicato demandante, está pactado en el contrato individual de trabajo, donde igualmente se estipula que el trabajador está exento de jornada laboral. Sueldo que se controvierte sea el utilizado por el Sindicato para calcular el sobresueldo que reclama por el tiempo de días de descanso supuestamente empleador para realizar exámenes PCR y test de antígeno. No corresponde considerar otros estipendios que perciben los trabajadores, sean o no variables. De suerte tal que si eventual e hipotéticamente se da lugar al pago de horas extraordinarias, de acuerdo al artículo 32 inciso 3° en concordancia con el artículo 42, ambos del Código del Trabajo, debe considerarse para su cálculo únicamente el sueldo base de los trabajadores socios del Sindicato.

Finalmente, expresa que en cuanto al tiempo empleado por los trabajadores para la realización de exámenes de antígenos y PCR durante tiempos de descanso, en ningún caso estos corresponden al cálculo realizado por el Sindicato demandante. Primero, porque solamente algunos de los socios del Sindicato se tomaron exámenes PCR o test de antígeno en sus tiempos de descanso, solamente algunos trabajadores con domicilio en las comunas que menciona el sindicato en su demanda (Arica, Alto Hospicio, Iquique, Antofagasta). En cambio, varios socios del Sindicato con domicilio en esas comunas y en otras comunas



diferentes, se tomaron test de antígeno al ingreso de faena. En segundo lugar, la demanda no considera que los trabajadores socios del Sindicato hayan hecho uso de sus feriados legales que les corresponden a los años 2020 y 2020. Por lo que al menos en un promedio de 21 días han estado fuera de las faenas. Tercero, al menos 5 socios del Sindicato pertenecen a los grupos de riesgos, por lo que no han ejecutado funciones presenciales durante la pandemia o lo han hecho en teletrabajo, no habiéndose tomado exámenes PCR o test de antígeno durante la pandemia. Cuarto, no considera aquellos trabajadores que se ausentaron de sus funciones por licencias médicas. Quinto, porque los tiempos de traslado para la realización de los exámenes o test y la realización misma de los exámenes o test, variaba según la distancia entre el domicilio del trabajador y el lugar destinada para el examen PCR o test de antígeno en la comuna en que estaba habilitado el examen o test, no demorando más de 1:30 horas la ida y regreso. Sexto, el tiempo empleador en el examen PCR o test de antígeno no tomaba más de 30 minutos. Séptimo, los trabajadores sujetos a jornada excepcional 7x7, no habrían concurrido más de 2 veces al mes a realizarse exámenes PCR o test en tiempos de descanso. Como se puede observar, si el examen PCR o test de antígeno se demoran 30 minutos, y en el caso del 7x7, se hubieren tomado exámenes o test en días de descanso, fueron 2 por mes, y en el caso de 4x3, serían 4 por mes. Lo que claramente en promedio no excedería de 50 horas de hora extras en el período reclamado, siguiendo la teoría del Sindicato. Lo que demuestra la inexactitud e ineffectividad de lo demandado.

Añade sobre este punto que además el Sindicato demandante no ha cesado en formular pretensiones al margen del Derecho pues no reclama horas extras conforme a la Orden de Servicio N°5 de la Dirección del Trabajo. Regulación que corresponde aplicar, porque los socios del Sindicato están sujetos a jornada excepcional 7x7 y 4x3. Esta orden de servicio parte de la base que son horas extraordinarias las trabajadas en exceso de la jornada excepcional y señala un factor para determinar las mismas y el factor de cálculo del monto de sobresueldo: Señala la Orden de Servicio N°5 de la Dirección del Trabajo en sus páginas 9 y 10: *“Se considerarán como horas extraordinarias todas aquellas que sobrepasen la jornada autorizada, es decir, las que excedan del número de horas de trabajo que comprende el ciclo autorizado, ello sin perjuicio de las limitaciones*



indicadas precedentemente. Para el cálculo del factor de horas extraordinarias (FHE), se debe utilizar el siguiente procedimiento:

a) Se divide NHC por NDC, determinados en la forma indicada en el punto 3 de este ítem, y el resultado se multiplica por 30, que es una constante de transformación del cuociente al entero mensual.

b) Luego la constante 1 se divide por el resultado obtenido de acuerdo al procedimiento indicado en a).

c) El resultado obtenido en b), se multiplica por 1 más el % de recargo de la hora extraordinaria (% recargo/100).

Sin embargo, se puede observar que el Sindicato ninguna referencia hace a la Orden de Servicio N°5 para reclamar horas extraordinarias. Ahora bien, este factor de cálculo solamente se debe aplicar si efectivamente se estima existen horas extras que pagar.

TERCERO: ***Audiencia Preparatoria:*** Que con fecha veintidós de septiembre pasado se celebró la audiencia preparatoria de autos, con la asistencia de los abogados de la parte demandante y de la demandada. En ella se incorporaron de manera breve y sintética la demanda y la contestación y el Tribunal concedió traslado a la parte demandante de las excepciones opuestas quien se opuso a ellas en todas sus partes solicitando su rechazo, con costas. Atendida la naturaleza de las excepciones deducidas y visto y lo dispuesto en el Artículo 453 N°1 Código del Trabajo, dejó su resolución para la sentencia definitiva.

