

INFORMATIVO JURÍDICO **MUTUALEX** MINERÍA 3/3 2020



Índice

Resumen Ejecutivo	página	3
Capítulo I Sentencias	página	4
Capítulo II Jurisprudencia Administrativa DT	página	11
Capítulo III Jurisprudencia Administrativa SUSESO	página	15



RESUMEN EJECUTIVO:

El Informativo Jurídico Mutualex Minería, elaborado por la Gerencia de Asuntos Legales de MutuaL de Seguridad CChC, es una útil herramienta para nuestras empresas adherentes y trabajadores afiliados del rubro, cuyo objeto es recopilar y difundir de manera sistemática, las principales Sentencias y Oficios relevantes publicados durante el periodo, en relación con nuestro quehacer como Organismo Administrador del Seguro Social de la Ley 16.744, vinculados a la actividad minera.

En esta segunda edición del año en curso, destacamos las siguientes publicaciones:

Sentencias (pág. 5/15)

Indemnización de perjuicios por siniestros laborales:

- ⇒ N° 1, pág. 5, CS, Rol 8-2020, de 22.09.2020, rechaza recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por demandada solidaria en contra de sentencia de CA que condenó a demandadas a pagar indemnización solidaria (\$90.000.000) por accidente del trabajo.
- ⇒ N° 3, pág. 7, CS, Rol 19.291-2019 de 15.07.2020, acoger recurso de casación en el fondo interpuesto por demandantes en contra de sentencia de CA que confirmó fallo de grado, rechazando acción de responsabilidad civil por enfermedad profesional, al acoger prescripción extintiva. Silicosis prescribe en plazo de 15 años del art. 79 Ley 16.744.
- ⇒ N° 4, pág. 8, CS, Rol 27099-2020, de 04.08.2020, declaró inadmisibles recursos de unificación de jurisprudencia en contra de sentencia de CA que acogió demanda de indemnización deducida en contra de empleador por trabajador que desarrolló enfermedad profesional y confirmó pago de \$83.000.000 al demandante.

Jurisprudencia Administrativa de Dirección del Trabajo (pág.16/20)

Destacamos dictámenes y notas de prensa referidos a las siguientes materias:

- ⇒ N° 1, pág. 12, Registro especial asistencia y determinación de horas de trabajo.
- ⇒ N° 2, pág. 12/14, empleador puede adoptar como medida de protección para evitar el contagio por Covid 19 de los trabajadores que se les tome la temperatura y, por lo tanto, puede determinar que sean los guardias de seguridad quienes efectúen estas labores respecto de los trabajadores que ingresan a las instalaciones de la empresa. La posibilidad de usar la facultad unilateral contemplada en el artículo 12 del Código del Trabajo respecto de las funciones que cumplen los guardias de seguridad estará sujeta al cumplimiento de los requisitos copulativos contemplados en el mismo en los términos expuestos en el presente oficio

Jurisprudencia Administrativa de Superintendencia de Seguridad Social (pág. 20/26)

Destacamos los dictámenes referidos a las siguientes materias:

- ⇒ N° 1, pág. 16 para que un accidente que ocurra en el campamento se califique como accidente con ocasión del trabajo, éste debe haber ocurrido debido a condiciones propias del lugar y por existir en tal caso relación indirecta o mediata entre el trabajo y la lesión.
- ⇒ N° 2, pág. 17, procedimiento art. 77 bis de la Ley 16.744.
- ⇒ N° 4, pág. 18, trabajador no presenta silicosis.
- ⇒ N° 5, pág. 18/19, accidente del trabajo y no del trayecto el ocurrido entre dos dependencias de la entidad empleadora.

Capítulo I

Sentencias



1.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DEL TRABAJO. SUBCONTRATACIÓN. CS CONFIRMA FALLO QUE CONDENÓ A EMPRESAS MINERAS A PAGAR SOLIDARIAMENTE \$90.000.000. MATERIA DE DDERECHO QUE SE PROPONE UNIFICAR NO ES SUCEPTIBLE DE CONTRASTE (UTILIZACIÓN DEL "BAREMO").

Rol: 8-2020

Tribunal: Corte Suprema

Tipo Recurso: Recurso Unificación de Jurisprudencia (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 22/09/2020

Hechos: Demandada solidaria deduce recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia de Corte de Apelaciones que condenó a demandadas a pagar indemnización en forma solidaria. Analizado lo expuesto, la Corte Suprema, en fallo unánime, declaró inadmisibile el recurso.

Sentencia:

1- El recurso de unificación de jurisprudencia es susceptible de ser deducido en contra de la resolución que falle el de nulidad, estableciéndose su procedencia para el caso en que "respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia", conforme lo explicita el artículo 483 del Código del Trabajo. Asimismo, del tenor de lo dispuesto en su artículo 483-A, esta Corte debe controlar, como requisitos para su admisibilidad, por un lado, su oportunidad; en segundo lugar, la existencia de fundamento, además de una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, y finalmente, debe acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento del recurso en referencia.

2 - La materia de derecho objeto del juicio que se propone unificar consiste en determinar "la obligación de ajustarse los montos ordenados pagar en la sentencia al mérito del proceso, a las reglas de la sana crítica para la valoración de la prueba y especialmente a guardar relación los montos a indemnizar con el baremo existente para efectos de no vulnerar principios lógicos, además del alcance del artículo 2330 del Código Civil como norma para reducción del daño a indemnizar".

