

C.A. de Santiago

Santiago, siete de septiembre de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 14: téngase presente.

**VISTO Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que comparece doña **Catalina Mariela Duhalde Órdenes**, chilena, técnica en maquinarias y vehículos pesados, domiciliada en La Cañada N° 6231, departamento N° 406 B, comuna de La Reina, quien interpone acción de protección en contra de Joy Golbal Chile S.A., empresa de maquinarias y equipos industriales para la minería, representada legalmente por don Andrés Venegas San Martín, Subgerente de Administración Red Zonal de Recursos Humanos, por haber incurrido éstos en un acto arbitrario e ilegal al obligarla a practicarse un PCR para subir a faena a trabajar, lo que vulnera sus garantías fundamentales de los números 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, solicitando que se acoja su acción.

Hace presente que interpuso el recurso dentro de plazo y que la presente es la vía idónea para restaurar el imperio del derecho.

Fundando su recurso, indica que presta servicios a la recurrida desde abril de 2020 como electromecánica, en el yacimiento minero denominado Faena Radomiro Tomic, ubicado en la II Región del país, para la faena denominada Codelco División Radomiro Tomic, de propiedad de CODELCO CHILE, en virtud del contrato N° 4600010233, denominado "*Contrato de Mantenimiento Marc Palas de Cable P&H, Radomiro Tomic*", en calidad de contrato indefinido desde julio de 2020.

Detalla que realiza la mantención de los cargadores frontales, la que desarrolla en un sistema de turno 7x7, con un horario diurno de 7:00 a 19:00 horas, y otro ciclo de 8 días continuos de trabajo, seguido por 6 días continuos de descanso en horario de 19:00 a 7:00 horas, para el turno de noche.

Indica que desde octubre del año pasado, CODELCO comenzó a realizar diversos test médicos de forma voluntaria, por no más de un mes,



para todo el personal que ingresara a faena, incluyendo las empresas contratistas. No obstante, luego de ello llegó un comunicado en el que decían que dicho test era obligatorio -sin especificar a cuál se refería, ya que dentro de estos estaba el de antígeno que es un hisopado nasal y el de anticuerpos que es por análisis sangre, y que puede detectar eventuales cargas virales elevadas.

Refiere que su médico Dra. Lisney de la Hoz, le dio un certificado para que pudiera optar por realizarle el test de anticuerpos, ya que sufre de trastornos de ansiedad que se expresan en crisis de pánico, trastorno del sueño y trastorno mixto de ansiedad y depresión, lo que también motivó que le emitiera una licencia médica el 18 de marzo de 2021.

Indica que CODELCO inicialmente respetó su decisión de no practicarse dicho test, hasta que la recurrida comenzó a realizar éstos a los funcionarios de la empresa implementando únicamente el test de antígeno (Conocido como PCR); del que no se le informó hasta que llegó a su próximo turno, donde le informó a su supervisor que no era capaz de realizarse el test de antígeno pues era invasivo y le afectaba psicológicamente, y que le daba una sensación de pavor, quien le señaló que entonces no podía subir a faena. Refiere que fue citada por la analista de recursos humanos quien le dijo que todos los trabajadores tenían la obligación de hacerse el test de anticuerpos, afirmando que su certificado médico no era válido porque fue emitido de un médico cirujano, no un psiquiatra.

En primer lugar, tras referir en qué consiste el examen de PCR, indica que se debe considerar su libertad de conciencia y el consentimiento médico informado, pues todo individuo tiene el derecho de escoger determinado tratamiento médico para sí y sus hijos.

Añade que la prensa publicó dos videos en los cuales tanto Jaime Manálich como Enrique Paris, los Ministros de Salud que ha habido en este período de pandemia, señalan que el test de marras en la mayoría de los casos es simplemente innecesario.



En segundo término, indica que conformen lo disponen los artículo 1° y 5° de la Carta Fundamental, se debe respetar su autonomía y derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, concluyendo que en el caso se amenaza su integridad física y psíquica, al verse sometida a un estrés innecesario a consecuencia de un claro abuso reglamentario por parte de la recurrida, y su libertad de conciencia, como normativa internacional.