Que tras tenerse por frustrado el llamado a conciliación, a continuación se procedió a fijar como **hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos**, los siguientes: 1.- Efectividad de adeudarse a los trabajadores por quienes se acciona el pago de horas extraordinarias por el tiempo requerido para la toma de muestra de exámenes de PCR y Antígenos para detección de COVID 19 en su periodo de descanso. En su caso, días y número de horas extraordinarias en que prestaron servicios para el demandado, el monto de las mismas y base de cálculo; 2.- En la negativa, efectividad de deber compensarse respecto de cada uno de los trabajadores por quienes se acciona una remuneración equivalente a \$ 1.088.864 o la suma que se determine conforme el mérito del proceso por concepto de remuneración ordinaria adeudada por tiempo laborado para la realización de



examen de PCR y/o de antígenos en periodo de descanso de éstos. Base de cálculo; 3.- Procedencia de las excepciones deducidas. Hechos y circunstancias

CUARTO: Audiencia de juicio y prueba rendida: Que en sesiones realizadas con fechas 9 de noviembre y 17 de diciembre, ambas de 2021, y de 18, 22 y 25 de febrero, de 2022, se procedió a realizar audiencia de juicio, rindiéndose los siguientes medios de prueba:

I. PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE:

1. Prueba documental:

- 1.1 Resolución 00050 de fecha 19 de diciembre de 2019 emitida por la Dirección del Trabajo de Pozo Almonte. FOLIO 79
- 1.2 Informe de Exposición, Inspección Comunal del Trabajo de Pozo Almonte Unidad de fiscalización, Dirección del Trabajo, Región/ Inspección 0103, año 2019, N° fiscalización 183.
- 1.3 Comunicados-e informativos, contenidos en correos casilla Octavio.or.baeza@bhp.com, total 58 páginas. FOLIO 78

2. Documental a la vista:

- 2.1 Traer a la vista expediente causa Rol I-2-2020, Juzgado del Trabajo de Pozo Almonte, específicamente Reclamo interpuesto por la contraria (20 enero 2020), escrito de desistimiento (3 de julio 2020), más presentaciones y resoluciones posteriores. FOLIO 18, 21 y 22.
- 2.2 Traer a la vista causa O-40-2019, en especial demanda, sentencia y escrito de fecha 25 de mayo de 2021, resoluciones y presentaciones posteriores.
- 2.3 Se traiga a la vista causa Recurso de Unificación de Jurisprudencia Rit N° N°14.169- 21, específicamente resolución de fecha 7 de junio de 2021. (Téngasela por desistida del recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto y concedido contra la sentencia de veintiuno de enero de dos mil veintiuno por la Corte de Apelaciones de Iquique.

3. Exhibición documental: Se solicitó por la demandante que la parte demandada exhiba los siguientes documentos:

- 3.1 Contratos suscritos con Empresa de Servicio Externos Asociación Chilena de Seguridad (ESACHS).
- 3.2 Contratos y/o Anexos aquellos anexos a los trabajadores individualizados en la Demanda. Link a carpeta Folio 126.



- 3.3 Liquidaciones de remuneración de los supervisores individualizados en la demanda, desde mayo 2020 y hasta la junio 2021. Link a carpeta Folio 126
- 3.4 Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la Empresa, con sus respectivas modificaciones. Folio 10 y 11.
- 3.5 Registro de exámenes PCR y exámenes de antígenos, que hayan tenido lugar en día de descanso de los trabajadores individualizados en la demanda, día y hora, vigente entre mayo del 2020, hasta junio del 2021. NO EXHIBE: NO SE HIZO EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO.
- 3.6 Listado de supervisores a los cuales la empresa le ha descontado la cuota sindical, periodo desde mayo del 2020 a junio del 2021. Folio 18.
- 3.7 Listado de entrada y salida de garita faena Cerro Colorado, periodo desde mayo del 2020 a junio del 2021, de los supervisores afiliados al sindicato. Folio 68-75.

4. Oficios:

- 4.1 Respuesta Oficio Laboratorio Médico Bioclinic. Folio 89
- 4.2 Respuesta Oficio de la División de Gobierno Digital de la Subsecretaria del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Folio 122.
- 4.3 Respuesta Oficio Laboratorio Barnafi Krause. Folio 139
- 4.4 Respuesta Oficio Empresa de Servicio Externos Asociación Chilena de Seguridad. Folio 168.
- 4.5 Respuesta Oficio ACHS. Folio 158.
- 4.6 Respuesta oficie a Carabineros de Chile. Folio 146.
- 4.7 Oficio respuesta BHP Chile. Folio 175

II. PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA

1. Prueba documental: Folio 9 y 35.

- 1.1 Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Compañía Minera Cerro Colorado Limitada del año 2013.
- 1.2 Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Compañía Minera Cerro Colorado Limitada del año 2021.
- 1.3 Convenio Colectivo de Trabajo suscrito entre Compañía Minera Cerro Colorado Limitada y el Sindicato de Establecimiento del Estamento de



Supervisores de Empresa Compañía Contractual Minera Cerro Colorado 2018-2021, de fecha 1 de julio de 2018. Destaca clausula 3,

- 1.4 Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Compañía Minera Cerro Colorado Limitada y el Sindicato de Establecimiento del Estamento de Supervisores de Empresa Compañía Contractual Minera Cerro Colorado 2021-2024, de fecha 24 de mayo de 2021. Destaca clausula 3
- 1.5 Acta de Acuerdo Aporte Sindical que se otorga solo por motivo de la firma del Contrato Colectivo 2021-2024 celebrada entre Compañía Minera Cerro Colorado Limitada y el Sindicato de Establecimiento del Estamento de Supervisores de Empresa Compañía Contractual Minera Cerro Colorado, de fecha 24 de mayo de 2021.
- 1.6 Acta de Acuerdo Beneficios que se otorgan solo por motivo de la firma del Contrato Colectivo 2021-2024 celebrada entre Compañía Minera Cerro Colorado Limitada y el Sindicato de Establecimiento del Estamento de Supervisores de Empresa Compañía Contractual Minera Cerro Colorado, de fecha 24 de mayo de 2021.
- 1.7 Contratos de trabajo suscritos entre Compañía Minera Cerro Colorado Limitada y los siguientes trabajadores del Rol Supervisores:
 - 1) Don Eduardo Iván Vega Donoso, con fecha 27 de febrero de 2006.
 - 2) Don Eduardo Esteban Cisternas Meléndez, con fecha 15 de noviembre de 2010.
 - 3) Don Pedro Armando Álvarez Vargas, con fecha 05 de marzo de 2012.
 - 4) Don Roberto Daniel Malla Clavel, con fecha 01 de mayo de 2012.
 - 5) Don Emilio Andrés González Astete, con fecha 01 de agosto de 2012.
 - 6) Don Gonzalo Andrés Cosmelli Rodríguez, con fecha 12 de septiembre de 2016.
 - 7) Doña Pamela Gisel Cifuentes Castro, con fecha 04 de noviembre de 2013.
 - 8) Doña Bárbara Cecilia Muñoz Mardones, con fecha 01 de abril de 2018.
 - 9) Don Michel Israel García Palma, con fecha 05 de noviembre de 2018.
- 1.9 Documento en que consta la individualización de los socios del Sindicato demandante y su domicilio.
- 1.10 Documento denominado Supply Sole Source Request Form (SSR) firmado por don Cristian Guerra el 3 de julio de 2020.



- 1.11 Documento denominado Supply Sole Source Request Form (SSR) firmado por don Kim Hyon el 9 de julio de 2020.
- 1.12 Documento denominado Duplicate Copy of Purchase Order 4509553993 de 29 de octubre de 2020.
- 1.13 Documento denominado "Closed Purchase Order 4509647265" de 17 de noviembre de 2020.
- 1.14 Documento denominado "Changed Purchase Order 4509603326" de 26 de febrero de 2021.
- 1.15 Documento denominado "Changed Purchase Order 4509715506" de 27 de marzo de 2021.
- 1.16 Contrato de prestación de servicios "Servicio de Administración de Policlínico y Programa de Fatiga" entre Compañía Minera Cerro Colorado Limitada y Empresa de Servicios Externos Asociación Chilena de Seguridad S.A. de fecha de inicio de 1 de julio de 2015. Pag 23 y pag 48.
- 1.17 Modificación de contrato N°5 "Servicio de Administración de Policlínico y Programa de Fatiga" entre Compañía Minera Cerro Colorado Limitada y Empresa de Servicios Externos Asociación Chilena de Seguridad S.A. de 8 de febrero de 2021
- 1.18 Documento denominado "Changed Purchase Order 4509769209" de 10 de diciembre de 2020. Pag 16
- 1.19 Propuesta técnico-económica Bioclinic Laboratorio Médico. Folio 29
- 1.20 Finiquito de don Eduardo Enrique Fuentealba Fierro fe 29 de julio de 2021. Folio 30.
- 1.21 Proyectos de finiquitos de los ex – trabajadores Claudio Antonio Arellano Vergara, Jonathan Piere Donoso Contreras, María Cristina Toledo Acuña. Folio 31. 32 y 33
- 1.22 Ordinario de la Dirección del Trabajo N°1669 de 18 de abril de 2017 sobre requisitos de la jornada pasiva. Folio 34.
- 1.23 Ordinario de la Dirección del Trabajo N°5634 de 06 de abril de 2018 sobre requisitos de la jornada pasiva.
- 1.24 Sentencia de la Corte Suprema de 30 de diciembre de 2008, Rol N°6.706-2008.