3.- El pretendido tema de derecho cuya línea jurisprudencial se procura unificar no constituye un asunto jurídico habilitante de este arbitrio, puesto que no trata la materia de derecho objeto del juicio, sino que un aspecto referido a los razonamientos y conclusiones contenidos en el fallo impugnado en torno a la ponderación de la prueba incorporada con miras a establecer los hechos de la causa; cuestiones ajenas a la discusión planteada por las partes y, en consecuencia, a los fines unificadores previstos por el legislador para este recurso de derecho estricto que, en consecuencia, debe ser desestimado en este estadio procesal.

2.- CS DECLARÓ INADMISIBLE RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA PRESENTADO EN CONTRA DE LA SENTENCIA QUE ACOGIÓ LA DEMANDA POR ACCIDENTE LABORAL QUE SUFRIÓ TRABAJADOR SUBCONTRATADO EN FAENA MINERA.

Rol: 134.183-2020

Tribunal: Corte Suprema

Tipo Recurso: Unificación de Jurisprudencia Laboral

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 25/11/2020

Hechos: Demandante interpone recurso de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que rechazó recurso de nulidad interpuesto respecto de sentencia del grado. La CS, unánimemente, lo declaró inadmisibile puesto que la decisión impugnada no contiene ninguna interpretación sobre la materia de derecho planteada por la recurrente.

Sentencia:

1.- El recurso de unificación de jurisprudencia es susceptible de ser deducido en contra de la resolución que falle el recurso de nulidad, estableciéndose su procedencia para el caso en que "respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia", conforme lo explicita el artículo 483 del Código del Trabajo. Asimismo, del tenor de lo dispuesto en el artículo 483 A del cuerpo legal antes citado, aparece que esta Corte debe controlar, como requisitos para su admisibilidad, por un lado, su oportunidad; en segundo lugar, la existencia de fundamento, además de una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores de justicia, y finalmente, deben acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento del recurso en referencia.

2.- Conforme se expresa en el recurso, la materia de derecho objeto del juicio que se propone es "Interpretación del artículo 183-E del Código del Trabajo, en relación con el artículo 66 bis de la Ley N° 16-744", en cuanto a la obligación del empleador de adoptar medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores.

3.- El recurso de nulidad que se dedujo respecto de la sentencia del grado, se invocaron las causales previstas en los artículos 477 y 478 letra b) del Código del Trabajo y, en subsidio, la contemplada en el artículo 478 letra e) del estatuto laboral.

Las dos primeras fueron desestimadas por haberse interpuesto en forma conjunta y con un desarrollo único, en circunstancias que son incompatibles entre sí, sin precisar las razones para invocar cada una de ellas, omitiendo mencionar las reglas de la sana crítica infringidas y las normas decisorias en la denuncia de infracción de ley.

La tercera causal se rechazó al sustentarse en argumentos ajenos a su especificidad.

4.- En consecuencia, la decisión impugnada no contiene ninguna interpretación sobre la materia de derecho planteada por el recurrente por lo que, en las condiciones expuestas y, en especial, dado el carácter especialísimo y excepcional que reviste el mecanismo de

impugnación que se intenta, particularidad reconocida expresamente por el citado artículo 483 del estatuto laboral, al consagrar su procedencia bajo los supuestos estrictos que la disposición contempla, se impone la inadmisibilidad del recurso.

3.- LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR ENFERMEDAD PROFESIONAL SILICOSIS PRESCRIBE EN PLAZO DE QUINCE AÑOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY N°16.744. CORTE SUPREMA ACOGE RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Rol: 19291-2019

Tribunal: Corte Suprema

Tipo Recurso: Recurso de Casación en el Fondo

Tipo Resultado: Acogido

Fecha: 15/07/2020

Hechos: Demandantes (cónyuges e hijos de extrabajadores) interpusieron recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia que confirmó el fallo de primer grado, rechazando la acción de responsabilidad civil por enfermedad profesional, al acoger la excepción de prescripción extintiva. Corte Suprema acogió el recurso.

Sentencia:

1.- La sentencia impugnada infringe lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N°16.744, al no considerarse dicho artículo para resolver la excepción de prescripción de la acción intentada para obtener que se les reparen los perjuicios sufridos y motivados por la grave enfermedad que aqueja a sus cónyuges y padres, ex trabajadores de la demandada, pues la sentencia impugnada aplicó, erradamente, el plazo previsto en el artículo 2332 del Código Civil.

2.- El artículo 79 de la Ley N°16.744 es una norma especial y el artículo 2332 del Código Civil una de carácter general, y conforme al principio de la especialidad debe primar aquella. Agrega que no obsta a dicha conclusión, la circunstancia que la letra b) del artículo 69 de la Ley N°16.744 señale que la víctima y las demás personas a quienes la enfermedad cause daño deben someterse a las normas del derecho común para obtener del empleador o terceros responsables otras indemnizaciones, pues se trata de una remisión de carácter general, vinculada a todos los aspectos necesarios para que surja la obligación de que se trata en sede civil extracontractual, mas no en lo concerniente a la prescripción extintiva de la acción, esto es, al plazo que debe transcurrir para así declararla, como a la época desde cuándo debe computarse.