Señala que Clínica les “advierde” que, si el examen PCR arroja un resultado positivo se verá obligada a tener a su hijo en el sistema de salud pública.

Añade que conforme se regula en la normativa internacional toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo debe llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada, lo que no ocurre en el caso.

Concluye que la recurrida ha aplicado con rigidez un protocolo emanado de la OMS primero y luego adoptado en Chile por el Minsal, el que está constantemente cambiando y siendo seriamente cuestionado; el que la intimida y genera serias aprensiones.

**SEGUNDO:** Que comparece don Andrés Aylwin Chiorrini, abogado, en representación de la recurrida Joyglobal (Chile) S.A., quien informando al tenor del recurso solicita el rechazo del mismo, con costas.

En primer lugar, alega que los exámenes de detección de infección del virus Covid-19 son requeridos para el desempeño de las funciones de la actora, pues su empresa presta servicios de mantenimiento de equipos utilizados en la extracción y transporte de minerales para una serie de empresas en Chile, entre ellas, la División Radomiro Tomic de Codelco, en cuya faena minera su personal se dedica a la mantención de palas y cargadores frontales, equipos mineros pesados utilizados en la extracción y carguío de mineral en operaciones mineras a cielo abierto.



Señala que la industria minera constituye una actividad que ha sido calificada como de carácter esencial, en el contexto de la contingencia sanitaria producto de la pandemia producida por la irrupción del virus Covid-19, de manera que las faenas mineras han continuado su operación, con personal reducido y bajo estrictas medidas de prevención de higiene industrial que buscan impedir el contagio de la enfermedad en los centros de trabajo, entre ellas exigir a todo el personal que ingrese a los recintos industriales tuviera un test de antígeno negativo, en cumplimiento de su deber del artículo 183 E en relación a su artículo 184 del Código del Trabajo.

Detalla que el examen practicado no corresponde a un PCR, sino que, a uno de detección de antígenos, el que corresponde a un inmunoensayo cromatografico para la detección cualitativa de antígenos específicos del virus SARS-CoV-2, que pudiera encontrarse presente en la nasofaringe de los individuos afectados. En breve, difieren ambos exámenes en su rapidez de conocimiento del resultado, puesto que el examen de antígenos arroja un resultado dentro de unos 30 minutos, de manera que permite a las empresas adoptar medidas de prevención adecuadas al poder aplicarse inmediatamente antes del ingreso o dentro del primer día del turno de trabajo, el que requiere de una sola muestra de la mucosa del área, que se practica en escasos segundos, a diferencia a las dos propias del test PCR.

Añade que los resultados de los exámenes en base a detección de anticuerpos no son concluyentes y presentan dificultades para la adopción de medidas de prevención industrial.

Indica que la relación laboral con la recurrente se encuentra plenamente vigente y que sus funciones convenidas deben prestarse necesariamente de manera presencial al interior de la faena minera, pues implican el contacto con los equipos mineros que se encuentran bajo su cuidado, y que desde el 21 de diciembre de 2020 la recurrente se



encuentra con reposo médico por afecciones que han sido calificadas por los organismos competentes como de carácter común.

En segundo término, alega la extemporaneidad del recurso, señalando que la exigencia de los exámenes fueron dispuestos e implementados en el mes de octubre de 2020, lo que se refrenda con los documentos que acompaña la actora, esto es, certificado médico de 2 de enero de 2021; las recetas médicas acompañadas de 19 de enero de 2021 y 4 de febrero del mismo año, habiendo conocimiento cierto de los hechos que fundan el recurso con bastante anterioridad a su presentación el 21 de marzo de 2021.

En tercer lugar, indica que la primera noticia que se tiene acerca de la resistencia de la actora a practicarse el examen de detección de antígenos es el 24 de octubre de 2020, fecha de un certificado médico presentado por la actora, desconociendo su parte si la recurrente padece cualquiera de las afecciones psicológicas que describe en su recurso y que la práctica de un examen de antígenos sea la causa o agrave de éstas.