- 1.25 Sentencia de la Corte Suprema de 30 de diciembre de 2008, Rol N°6.290-2008.
- 1.26 Compendio de la SUSESO de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales/ LIBRO IV. PRESTACIONES PREVENTIVAS / TÍTULO “SALUD OCUPACIONALZ”
- 1.27 Anexos de modificación del contrato de trabajo en que se regula el teletrabajo de los siguientes trabajadores: CLAUSULA 2ª.
- 1) Camila Andrea Álvarez Contreras de 16 de marzo de 2020.
 - 2) Jazmín Gallardo Rivera de 16 de marzo de 2020.
 - 3) Javiera Paz Pérez Rojas de 16 de marzo de 2020.
 - 4) Graciela Paz Candia Palma de 16 de marzo de 2020.
 - 5) Carolina Andrea Cordero Arenas de 16 de marzo de 2020.
 - 6) Mario Antonio Albornoz Hernández de 16 de marzo de 2020.
 - 7) Patricio Enrique Araya Villarroel de 16 de marzo de 2020.
 - 8) Victoria Quintana Jurado de 13 de mayo de 2020.
 - 9) Alejandro Ignacio Capetillo Hidalgo de 16 de marzo de 2020.
 - 10) Gisela Johana Silva Vásquez de 16 de marzo de 2020.
 - 11) José Vallejo Romero de 23 de marzo de 2020.
 - 12) José Guillermo Vásquez Ortega de 16 de marzo de 2020.
 - 13) Juan Carlos Maldonado Maya de 16 de marzo de 2020.
 - 14) Nelson Antonio Campos Arenas de 16 de marzo de 2020.
 - 15) Freddy Escobar Flores de 16 de marzo de 2020.
 - 16) Gerardo René Martínez Zurita de 16 de marzo de 2020.
 - 17) Gustavo Andrés Flores Carmona de 16 de marzo de 2020.
 - 18) Ismael Quinteros Vera de 21 de abril de 2020.
 - 19) Issa Wendy Espinoza Espejo de 16 de marzo de 2020.
 - 20) Roberto Cortez González de 16 de marzo de 2020.
 - 21) Patricio Aladino Collado Vega de 16 de marzo de 2020.
 - 22) Verónica Jorquera Pulga de 16 de marzo de 2020.
 - 23) María Carolina Toledo Acuña de 16 de marzo de 2020.
 - 24) José Ortiz Olivares de 16 de marzo de 2020.
 - 25) Mario Olivares Pulgar de 16 de marzo de 2020.



- 1.28 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de mayo de 2020 a 30 de junio de 2020.
- 1.29 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de julio de 2020 a 31 de agosto de 2020.
- 1.30 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de septiembre de 2020 a 31 de octubre de 2020.
- 1.31 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de noviembre de 2020 a 31 de diciembre de 2020.
- 1.32 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de enero de 2021 a 28 de febrero de 2021.
- 1.33 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de marzo de 2021 a 30 de abril de 2021.
- 1.34 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de mayo de 2021 a 31 de mayo de 2021.
- 1.35 Sistema Global de Control de Acceso trabajadores de Cerro Colorado. Módulo Control Acceso. Informe de Movimientos, período 1 de junio de 2021 a 30 de junio de 2021.

2 Exhibición documental:

- 2.1 Solicitudes escritas de afiliación de todos los socios que actualmente tiene la organización sindical. 113 y 114 y 115.
- 2.2 Registro actualizado de socios del Sindicato. Folio 116
- 2.3 Listado de desafiliaciones de socios por extinción del contrato de trabajo con Compañía Cerro Colorado Limitada que tuvo lugar en el año 2021. Folio 117

- 3 **Prueba Confesional:** Se citó a absolver posiciones a los directores del Sindicato de establecimiento del estamento de Supervisores de empresa



compañía contractual minera Cerro Colorado, compareciendo los siguientes dirigentes:

3.1 Declaración del absolvente *Sixto Octavio Tapia Valencia*, Tesorero del Sindicato, cédula nacional de identidad N° 9.259.116-3, quien previamente juramentado expuso a las preguntas realizadas por el abogado de la parte demandada que él trabaja para Cerro Colorado hace 30 años, siendo dirigente sindical hace 4 años atrás. Entre mayo de 2021 a junio de 2021 no ha efectuado funciones en faenas de Cerro Colorado, solo cumple funciones como dirigente, y no en Faena porque tiene una enfermedad base. Consultado por los socios del Sindicato, señala que es efectivo que ellos tienen jornada de 7x7 y 4x3, la gran mayoría en el primer turno, en orden a un 60% y 40% aproximadamente. Consultado señaló que en la realidad los trabajadores no registran asistencia, nunca lo han hecho. Consultado sobre la negociación colectiva de fines de 2020, indicó que recuerda que recibieron un monto por un desistimiento de un juicio que ellos ganaron. Consultado sobre si los sueldos de los socios son distintos dependiendo del cargo, señaló que es efectivo, todos tienen distintos sueldos, no sabe en base a qué. Consultado sobre las medidas de seguridad adoptadas por la Compañía para evitar o prevenir contagios, se tomaron varias medidas, como bajar personas en situación de riesgo, distancia social, toma de antígenos dentro y fuera de la faena, desinfección de buses separación en los casinos. Es efectivo que al interior de faena exigieron distancia social, toma de antígenos, control de temperatura, separación en los comedores. Al interior de faena se hicieron reuniones muy periódicas, muy constantes.