3.- En consecuencia, como no es materia de controversia las fechas en que se diagnosticó que los extrabajadores (10) de la demandada padecen de silicosis, en los porcentajes que indican cada uno de los certificados emitidos por la autoridad sanitaria, asimismo, que entre dichas datas y aquella en que se notificó la demanda no transcurrió el plazo de quince años que establece el artículo 79 de la Ley N°16.744, se debe concluir que se conculcó esta norma al no ser aplicada para resolver la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada, y que ello influyó substancialmente en su parte dispositiva, pues si lo hubiera hecho, la habría desestimado; lo que conduce a que se acoja el recurso.

4.- Atendido que la sentencia de primera instancia, tampoco la de segunda, ponderaron la prueba rendida por las partes para acreditar sus alegaciones y defensas de fondo, por lo mismo, no establecieron los presupuestos fácticos que surgen de aquella, se dispone que el tribunal de primera instancia no inhabilitado debe dictar una que, en primer lugar, fije los hechos que surjan de la valoración de todos los medios probatorios que se aportaron en la etapa procesal pertinente y, en segundo lugar, se haga cargo de las alegaciones y defensas de fondo planteadas; decisión que se adopta pues, de lo contrario, el asunto traído a sede judicial quedaría decidido en única instancia; decisión que, en todo caso, es la que esta Corte ha adoptado últimamente al verificarse la misma situación.

4.- CS DECLARA INADMISIBLE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA POR FALLO QUE ACOGIÓ DEMANDA DE TRABAJADOR QUE PRESTÓ SERVICIOS POR 41 AÑOS A EMPRESA ESTATAL Y QUE DESARROLLÓ ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Rol: 27099-2020

Tribunal: Corte Suprema

Tipo Recurso: Recurso de Unificación de Jurisprudencia

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 04/08/2020

Hechos: En fallo unánime la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia que acogió la demanda de indemnización deducida en contra de empleador por trabajador que prestó servicios por 41 años a la empresa estatal y que desarrolló enfermedad profesional y confirmó pago de 83.000.000 al demandante.

Sentencia:

1.- Según se expresa en la legislación laboral, el recurso de unificación de jurisprudencia es susceptible de ser deducido en contra de la resolución que falle el recurso de nulidad, estableciéndose su procedencia para el caso en que 'respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia', conforme lo explicita el artículo 483 del Código del Trabajo.

2.-Del tenor de lo dispuesto en el artículo 483-A del cuerpo legal antes citado, aparece que esta Corte debe controlar, como requisitos para su admisibilidad, por un lado, su oportunidad; en segundo lugar, la existencia de fundamento, además de una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores de justicia, y finalmente, debe acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento del recurso en referencia.

3.- El recurso en análisis incumple la obligación impuesta en el inciso segundo del artículo 483-A del Código del Trabajo, pues no acompaña las sentencias de contraste ofrecidas en un otrosí.

4.- En las condiciones expuestas, y, en especial, dado el carácter especialísimo y excepcional que reviste el mecanismo de impugnación que se intenta, particularidad reconocida expresamente por el citado artículo 483 del Estatuto Laboral, al determinar su procedencia bajo los supuestos estrictos que la disposición que le sigue consagra, se impone la inadmisibilidad del recurso. Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, se declara inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia.

5.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ENFERMEDAD PROFESIONAL. SUBCONTRATACIÓN. I. SENTENCIA DE NULIDAD. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EMPRESA PRINCIPAL NO SE APLICA A INDEMNIZACIONES CONTEMPLADAS EN LOS ARTS. 183 E DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y 66 BIS DE LA LEY 16.744. II. SENTENCIA IMPUGNADA HA SIDO DICTADA CON INFRACCIÓN AL ART. 1556 DEL CÓDIGO CIVIL. III. SENTENCIA DE REEMPLAZO. PROCEDE INDEMNIZAR EL LUCRO CESANTE POR LA INCAPACIDAD LABORAL SOBREVINIENTE AL TRABAJADOR.

Rol: 133-2020

Tipo Recurso: Recurso de Nulidad (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Acogido

Fecha Sentencia: 14/08/2020

Hechos: Demandante, demandada principal y la demandada solidaria deducen sendos recursos de nulidad en contra de la sentencia definitiva, que acogió parcialmente la demanda de indemnización del daño moral, rechazándola respecto al lucro cesante. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad de la demandante y la demandada solidaria.

Sentencia:

1 . La demandada solidaria, presenta su recurso de nulidad fundado en el artículo 477, ya citado, en relación con los artículos 183-A, 183-B y 183-E todos del código del ramo, afirmando que los fundamentos legales para hacer efectiva su presunta responsabilidad solidaria nada tienen que ver con la aplicación de dichas normas haciéndolas extensivas al daño moral. Es útil para resolver este recurso, traer a colación el Ordinario 141/5 de 10 de enero de 2007 de la Dirección del Trabajo, la cual en uso de sus atribuciones interpreta los artículos 183-A y 183-B del Código del Trabajo, en orden a que la responsabilidad de la empresa principal, "sólo procederá respecto de las indemnizaciones que corresponde pagar cuando el término de la relación laboral se produce por aplicación de alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio escrito del empleador, comprendiéndose en ellas, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y la sustitutiva del aviso previo, si correspondiere, prevista esta última en los incisos 2° del artículo 161 y 4° del artículo 162 del mismo Código". De esta manera, nada dice, en relación con los artículos que fundan la causal de nulidad relativos a una responsabilidad solidaria en caso de daño moral, dado que como se ha dicho por la autoridad administrativa, esta solidaridad se aplica en caso de indemnizaciones legales y previsionales por término de contrato. Conforme a lo anterior, cabe precisar que en la especie, se ha incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en atención a que la norma laboral para hacer aplicable la solidaridad a la empresa principal, eran aquellas contempladas en los artículos 183 E del Código del Trabajo y 66 Bis de la Ley 16.744, disposiciones legales que no son el fundamento de lo resolutivo del fallo en revisión en esta sede de nulidad, todo lo cual inclina a acoger este recurso según se dirá, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo (considerandos 8° a 10° de la sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones).

