

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto, sexto y noveno, que se eliminan, así como el adverbio "también" que se lee en la penúltima línea del razonamiento séptimo.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud Municipalizada (Confusam) ejerce la presente acción de cautela de garantías constitucionales en favor de Óscar Enrique Orellana Donoso, Marianela López Araneda, Constanza Legaría Manríquez Valenzuela, Andrea Alejandra Chávez Chávez, Amandina Inés Montecino Cuadra y Trinidad Reyes Rojas, todos con desempeño en el Departamento de Salud de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua y en contra de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua, por la orden dada de manera informal a mediados de diciembre de 2020, para el retorno a labores presenciales a contar del 1° de enero de 2021 a los funcionarios de atención primaria de salud municipal individualizados, en razón de pertenecer a grupos de riesgos de contagio de Covid - 19, por lo que se afecta el derecho a la vida y a la protección de la salud de las personas en cuyo favor se deduce el recurso. Solicitan que se ordene a la recurrida disponer que los funcionarios de salud comprendidos en el



grupo de riesgo no ejerzan sus labores de manera presencial, sino en sus hogares, y aquellos cuya profesión no sea compatible con el teletrabajo, como los técnicos paramédicos, se establezca una modalidad distinta y acorde a su labor que no implique su cumplimiento presencial; y que respecto de los funcionarios de salud no comprendidos en el grupo de riesgo y que deban desempeñar labores presenciales, pide que se cumplan las medidas de protección sanitaria dispuestas por la autoridad competente a fin de evitar y disminuir el riesgo de exposición a Covid - 19.

Segundo: Que, informando la recurrida, indica que con fecha 17 de marzo de 2020, mediante Decreto Alcaldicio N°2700, de forma transitoria se estableció una modalidad flexible de organización del trabajo utilizando herramientas tecnológicas. Con el fin de garantizar la continuidad de los servicios, el departamento de salud del municipio ha reincorporado a los funcionarios que trabajaban vía remota, por el desgaste físico y psicológico de quienes han seguido con el trabajo presencial y además por la alteración en las tareas que realizan los centros primarios por la implementación del plan de vacunación masiva de los ciudadanos de la comuna. Agrega que el 29 de mayo de 2020 se dictó la resolución ordinaria N°416 que ordenó el reintegro a sus labores presenciales a diecisiete funcionarios a contar del 1° de



junio de 2020 y que, en la misma línea, se ha ido solicitando a diversos trabajadores del municipio, la reincorporación a sus labores presenciales sin mediar decreto alcaldicio y en muchos casos los trabajadores han vuelto voluntariamente a tales labores.

Respecto de los seis funcionarios en cuyo favor se recurre, indica que solo a tres de ellos se les solicitó el retorno presencial (señores Orellana, Legarí y Montecino), en un caso se mantiene el teletrabajo (señora López) y en los dos restantes (señoras Chávez y Reyes) no se encuentran realizando ningún tipo de trabajo telemático ni han sido requeridas para volver a funciones presenciales.

Señala que el retorno es voluntario y no necesariamente para realizar atención a público, sino más bien reforzar administrativamente las tareas de los centros de salud; todo lo anterior para asegurar la continuidad del servicio y con medidas de protección personal.

Tercero: Que la sentencia apelada rechazó el recurso deducido al considerar que la recurrida ha adoptado una serie de medidas tendientes a la protección de los trabajadores que forman parte de grupos de riesgo frente al contagio de Covid - 19, con base en las directrices entregadas por la Contraloría General de la República mediante Dictamen N°3610 de 17 de marzo de 2020, y que el



mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de las medidas queda radicada de manera privativa en las autoridades respectivas, dado que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario, no siendo la acción de protección la vía idónea para impugnar supuestas omisiones que puedan reprocharse

Cuarto: Que en el recurso de apelación la recurrente reitera el reproche sobre la orden de retorno a labores presenciales de funcionarios comprendidos dentro del grupo de riesgo por Covid - 19, sin contar con elementos de protección personal apropiados, insistiendo en que las personas en grupos de riesgo deben ser excluidas del retorno presencial.

Quinto: Que para la resolución del recurso intentado resulta necesario consignar que el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política de la República prescribe que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Este deber de servicialidad aparece reiterado en el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 18.575 -cuerpo normativo dictado por mandato del artículo 38 de la Carta Fundamental-, el



cual agrega que la finalidad de la Administración del Estado es promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente.