Consultado sobre los trabajadores que bajaron desde faena, indicó que ellos continuaron trabajando en otro lugar, especialmente los mayores de 55 y 60 años y los que estaban con un grado de salud delicado. Consultado sobre la cantidad de socios del sindicato en esa condición, no sabe con claridad, pero calcula que el 40%. Consultado sobre la duración de esta medida fue gran parte del periodo de mayo de 2020 a junio de 2021

Indicó que el test rápido al interior de faena tenía lugar cada tres días, y en cada subida. Es efectivo que a los trabajadores se tomaban test rápido antes de iniciar el turno. Consultado por la demora para tomarse esos exámenes,



depende de la cantidad de gente que peste, en promedio de 45 minutos a una hora. Consultado sobre los exámenes de PCR, algunos recibían los resultados por correo y otros no.

Consultado sobre la posibilidad de tomarse el PCR antes del ingreso de faena, indicó que a todos los enviados para tomarlo abajo, lo que le consta porque sus trabajadores los llamaban y reclamaban por qué los llamaban en su hora de descanso, fue más de un llamado. Desconoce si la empresa paga directamente los test, ellos no los pagan.

Consultado sobre los socios del sindicato que tenían tal calidad a mayo 2020 que han dejado de pertenecer, han sido como un 20%, han dejado de pertenecer al sindicato por distintas razones. Es efectivo que desde mayo de 2020 a junio de 2021 se han afiliado socios nuevos, calcula que en cantidad son unos 15. Consultado sobre el proceso de afiliación, es efectivo que ellos tienen que llenar un formulario, señalando el cargo y la fecha de ingreso a la compañía.

Al tribunal, aclaró que la gente que bajó a hacer teletrabajo partió en julio, agosto o septiembre que se tomó la decisión de bajar a los mayores de edad, esto ha durado hasta la fecha, salvo algunos con revisión médica que les autoriza para subir. Indicó asimismo que si los trabajadores no se hacían el examen no podían subir a trabajar, por el procedimiento interno tenían que tomarse los antígenos y PCR en los locales que determinó la compañía. No es que no pudieran subir, no se negaba el ingreso, pero se complicaba. No podían subir sin tener los exámenes habidos y por haber.

3.2 Declaración del absolvente don Michael Rocco Pizarro., cédula de identidad 10.178.259-K, Secretario del sindicato demandante, quien juramentado expresó que trabaja para Cerro Colorado hace 10 años, desde 11 de noviembre de 2011, es secretario de sindicato desde 2017, consultado entre mayo de 2020 y junio de 2021, indicó que si ha desarrollado las funciones de ese cargo, la frecuencia de la subida desde agosto de 2020 a la fecha de forma recurrente en sistema de turno 7x7 y 4x3. Por la pandemia en marzo de 2020 se le dieron instrucciones para desempeñar sus funciones en teletrabajo, y cuando ya se formalizó el tema de la pandemia pudo ingresar turno 4x3. Ejecutó labores en teletrabajo desde marzo hasta agosto 2020, fueron 5 meses



de teletrabajo. Consultado sobre si los funcionarios del sindicato tienen jornadas excepcionales de 4x3 y 7x7, señala que un 40% en 7x7 y el resto 4x3. Es efectivo que los socios no registran asistencia, no tienen registro de huella y por libro, pero si con la credencial acreditan la entrada y la salida de faena, la credencial de acceso tiene un código de barra que se pistolea y con eso se valida si se tiene los exámenes al día, eso es propio para personal propio, colaborador y visitas. Este sistema SGKAST está bajo la tutela de Cerro Colorado, pero no sabe qué expresa colaboradora administra este sistema. En la negociación colectiva de 2020, indica sabe que recibieron una suma de 5.000.000 por el desistimiento de una demanda que tuvieron contra Cerro Colorado. Consultado sobre el sueldo, en el contrato individual se regula el sueldo de cada trabajador, cada uno tiene sueldos distintos, por cocimientos, es una escala distinta.