2.-2 . En la especie, siendo declarada la enfermedad profesional del actor como crónica y su pérdida del 17,%5 de su capacidad laboral permanente, necesariamente, como lo sostiene el mismo autor, debe hacerse una previsión de los ingresos que puedan esperarse durante toda la vida de trabajo de la víctima, atendida sus características de edad, salud y el tipo de destrezas laborales que tenía al momento del accidente o de la enfermedad profesional, haciendo un cálculo probable que ingresos, los que desde luego, traen consigo

un grado razonable de incertidumbre. El artículo 1556 del Código Civil vulnerado, según el recurso, se hace aplicable en sede laboral, ya que el derecho laboral no está aislado del ordenamiento jurídico general, ya que se entiende que el lucro cesante reclamado nace a consecuencia del incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empleador principal, como es el hecho de velar por la vida y salud de sus trabajadores, al no entregar los elementos necesarios para evitar o disminuir los efectos del uso de un taladro industrial del alta potencia destinado a romper la roca en el proceso de extracción de material minero, además de no alternar dicha función con otros empleados y evitar el uso prolongado en el tiempo de la máquina perforadora (considerandos 15° y 16° de la sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones).

3 . Se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema, en sentencia de reemplazo dictado en los autos rol 3201-2019, con fecha 20 de julio de 2020, en sus considerandos sexto y séptimo, que se reproducen: "Sexto: Que, en lo concerniente al lucro cesante, en cuanto corresponde al daño que experimentará el actor en su patrimonio al dejar de percibir, a partir de su incapacidad laboral, los ingresos que éste producía con su trabajo y con los que proveía las necesidades del núcleo familiar, se debe señalar que, si bien su determinación presenta el obstáculo de tratarse de una cuestión que se puede entender sujeto a incertidumbre tanto sobre la evolución y estabilidad de las ganancias futuras de la víctima, como esta Corte ya ha manifestado, si el lucro cesante se basa en un hecho real y cierto, esto es, que el actor poseía un trabajo y, es un hecho indiscutible que, a partir de su incapacidad, se producirá una pérdida de esa estimación futura, que constituye un daño cierto, que debe ser cuantificado considerando el curso normal de los acontecimientos, esto es, la razonable probabilidad de que su desempeño laboral se hubiera mantenido en términos similares al que tenía a la época del accidente, por un periodo prolongado en el tiempo, esto es, hasta la edad de su jubilación, que corresponde a 65 años. Así las cosas, si la procedencia del lucro cesante aparece fundada en hechos ciertos, no debe ser impedimento para declararlo el que su evaluación tenga que hacerse, necesariamente, sobre la base de un cálculo de probabilidades, es decir, según la ocurrencia normal de los acontecimientos. De esta manera, con el mérito de lo reflexionado en la sentencia de casación, se tiene acreditado que el demandante mantenía una relación laboral con la empresa demandada, y que se desempeñaba como Jefe de Obras, y que al momento del accidente, era un hombre de 45 años, y que actualmente tendría una afectación del 70,6% de su capacidad laboral. Séptimo: Que encontrándose acreditado lo anterior, resulta procedente dar lugar a una indemnización por lucro cesante" (considerando 4° de la sentencia de reemplazo de la Corte de Apelaciones)



Capítulo II

Jurisprudencia Administrativa

Dirección del Trabajo



1.- Dictamen N° ORD N°2314, de 10.08.2020.

MATERIA: Registro especial asistencia y determinación horas de trabajo.

Dictamen:

1.- No resulta ajustado a Derecho que los sistemas de registro y control de asistencia puedan ser bloqueados por los empleadores para impedir la realización de marcaciones por parte de los trabajadores, lo cual no obsta al ejercicio de las facultades disciplinarias que les confiere la ley.

2.- Una versión para computador de escritorio de una aplicación, originalmente destinada a dispositivos móviles, se considera un producto comercial nuevo y diferente, el cual debe ser sometido a un proceso de certificación de sus características técnicas.

2.- Dictamen N° ORD N°3234/34, de 03.12.2020.

MATERIA: Emergencia Sanitaria Covid-19

El empleador puede adoptar como medida de protección para evitar el contagio por Covid 19 de los trabajadores que se les tome la temperatura y, por lo tanto, puede determinar que sean los guardias de seguridad quienes efectúen estas labores respecto de los trabajadores que ingresan a las instalaciones de la empresa. La posibilidad de usar la facultad unilateral contemplada en el artículo 12 del Código del Trabajo respecto de las funciones que cumplen los guardias de seguridad estará sujeta al cumplimiento de los requisitos copulativos contemplados en el mismo en los términos expuestos en el presente oficio.

Dictamen:

Se solicita pronunciamiento referido a si los guardias de seguridad, atendida la emergencia sanitaria que vive el país producto del Covid 19, se encuentran facultados para tomar la temperatura a todos los que ingresen a las instalaciones y si es facultad de la empresa extender sus funciones aplicando en la especie lo dispuesto por el artículo 12 del Código del Trabajo.