Como cuarta cuestión, alega que el recurso excede de una acción de naturaleza cautelar, sino que requiere un pronunciamiento en juicio de lato conocimiento, que requiere de un conocimiento acabado de las técnicas de toma de los distintos exámenes para la detección de la infección por el virus Covid-19 y la eficacia comparativa de cada uno de ellos.

En quinto lugar, esgrime que no existen derechos indubitados, sino que existe una controversia planteada por la recurrente que, para poder ser acogida, requiere que exista un consenso de que las afecciones psicológicas que dice padecer provienen de la metodología de control.

Señala que no ha incurrido en un acto arbitrario o ilegal, ya que lo aplicado es un examen que es menos invasivo y posee amplia certeza de detección de la infección, siendo de general aplicación en la población laboral y en la faena minera.



Manifiesta que dichos exámenes no se encuentran prohibidos por la ley, sino que los exámenes médicos ocupacionales (son frecuentes y ampliamente aceptados sobre la base de la aplicación de los artículos 184,187 y 183 E todos del Código del Trabajo y 37 Decreto 594/2000 del Ministerio de Salud, y éstos son fomentados por la autoridad.

Finalmente, indica que no ha vulnerado las garantías fundamentales de la actora, por cuanto aquélla ha presentado a la Empresa licencias médicas por una afección de carácter común, ni ha existido discriminación alguna.

**TERCERO:** Que el recurso de protección ha sido instituido como una acción constitucional que tiene por objeto evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al recurrente.

En consecuencia, para que proceda el recurso se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto (hecho) o incurrido en la omisión que se le atribuye; b) Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes; c) Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto constitucional; y, por último, d) Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida, esto es, si se encuentra en condiciones de adoptar alguna medida para proteger la garantía vulnerada.



**CUARTO:** Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad, se debe considerar que la medida adoptada por la Empresa recurrida produce efectos permanentes en el tiempo, por lo que sus consecuencias se mantienen a la fecha, lo que evidencia que a la fecha de interposición de la presente acción – el 21 de marzo del presente año- no puede ser estimada extemporánea.

**QUINTO:** Que, en cuanto al fondo del asunto se debe indicar que no existe controversia respecto del acto reprochado, esto es, la decisión unilateral de la recurrida de exigir para ingresar a faena un test de antígenos.

**SEXTO:** Que el artículo 184 del Código del Trabajo establece “*El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.*

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

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

Por su parte, el protocolo de manejo y prevención ante COVID-19 para instalaciones y faenas productivas emitido por el Gobierno de Chile indica como medidas de prevención obligatorias las de supervisar que cada trabajador cuenta con herramientas propias o entregadas por la empresa, realizar limpiezas y desinfecciones de los lugares, controlar el ingreso de personas externar a la empresa,, facilitar las condiciones y los implementos necesarios para el lavado de manos frecuente con agua y jabón, y disponer de alcohol o alcohol gel permanentemente para el trabajador que no tiene acceso a lavado de manos con agua y jabón de



manera frecuente, además de establecer distribución de jornadas por turnos para evitar aglomeraciones, flexibilizar los horarios, evaluar formas de traslado que puedan maximizar las medidas de prevención y entregar insumos de prevención para traslado, como mascarillas y alcohol gel.

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

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

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



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

**NOVENO:** Que, tampoco se configura la arbitrariedad toda vez que la decisión discutida fue adoptada por la recurrida en virtud de las facultades legales en protección de los derechos garantizados constitucionalmente y comunicada oportunamente al trabajador, sin que se vislumbre un afán antojadizo o caprichoso a su respecto, más cuando se trata de una medida destinada a proteger la salud de todos los trabajadores que prestan servicios en la faena, por lo no habiéndose comprobado la existencia de un actual ilegal o arbitrario de la recurrida, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso.

Por estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, y por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de esta clase de recursos, de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus



modificaciones, **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de protección interpuesto por doña Catalina Mariela Duhalde Órdenes en contra de Joy Golbal Chile S.A.

**Regístrese, comuníquese y archívese.**

**N°Protección-3316-2021.**



XMW/HKCBXL

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Antonio Ulloa M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, siete de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a siete de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 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>.