Consultado sobre las medidas que ha adoptado la empresa para proteger la vida y salud de los sindicatos, indicó que hubo varias medidas, partiendo por antes de ingresar a Cerro Colorado hay que hacer a diario una auto encuesta, tienen la obligación de portar una tarjeta de trazabilidad que funciona con bluetooth y se detecta tarjetas que se acercan una a otra, para ver quiénes son contactos estrechos y la tercera, tienen que ir con una prueba de PCR hecha con una duración no mayor de tres días, y se presenta antes de ingresar, si falta alguno, no se puede ingresar y recién ahí se puede pasar tarjeta de ingreso. No es efectivo que se pudiera hacer el examen al ingreso de faena, por instrucciones gerenciales el examen se hace abajo y no en faena. Quienes se hacen el examen en garita se hace para los que entran y salen, por ejemplo, los que duermen en Mamiña. Todos los demás deben hacérselo en sus ciudades, de hecho hace dos semanas uno de sus trabajadores tuvo que ser bajado porque no llevaba el resultado. Consultado sobre si entre marzo de 2020 a junio de 2021 se podían hacer test rápido en faena, era es para la gente que trabaja en Pozo Almonte o Mamiña, gente que entra y sale de faena. Consultado si no hay lugar de testeo en la ciudad, indico que los trabajadores viajaban desde su ciudad de residencia hacia la ciudad más cercana. El test rápido se demora 10 minutos, y el test de PCR entre 12 a 24 horas, en obtener el resultado. La espera de la toma de muestra propiamente tal es rápida, si



entras y sales unos 10 minutos, pero las filas implicaban esperar mucho rato y en ciudades como Iquique se contrataron distintos centros de salud para tomar el examen, ahora hay que agendar para ir a tomar el examen. Consultado sobre el tiempo promedio la muestra en tomarse son uno o dos minutos, pero hay otras variables considerar, a veces es más, sobre todo en tiempos de cuarentena. Consultado sobre quién financia estos costos de PCR y test de antígenos, según él sabe la empresa, asume él, no es de costo del trabajador. El sindicato pidió que dentro de faena se generara un tipo de burbuja y que necesitaban que en faena al tercer día también se tomaran las muestras de test rápido, lo que fue acogido por la empresa Consultado sobre otros miembros del sindicato que ejecutaron sus funciones en teletrabajo, indicó que los colegas que no eran imprescindibles en operación bajaron, todas las reuniones que tenían eran por vía remota. Se sumaron a ello personas con comorbilidades o más susceptibles de enfermarse por enfermedades preexistencia, también mayores de 55 años. Solo se trabajó así algunos periodos y dependiendo de las necesidades de la compañía, excepto para personas en grupos de riesgo, ellos tuvieron todo ese periodo fuera de faena, luego con vacunación y exámenes pudieron reintegrarse en forma parcializada. En sistema de turno 7x7, él se hace en promedio dos exámenes al mes. En sistema de 4x3 son 4 exámenes al mes, fuera de faena. Consultado sobre si se han desafiliado socios de mayo de 2020 a junio de 2021 por desvinculación de la relación laboral, señaló que es efectivo porque la empresa generó en julio de 2020 un plan de des escalamiento, despidió a un número importante de socios, y así la cantidad de socio bajó de forma considerable, pero este año hay un flujo inestable. Siempre hay renuncia y hay integro de nuevos supervisores, así se ha renovado su equipo sindical, antes el 80% de los socios era muy antiguo, pero ahora ese porcentaje es de gente con menos de 5 años de servicio. Hay una población de socios jóvenes. Consultado sobre Alejandra Escudera, ella trabaja en la compañía. Claudio Arellano trabajó, pero ya no trabaja en Cerro Colorado, el señor Eduardo Fuentealba ya no, Mauricio Núñez Loyola ya no trabaja, Miguel Bravo ya no trabaja, Viviana Cayo, no la recuerda. Consultado sobre si es efectivo el formulario que se firma al ingresar al sindicato se registra la fecha de ingreso a la empresa.



Exhibido el instructivo de toma de PCR incorporado en la demanda, señaló que estos eran los primeros comunicados.

3.3 Declaración del absolvente don *Octavio Baeza Lagos*, cédula de identidad N° 13.129.957-5, quien previamente juramentado expresó que trabaja en Cerro Colorado, desde el año 2010 como contratista desde 2011 como parte de la Compañía y desde el 2017 como dirigente sindical. Consultado sobre la jornada de los trabajadores del sindicato, en proporción no tiene dato exacto, pero todos en 7x7 o 4x3, situación que es variable en atención a las necesidades de la compañía. La compañía ha tomado medidas para prevenir el contagio, entre ellos, distanciamiento y otras propias de la compañía, control de acceso a ingreso en que se les exige haber tomado antes un PCR, tarjeta de trazabilidad, testeo en faena, estas medidas tienen carácter de obligatorio. Estos tres últimos, en particular tiene el carácter de obligatorio. El PCR se realiza en tiempo de descanso y es obligatorio para ingresar al turno. Consultado sobre test rápido al ingreso de faena, señaló que para ellos no está permitido, solo para algunos contratistas conforme a lo crítico. Si ha sido posible el test rápido, en casos puntuales, cuando el laboratorio no tiene disponibilidad, pero siempre en descanso, pero la obligación es PCR. Consultado sobre el lugar donde se realiza el test rápido es para contratistas y está en el container al lado del ingreso, quienes toman el test son de la ESACHS. En cuanto a los trabajadores que se toman PCR en tiempo de descanso, según lo que calcula lo mínimo una hora, el desplazamiento y luego la espera, calcula que como mínimo el tiempo total es de una hora cuarenta Consultado sobre los trabajadores 7x7, se hacen dos a tres veces al mes ese examen. Es efectivo que durante la pandemia hubo socios que ejecutó labores en teletrabajo, desconoce el porcentaje. Para determinar cuando entró y salió de faena un trabajador, hay un control de acceso con un software SGkast. Esto arroja el día de ingreso y egreso del trabajador y el horario en el que se hizo Es la compañía la que financia el test dentro y fuera de la compañía. Es efectivo que el sindicato exigió medidas para prevenir el COVID: En cuanto a si los socios de sindicato nunca han registrado asistencia. Exhibido el comunicado de la página 12 de la demanda, expresó que es efectivo que esos son los comunicados que manda la compañía.