Al respecto, en lo que dice relación con la primera consulta, el inciso 1° del artículo 184 del Código del Trabajo dispone:

"El empleador estará obligado a tomar 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."

Conforme a la norma antes transcrita, que se refiere al denominado deber de seguridad del empleador, éste está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger de manera efectiva la vida y salud de sus trabajadores, informándoles de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones de higiene y seguridad adecuados en las faenas, debiendo entregarles los implementos necesarios para evitar accidentes y enfermedades profesionales.

De esta manera debemos entender que el legislador ha hecho recaer en el empleador la responsabilidad de proteger con eficacia la vida y salud de los trabajadores de su empresa, correspondiendo a éste, por lo tanto, la adopción de las medidas tendientes a evitar la propagación del coronavirus entre sus dependientes, en el caso en consulta.

En efecto, de acuerdo al artículo 37 del Decreto Supremo N°594, de 2000, del Ministerio de Salud, debe suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o la integridad física de los trabajadores correspondiendo al empleador tal obligación.

En este evento, el empleador deberá preocuparse de tomar las medidas tendientes a evitar contagios por coronavirus entre sus dependientes dentro de sus instalaciones de manera que resulta procedente y acorde con esta normativa que disponga que a sus trabajadores que se les controle la temperatura para evitar contagios, de suerte tal que, en el contexto de la crisis sanitaria que nos afecta, en lo pertinente a su consulta, en opinión de esta Dirección no existiría inconveniente en que el empleador adopte como medida de protección de sus trabajadores que se les tome la temperatura con termómetro, siempre que ello no implique un contacto físico con aquéllos. Lo anterior dado que de esta manera se puede saber si un trabajador presenta síntomas del virus y evitar así el contagio del resto de los trabajadores. Respecto de la posibilidad de tomar la temperatura y verificar síntomas a otras personas que hagan ingreso a las instalaciones y que no sean trabajadores de la misma, corresponderá seguir los lineamientos que sobre el particular determine la Autoridad Sanitaria, no correspondiendo a esta Dirección referirse a este particular.

Además, la DT ha señalado mediante dictamen N° 1116/004, de 06.03.2020, que en relación al impacto laboral de la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus, los empleadores deben implementar las medidas de prevención establecidas por la autoridad sanitaria, tendientes a colaborar en la eventual emergencia sanitaria que pudiere producir en la población trabajadora la propagación del señalado virus en los lugares de trabajo y proporcionar efectiva y oportunamente a los trabajadores información actualizada que emane de la autoridad sanitaria u otra competente que diga relación con la prevención y contención del virus. También les corresponde controlar eficazmente la adopción de las medidas al interior de la empresa, con el objeto de lograr la real aplicación de las mismas entre los trabajadores.

En este contexto y en uso de las facultades de administración de la empresa que la ley le confiere, resulta procedente que el empleador determine que sean los guardias de seguridad quienes le tomen la temperatura a los trabajadores que ingresan a las instalaciones, en particular si se tiene en consideración que ellos, por lo general, se encuentran ubicados a la entrada de las mismas, y por lo tanto, les resulta más pertinente cumplir con tal medida.

Sobre este particular cabe hacer presente que los guardias por los que se consulta serían también trabajadores de otra empresa, por lo que de acuerdo a lo señalado en el citado dictamen, en lo pertinente, según lo dispuesto en el artículo 183 E del Código del Trabajo y al artículo 3° del DS N° 594, de 1999, de Salud, la empresa estará 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 estos dependientes directos suyos o de terceros contratistas que realizaron actividades para aquella, y en tal virtud el empleador debe tomar las medidas que sean necesarias para cumplir con los protocolos y directrices que determine la autoridad sanitaria.

En relación a su segunda consulta, los incisos 1° y final del artículo 12 del Código del Trabajo prescriben:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

De la norma citada se colige que el empleador dispone de la facultad de alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios, a condición de que se trate de labores similares y siempre que

ello no importe menoscabo para el trabajador. Ahora bien, la DT ha señalado en su jurisprudencia administrativa que labores similares son aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico; que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquellas en que se desempeñaba el trabajador y que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquel en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente.

Por su parte, definió que constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, etc.

Ahora bien, el trabajador tiene derecho de reclamar ante la Inspección del Trabajo si estima que el empleador no ha dado cumplimiento a estos requisitos copulativos antes indicados, situación que en ese evento es analizada y resuelta caso a caso, de suerte tal que en el evento de existir controversia la competencia corresponderá al inspector del trabajo respectivo, no pudiendo por tanto esta Dirección emitir un pronunciamiento en los términos requeridos en su solicitud.

Sin perjuicio de lo antes indicado se hace presente que la DT ha señalado mediante dictamen N°1762/8, de 03.06.2020, en lo pertinente, que el artículo 20 de la ley N°21.227, modificada por la ley N°21.232, prevé que las empresas o establecimientos que durante la vigencia de las normas del Título I y, conforme con la resolución a que alude el inciso segundo del artículo 1°, deban continuar funcionando para garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la salud, el abastecimiento de bienes esenciales, la alimentación o la seguridad de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales y sanitarios, podrán alterar la naturaleza de las funciones que deberán desempeñar sus trabajadores durante ese período, resguardando siempre los derechos fundamentales de estos últimos.