En tanto, el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política estatuye que: "La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

Sexto: Que del tenor de los hechos fundantes del recurso es posible inferir que el acto que se estima ilegal y/o arbitrario es la orden de retomar las labores presenciales respecto de funcionarios que, ya sea se encuentran en grupos de riesgo, o bien no disponen de elementos de protección adecuados para prevenir el contagio por Covid - 19.

Séptimo: Que de los antecedentes reseñados se desprende que la recurrida reconoce que este grupo de funcionarios tiene una especial condición de vulnerabilidad durante la pandemia de Covid-19, y que si bien efectivamente adoptó medidas para asegurar su protección, implementando la modalidad de trabajo vía remota, no se ha acompañado ningún documento que dé cuenta de cuál es la situación actual de estos funcionarios, o cuáles son las medidas permanentes que se han adoptado para asegurar el debido resguardo de la vida y salud de esos trabajadores, considerando principalmente que la pandemia aún no ha sido erradicada.



Octavo: Que es un hecho público y notorio que enfrentamos una Pandemia Mundial, como la ha definido la Organización Mundial de la Salud, fenómeno sanitario histórico en todo el mundo y en nuestro país, que ha conllevado que se decretara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe y alerta sanitaria. En este contexto, es de suma importancia garantizar la seguridad y salud del personal de salud y de apoyo, especialmente los trabajadores con condiciones de riesgo, quienes están lógicamente más expuestos a ver afectada su vida y salud en caso de contagio. Al respecto, según señala la Organización Internacional del Trabajo, en la página web de dicha repartición, <https://www.ilo.org> > 2020/04, los trabajadores de la salud corren un riesgo de exposición profesional a enfermedades transmisibles como la del COVID-19 y deben tomarse todas las medidas posibles para reducir al mínimo el riesgo de contagio.

Noveno: Que lo expuesto precedentemente se ve ratificado en la praxis, toda vez que a nivel país se ha dispuesto, inclusive, la práctica masiva de test de PCR para todos los ciudadanos que hayan estado en contacto con personas contagiadas o presenten síntomas de la enfermedad. En efecto, con fecha 27 de abril de 2020, el Consejo Asesor del Ministerio de Salud informa en la página web de dicha repartición, <https://www.minsal.cl> > 2020/04 >, como medidas para aumentar la detección del



Covid-19, promover la realización de exámenes periódicos de PCR seriados a personas aparentemente sanas y aquellas con mayor probabilidad de infectar a otros, como el personal que atiende público, personal de salud, precisamente en aras de minimizar el riesgo de contagio, el cual, no cabe duda, se ve objetivamente incrementado al interior de un recinto asistencial.

Décimo: Que, asentado lo anterior, se advierte nítida la necesidad de que la recurrida dicte un Protocolo que regule, durante la vigencia de la pandemia, la situación del personal con alto riesgo de contagio por el Covid-19, el que debe incluir consideraciones propias de la ciencia médica y de disciplinas como la Salud Pública, debiendo mantener coherencia con lo dispuesto por las autoridades sanitarias, todo ello dentro del deber ineludible de contribuir a la protección del derecho a la integridad física y síquica de los recurrentes, a fin que sea aminorado el riesgo de verse amenazados o vulnerados en la garantía constitucional invocada.

Undécimo: Que, si bien con posterioridad a la vista del presente recurso se promulgó la Ley N° 21.342, con fecha 1° de mayo de 2021, que "Establece un protocolo obligatorio 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



Covid - 19 en el país”, aplicable a entidades empleadoras del sector privado, ello no es óbice para exigir un instrumento de similar naturaleza en las entidades empleadoras de la administración centralizada y descentralizada del Estado y Municipalidades, atento lo razonado en las motivaciones precedentes y a lo que ha venido resolviendo esta Corte en la misma línea (v.gr. Rol 63.238-2020).

Décimo segundo: Que de lo razonado en los fundamentos que anteceden ha quedado de manifiesto que la orden impuesta a tres de los recurrentes de regresar a las labores presenciales, sin ajustar la recurrida sus protocolos a las exigencias señaladas, constituye un acto arbitrario e ilegal que amenaza -y, en estricto rigor, pone en riesgo- el derecho a la vida e integridad física de los recurrentes y de terceros, garantizado en el número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que el recurso de protección deducido debió ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección



deducido, debiendo la recurrida dictar un protocolo que contenga medidas de protección adecuadas de los recurrentes, durante la vigencia de la pandemia por Covid-19.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Abogada Integrante Sra. Gajardo.

Rol N° 25.486-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mauricio Silva C. y por las Abogadas Integrantes Sra. María Cristina Gajardo H. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Silva C. por estar con feriado legal y la Abogada Integrante Sra. Benavides por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y Abogada Integrante Maria Gajardo H. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