4. Oficios:

4.1 Respuesta Oficio de Empresa de Servicios Externos Asociación Chilena de Seguridad S.A. Folio 163 y 168

4.2 Respuesta Oficio Laboratorio Médico Bioclinic LTDA. Folio 89.

4.3 Respuesta Oficio Acredita Ltda. Folio 156.

4.4 Respuesta Oficio BHP Chile Inc. Folio 175.

5. **Peritaje:** Traducción de prueba documental acompañada en inglés como prueba documental. Incorporado a folio 133.

6. **Causa a tener a la vista:** Solicitó como otros medios de prueba tener a la vista la causa RIT O-40-19 de este Tribunal.

QUINTO: Sobre la cuestión controvertida. Que el objeto de esta litis pasa por determinar si procede que a parte demandada compense monetariamente a los trabajadores asociados al Sindicato demandante el tiempo utilizado para la toma de exámenes de PCR para detección de COVID-19 durante su descanso de jornada, y de ser así, si es procedente acceder a la demanda en los términos planteados, o por el contrario, si aquellos exámenes son de naturaleza voluntaria y no ocupacionales, como asegura la contraria.

SEXTO: Sobre la excepción de falta de legitimación respecto de cuatro trabajadores: Que previo a entrar a resolver la procedencia de la pretensión incoada a través de la acción de cobro de prestaciones, se hace necesario pronunciarse sobre la pertinencia de acoger la excepción de falta de legitimación activa de la parte demandante respecto de los trabajadores que ya no formarían parte del sindicato, esto es María Carolina Toledo Acuña, Claudio Antonio Arellano Vergara, Jonathan Piere Donoso Contreras y Eduardo Enrique Fuentealba. Sobre este punto, y conforme el documento exhibido por la parte demandante a folio 11, ninguno de los trabajadores en cuestión formaba parte del sindicato a la época de la interposición de la demanda, habiéndose a la vez acreditado por la demandada que al menos el señor Fuentealba había sido finiquitado efectivamente, de modo que, conforme lo establece el artículo 220 N° 4 del Código Laboral, el Sindicato demandante no tiene facultad legal para actuar en su nombre y representación, razón por la que la excepción será acogida, debiendo excluirse del análisis sucesivo a los trabajadores que precedentemente se señaló.



SÉPTIMO: Sobre el fundamento de las prestaciones reclamadas: Que conforme lo señala el libelo de autos, el empleador demandado habría dispuesto unilateralmente que los trabajadores de la empresa, entre ellos, los de la parte demandante, previo a subir a faena, se realizaran un examen de PCR para confirmar o descartar la presencia del Virus COVID-19, exigencia establecida en su solo beneficio para mantener la explotación de su faena, gestión que debía ser realizada por los trabajadores durante su jornada de descanso de su turno excepcional de trabajo, y utilizando tiempo en aquella toma de exámenes y el traslado en llegar a los laboratorios contratados por el empleador, en detrimento de su propio tiempo personal y familiar, y además utilizando los escasos permisos que se concedían por la autoridad sanitaria para la realización de otras diligencias. A su juicio, ello debe ser compensado económicamente por su empleador, pues aquello correspondería a jornada de trabajo, señalándose en el libelo indistintamente que era tiempo de jornada pasiva y extraordinaria y en subsidio, solicitando que se compensaran como horas ordinarias, por un total de 112 horas respecto de cada uno de los trabajadores sindicalizados que se mencionan, equivalente a 56 exámenes practicados por cada uno entre mayo de 2020 a la época de la demanda.

Frente a tal pretensión, era carga de la parte demandante acreditar, en primer término la efectividad de ser exigido por el empleador a los trabajadores del sindicato la toma de los exámenes de PCR durante el tiempo de descanso y solo si aquello se acredita, determinar la procedencia de acceder a imputar aquel tiempo a jornada pasiva o a horas extraordinarias, o tiempo efectivamente trabajado, y en tal caso, verificar la procedencia de acceder al pago de los dineros pretendidos en el libelo.

OCTAVO: Sobre la obligatoriedad de la toma de exámenes de PCR de los trabajadores del Sindicato durante su descanso. Que conforme el análisis de la probanza rendida en juicio conforme las reglas de la sana crítica, no fue posible establecer que la empresa demandada obligara a los trabajadores demandantes a practicarse examen de PCR durante su tiempo de descanso. En efecto, de la sola lectura del libelo es posible establecer que el comunicado en que supuestamente el empleador mandata a sus trabajadores a practicarse el examen de PCR establece la naturaleza voluntaria del mismo, fijándose incluso la



posibilidad de practicarse test rápidos a la entrada de la faena.