A su vez, el inciso segundo de la norma en referencia dispone que, una vez finalizado el plazo establecido anteriormente, se restablecerán de pleno derecho las condiciones contractuales originalmente convenidas, teniéndose por no escrita cualquier disposición en contrario.

Por consiguiente, en mérito de las consideraciones antes expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas, se informa que:

1.- El empleador puede adoptar como medida de protección para evitar el contagio por covid 19 de sus trabajadores que se les tome la temperatura y, por lo tanto, puede determinar que sean los guardias de seguridad quienes efectúen esta labor respecto de los trabajadores que ingresan a las instalaciones de la empresa.

2.- La posibilidad de usar la facultad unilateral contemplada en el artículo 12 del Código del Trabajo respecto de las funciones que cumplen los guardias de seguridad estará sujeta al cumplimiento de los requisitos copulativos contemplados en el mismo, en los términos expuestos en el presente oficio.



Capítulo III

Jurisprudencia Administrativa

Superintendencia de Seguridad Social



I.- DICTÁMENES SUSESO:

1.- Oficio N° Dictamen 113656-2020, de 06.11.2020, de SUSESO.

Materia: Para que un accidente que ocurra en el campamento se califique como accidente con ocasión del trabajo, éste debe haber ocurrido debido a condiciones propias del lugar y por existir en tal caso relación indirecta o mediata entre el trabajo y la lesión .

Dictamen: Empleadora, ha recurrido ante esta Superintendencia solicitando reposición de la Resolución Exenta, de 28 de abril de 2020, por la que esta Superintendencia calificó como accidente del trabajo el siniestro que sufrió el ex trabajador de dicha empresa, con fecha 13 de septiembre de 2019, instruyendo a la Mutualidad otorgarle la cobertura del Seguro Social contra Riesgos Profesionales, Entidad que había calificado el evento como no laboral, derivando al paciente a su régimen de salud común (Fonasa).

SUSESO manifiesta que fundamentó lo resuelto, en lo medular, en las siguientes consideraciones:

"Que sobre el particular, cabe hacer presente que conforme al inciso primero del artículo 5° de la Ley N°16.744, constituye accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte".

"Que ahora bien, conforme a la letra e) del número 2.- del capítulo II del Título II del Libro III del Compendio de Vistos "Los accidentes acaecidos en campamentos, en momentos que el afectado se encuentre realizando actos ordinarios de la vida (tales como afeitarse, levantarse de la cama, asearse, etc.), si la ocurrencia del infortunio se ha debido a condiciones de inseguridad propias del lugar. Este mismo criterio deberá aplicarse en caso que el trabajador deba pernoctar en hoteles, hostales, u otros establecimientos de la misma índole, en razón de asistir a cursos, capacitaciones, comisiones de servicio u otras labores encomendadas por su empleador."

Que al afectado declaró: "Ya que el camarote del fondo estaba inutilizable su colchón estaba puesto en mi cama, teniendo que dormir con doble colchón (y no tenía ningún otro lugar donde dormir ya que estaba obligado a dormir donde ellos dispusieran ni tampoco tenía otro lugar donde poner el colchón debido al hacinamiento del lugar), y cuando traté de apagar la luz por primera vez se derrumbó completamente puesto que el colchón se deslizó hacia abajo botándome al suelo quebrándome la nariz".

"Que en la especie, las fotografías acompañadas por el afectado dan cuenta precisamente las condiciones inseguras del lugar donde tuvo que dormir y que en definitiva provocaron su caída y las lesiones por las que fue atendido en los servicios asistenciales de la Mutualidad, por ende, en el caso de marras se encuentra acreditada de una forma indubitable la ocurrencia de un accidente con ocasión del trabajo".

La empresa recurrente apoya el recurso de reposición, en síntesis, en que se podría acreditar que fue el propio trabajador el que instaló los dos colchones en su camarote y generó las condiciones de riesgo que provocaron el infortunio, mas no el empleador, como se señaló en el dictamen impugnado.

SUSESO señaló que, revisados los antecedentes aportados por la actual reclamante, se observa que acompaña informes de investigación preparados por el Departamento de Prevención de Riesgos y el Comité Paritario de la empresa, donde tales entidades concluyen en el sentido de la recurrente. Sin embargo, revisados tales informes, se observa que los elementos probatorios en que se fundamentan residen, primeramente, en la declaración de la víctima, quien nunca asevera que haya personalmente instalado los dos colchones en cuestión, y luego, en lo depuesto por el trabajador Guillermo Romero, quien declara que presencié el accidente, mas tampoco se refiere a la aludida instalación de colchones.

Atendido lo anterior, cabe concluir que no se han aportado nuevos elementos que desvirtúen lo declarado por el trabajador respecto a las circunstancias del siniestro y que permitan racionalmente modificar el dictamen recurrido.

Por las razones expuestas, SUSESO rechaza el recurso de reposición en referencia, confirmandose lo resuelto por la Resolución Exenta antes consignada, en orden a calificar esta contingencia como un accidente del trabajo.

2.- Resolución Exenta N° R-01-UJU-119206-2020, de 19.11.2020 (R-113654-2020)

Materia: Instruye a OA a pagar LM rechazada por previsión de salud común, sin perjuicio de los reclamos y reembolsos posteriores. Procedimiento art. 77 bis de la Ley 16.744.

Dictamen: Trabajador reclamó en contra de ACHS por cuanto determinó como de origen común el cuadro clínico que presentó, bajo el diagnóstico de COVID-19. Adjuntó, dentro de otros, Comprobante de Licencia Médica Electrónica extendida por 14 días, a contar del 20 de agosto pasado, Certificado de Policlínico FAENA de 17/08 17 de agosto del referido año, Certificado de Alta de COVID-19, de 31.08.20 y Formulario de Notificación de Resultado COVID-19.

El reclamante es trabajador dependiente de la empresa I, adherida a la ACHS.

SUSESO hace presente que el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744 establece, en lo pertinente para el caso en análisis, que, rechazada una licencia médica por el régimen de salud común del paciente por estimar que el cuadro es de origen laboral, el organismo administrador del Seguro Social contra Riesgos Profesionales deberá cursarla de inmediato y otorgar las prestaciones médicas y pecuniarias que correspondan, sin perjuicio de los reclamos y reembolsos que a posteriori procedan entre las Instituciones de Seguridad Social involucradas.

Que, considerando lo anterior, cabe señalar que, revisados los registros pertinentes, se detecta que el pertinente organismo administrador del Seguro Social contra Riesgos Profesionales es la citada Asociación, por lo que procede actualmente que pague al afectado el subsidio asociado a la licencia en cuestión; sin perjuicio que, investigada la situación, estime con posterioridad solicitar a este Servicio un pronunciamiento sobre el origen (laboral o común) de esta contingencia.

Que, respecto a la recién referida investigación del origen del cuadro clínico, es relevante tener presente que, mediante el Oficio Ordinario N° 1598, de 8 de mayo de 2020, numeral 3, literales b) y c), esta Superintendencia ha establecido que en el caso de trabajadores que sean diagnosticados con Covid-19 positivo (y que no se desempeñan en establecimientos de salud, como de este caso se trata), si el pertinente Organismo Administrador del Seguro Social contra Riesgos Profesionales califica el cuadro de origen común, previo a ello deberá determinar la relación del contagio con las labores del trabajador afectado, investigando sobre los contactos con enfermos o infectados de Covid-19 en el lugar de trabajo o en el ámbito laboral, requerir la información al respectivo empleador y justificar debidamente los fundamentos de la calificación como común de la contingencia.

Por tanto, SUSESO resolvió instruir a la ACHS a proceder en los términos previamente explicados.

3.- RESOLUCIÓN EXENTA N° N° R-01-UJU-120625-2020, de 23.11.20. R-116125-2020

Materia: Calificación de patología. No procede otorgar la cobertura del Seguro de la Ley N° 16.744. Patología común.

Dictamen: Trabajador reclamó en contra de Mutual por calificar como de origen común la patología que presentó con diagnóstico de aguda del tendón de Aquiles derecho y Entesopatía crónica, de lo que discrepa.

Mutual informó.

SUSESO señaló que conforme al inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 16.744, es accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte.

Que, de lo antes expuesto, se desprende que para que se configure un accidente del trabajo es preciso que exista una relación de causalidad entre la lesión y el quehacer laboral, la que puede ser directa o inmediata, lo que constituye un accidente "a causa" o bien mediata, caso en el cual el hecho será un accidente "con ocasión" del trabajo, debiendo constar el vínculo causal en forma indubitable.

Que, del análisis de los antecedentes clínicos y laborales disponibles, se concluye que la

que la afección del trabajador por el diagnóstico de Ruptura aguda del tendón de Aquiles derecho y Entesopatía crónica es de origen común, toda vez que no es posible establecer una relación de causalidad, como lo exige la Ley N° 16.744, entre el cuadro clínico que exhibió y el evento ocurrido con fecha 15 de junio de 2020. En efecto, el mecanismo lesional descrito para ese evento, esto es, "mientras bajaba escalera mojada, se resbaló quedando atrapado su pie derecho entre 2 escalones en hiperextensión, sufriendo un dolor intenso y brusco en la pierna derecha" no es concordante ni de energía suficiente para provocar la afección en comento.

Por tanto, SUSESO resolvió confirmar lo obrado por Mutual, por cuanto no procede otorgar la cobertura del Seguro Social de Ley N° 16.744 para la patología reclamada.

4.- RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-UME-120614-2020, de 23.11.20. R-120606-2020

Materia: Calificación de patología. No procede otorgar la cobertura del Seguro de la Ley N° 16.744. Trabajador no presenta silicosis.

Dictamen: Trabajador reclamó en contra de Mutual porque mediante la Resolución de Calificación del 06-05-2020, concluyó que no presenta enfermedad, con lo que discrepa, pues estima que las alteraciones radiológicas de tórax que le fueron detectadas en examen ocupacional, corresponden a una Silicosis pulmonar.

Mutual informó y envió los antecedentes del caso.

SUSESO señaló que del análisis de los antecedentes clínicos y laborales disponibles, concluyendo que el trabajador, no presenta una Silicosis pulmonar. En efecto, si bien existe el antecedente de exposición laboral a riesgo de sílice durante más de 25 años según informa la historia ocupacional del 25-02-2020, sin embargo, ni en la radiografía de tórax de 22-01-2019, ni en la tomografía de tórax de febrero de 2020, se describen alteraciones parenquimatosas características y compatibles de manera categórica con esa patología, conforme lo establece la normativa vigente.

Por tanto, SUSESO resolvió rechazar el reclamo por calificación de patología, por cuanto el trabajador, no presenta una enfermedad profesional con el diagnóstico de Silicosis pulmonar. No procede otorgar la cobertura del Seguro Social de Ley N° 16.744.