Por su parte, la demandante no rindió ninguna prueba que permitiera al tribunal establecer la existencia de tal exigencia, pese a la libertad probatoria que tuvo para hacerlo, cediendo así sus dichos a la prueba en contrario rendida por la parte demandada, pese a las dificultades de probar un hecho negativo. En este sentido, la prueba documental de la demandada dio cuenta que a través de contratos privados ésta suscribió con diversos laboratorios convenios para la toma de muestra de PCR, en ciudad de origen de trabajadores y también de antígenos en el policlínico de ingreso a la faena. Tales exámenes, conforme el Reglamento de Higiene y Seguridad actualizado a 2021, tenían por finalidad evitar la propagación del COVID-19 en las faenas, otorgándose por el empleador una serie de medidas para tal fin, entre ellos la obligatoriedad de practicarse test de antígenos al ingreso de la faena. De ello se sigue que la obligatoriedad de la toma de exámenes no se exigía a los trabajadores mientras se encontraban fuera de jornada, sin perjuicio de dar la posibilidad para tomar exámenes gratuitos dentro del descanso, que pudieran sustituir la prueba de antígenos.

Es dable hacer presente que la prueba de absolución de posiciones solicitada por la demandada respecto de los representantes del Sindicato demandante releva que fue precisamente a petición del propio Sindicato que se tomaron medidas para prevenir el contagio por COVID, entre ellas la posibilidad de acceder a teletrabajo de manera remota, y por cierto el testeo para detección de COVID-19. Al respecto si bien los absolventes refirieron que a su juicio era obligatoria la práctica de PCR durante los descansos de los supervisores del sindicato, también los tres refirieron que existe a la entrada de la faena una garita administrada por ESACHS en que es posible practicarse examen rápido de detección de COVID, pese a que, según su visión se usa solo para casos excepcionales o para personal externo. Es importante recalcar que consultado el absolvente Sixto Tapia sobre las consecuencias que se acarrearían en caso de no hacerse los trabajadores exámenes de PCR, este indicó que aquello podía traer consecuencias como dificultades en el ingreso, pero no expresó si alguno de los asociados del Sindicato demandante hubiera padecido tal dificultad.

En ese orden de ideas, considerando que la demandante plantea que es una obligación, sin excepción que los trabajadores del Sindicato se realicen un



examen de PCR en su tiempo de descanso del turno rotativo, cuestión que, como se indicó no acontece, estimándose además que tales exámenes, que el empleador asume a su costo y sin tener ninguna responsabilidad legal para hacerlo, ceden principalmente en beneficio de los propios trabajadores y no propio, el tribunal no puede sino rechazar la demanda, por no cumplirse el presupuesto basal en que el Sindicato demandante funda su pretensión.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, la total falta de determinación en el libelo del tipo de jornada de la que emanarían las prestaciones demandadas, así como la indeterminación de las fechas en concreto respecto de cada uno de los trabajadores que se reclama y los horarios en los que los exámenes se habrían realizado, aún en caso de haberse acreditado la obligatoriedad reclamada, haría imposible acceder a la acción deducida, máximo cuando también se omite señalar en el libelo cómo se determina los montos reclamados respecto de cada uno de los supervisores del sindicato demandante.

NOVENO: Sobre la excepción de desistimiento: Que atendido lo resuelto precedentemente, y considerando asimismo que el objeto de la litis determinado en la demanda y la contestación no dice relación con la sujeción o no de los trabajadores del Sindicato a limitación horaria dentro de la jornada de trabajo, se omitirá pronunciamiento sobre la excepción de desistimiento deducida.

DÉCIMO: Sobre el resto de la probanza rendida: Que el resto de la prueba rendida no pormenorizada ha sido analizada, sin embargo, no reviste aptitud suficiente para alterar o modificar la convicción expresada en los considerandos precedentes.

Por tales consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 21, 184, 220, 415 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil, SE DECLARA:

- I. Que **SE RECHAZA** en todas sus partes la demanda interpuesta por **SINDICATO DE ESTABLECIMIENTO DEL ESTAMENTO SUPERVISORES DE EMPRESA COMPAÑÍA CONTRACTUAL MINERA CERRO COLORADO**, en contra de la demandada **COMPAÑÍA CONTRACTUAL MINERA CERRO COLORADO**, ambos ya individualizados.
- II. Que conforme lo resuelto, no se emitirá pronunciamiento sobre las excepciones hechas valer por la demandada, sin perjuicio de lo señalado en la



motivación sexta.

III. Que habiendo sido totalmente vencida la demandante, se le condena al pago de las costas de la causa, regulándose las costas personales en la suma de **\$500.000.-**

Notifíquese a las partes, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: O-58-2021

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



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>