5.- RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-F-104149-2020, de 19.10.20. R-89348-2020

Materia: Accidente del trabajo y no del trayecto. Siniestro entre 2 dependencias del empleador.

Dictamen: Empresa presentó recurso de revisión extraordinaria contra la Resolución Exenta de 06.05.2020, la que declaró inadmisibles -por no aportar nuevos antecedentes- un recurso de reposición de dicha entidad empleadora en contra de una anterior Resolución Exenta de este Servicio 30.08.2019), la que calificó como accidente con ocasión del trabajo (y no de trayecto) el siniestro que padeció el trabajador de esa empresa, el día 8 de febrero de 2019; confirmando SUSESO lo resuelto en igual sentido por Mutual.

La empresa fundamenta el el recurso de revisión extraordinaria en el artículo 60, letra b), de la Ley N° 19.880, que establece la procedencia del recurso contra un acto administrativo cuando, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada. Para el caso en estudio, tal error radicaría en que, contrariamente a lo indicado por SUSESO en el dictamen recurrido, sí se habrían aportado nuevos antecedentes.

Mutual volvió a informar y acompañar los antecedentes respectivos.

SUSESO manifiesta lo siguiente:

1. En lo medular, en la citada Resolución de agosto de 2019, SUSESO dictaminó que el Compendio (Libro III, Título II, B., Capítulo II, N° 3) establece que los siniestros que ocurran entre los camarines o salas de cambio y el puesto de trabajo de la víctima deben ser calificados como accidentes con ocasión del trabajo (y no de trayecto). Que, revisados los antecedentes acompañados en su momento, se detectó que el testigo presencial FLS y el

propio accidentado declararon por escrito que el evento aconteció al golpearse este último en el tránsito en un bus de la empresa entre una primera Planta (que denominan "Instalaciones", donde el trabajador y otros compañeros se cambiaron de ropa y se equiparon para laborar) y una segunda ("Pirque"), circunstancias que calzan a cabalidad con la consignada hipótesis del referido Compendio. Que, atendido lo expresado, procedió concluir que la determinación de la Mutuality se ajustó a la normativa que regula la materia.

2. Revisado el expediente respectivo, se observa que efectivamente se acompañó un nuevo antecedente relevante en el procedimiento administrativo que precedió al dictamen actualmente recurrido: una nueva declaración del aludido testigo señor FLS, quien, modificando sustantivamente su testimonio previo y que fue relevante para resolver, relata ahora "Que en relación al accidente sufrido por el trabajador el día 8 de febrero de 2019, vengo en rectificar mi declaración prestada ante la Mutual de Seguridad (investigación de accidente), en el sentido de precisar que la caída del bidón sobre la cabeza del trabajador, se produjo previo al ingreso a la obra, y no dentro de sus instalaciones. En tal sentido, debo precisar que el accidente aconteció previo al traslado entre la planta (casa de cambio) y el frente de trabajo. El afectado fue atendido en el policlínico que se encontraba en el interior de la obra, dado que era el centro asistencial más cercano. El motivo de la rectificación y precisión de mi declaración prestada ante Mutual obedece a que en su oportunidad entendí que la pregunta que se me formuló decía relación a si acaso al momento de reiniciar el trayecto el bus dentro de la faena, el trabajador se encontraba accidentado".

3. Considerando lo expuesto en el numeral precedente, cabe primeramente concluir que efectivamente SUSESO incurrió en un error de hecho que fue determinante para resolver (no detectar la nueva declaración del testigo), por lo que hay mérito para acoger el recurso.

4. Ahora bien, en cuanto al tema de fondo, la calificación del siniestro, cabe señalar que el nuevo testimonio del testigo difiere tan radicalmente del previamente prestado por él que su valor probatorio no será considerado en la calificación del evento, al no exhibir la confiabilidad requerida.

En relación con el resto de los antecedentes, cabe precisar que se ha acompañado desde el primer procedimiento administrativo testimonio de nueve compañeros de trabajo de la víctima, quienes coincidentemente declaran que el siniestro aconteció entre la localidad de Puente Alto y el lugar de trabajo, sin especificar las plantas antes mencionadas ("Instalaciones" y "Pirque"), razón por la que no resultan útiles para discernir la calificación del accidente como de trayecto o con ocasión. Lo mismo procede señalar para el resto de la documentación aportada, médica y administrativa, en la que se acredita la existencia del accidente más no la circunstancia en cuestión.

Así, SUSESO precisó que queda como único antecedente de relevancia la declaración del trabajador, quien expresamente relata que el evento se verificó entre las dos plantas; relato que no ha sido desvirtuado por otros elementos probatorios de peso y que lleva a concluir que el accidente sea calificado como con ocasión del trabajo.

Por tanto, SUSESO resolvió:

- a) Acoger el recurso de revisión extraordinaria en los términos previamente explicados.
- b) Calificar esta contingencia como un accidente con ocasión del trabajo.
- c) Cabe hacer mención que en la Resolución Exenta recurrida, además, se declaró la improcedencia de un recurso jerárquico que la citada entidad empleadora interpuso en subsidio, puesto que al ser esta Superintendencia un servicio público descentralizado tal impugnación no es admisible, conforme al inciso cuarto del artículo 59 de la Ley N° 19.880, lo que no se ha discutido en el actual procedimiento administrativo y se mantiene a firme.



www.mutual.cl