

Puerto Montt, veinticuatro de julio de dos mil veinte.

Visto:

A folio N°1, comparece Yanira González Vidal, en representación del **Sindicato Fenats Unitaria del Hospital de Castro**, e interpone acción constitucional de protección en contra de dicho establecimiento de salud, por estimar que aquel ha incurrido en una actuación que califica como ilegal o arbitraria, consistente en la adopción de la medida de retorno a la prestación efectiva de funciones de catorce funcionarios que individualiza, a pesar que aquellos se encontraban dentro de los grupos de riesgo ante un eventual contagio por Covid-19, contraviniendo así lo dispuesto en la Resolución Exenta N°3645/2020 del Servicio de Salud Chiloé, que determinó que no debían volver a sus funciones, entre otros funcionarios mayores de setenta años y con enfermedades cardíacas, pulmonares, inmunodeprimidos y diabéticos, sin señalar si la decisión impugnada se encuentra formalizada en algún acto administrativo, ni tampoco cuál es su fecha de expedición.

Lo anterior, a juicio de la recurrente importa una vulneración de las garantías de que son titulares los afectados, consagradas en el artículo 19 N°1 y N°9 de la Constitución Política de la República, por cuanto aquellos presentan las siguientes características de riesgo ante contagio por Covid-19:

1) José Luis Chaparro es mayor de 60 años; 2) Danny Nauto Delgado tiene diabetes mellitus; 3) Yaqueline Oyarzo Muñoz sufre de nefropatía proteinuria, hipotiroidismo y otros; 4) María Mario Condecar sufre de hipertensión y diabetes insulino dependiente, agregando que a ella le ordenaron tomar sus vacaciones para no enviarla a su domicilio; 5) Elizabeth Diedrich González padece de fibromialgia y otros; 6) María Angélica Ríos Saldivia tiene diabetes mellitus; 7) Olaya Avendaño Alvarado sufre de hipertensión arterial; 8) Yaqueline Yáñez Vera padece insuficiencia



cardiaca, resistencia a la insulina e hipertensión arterial; 9) Zoila Gallegos Barrientos presenta trombocitopenia; 10) Maria Hermy Hernández Hernández padece de asma bronquial y artrosis degenerativa; 11) Jaime Esparza Leonard sufre de hipertensión arterial; 12) Vanessa Ojeda Cárdenas tiene enfermedad renal fase 4; 13) Marcelo Briceño Jaramillo padece hipertensión arterial crónica, dislipidemia y prediabetes; y 14) Marcela Loayza Oyarzun tiene una patología tiroidea.

Agrega que además se estableció una suerte de comisión especial ad hoc para establecer la veracidad y gravedad de los diagnósticos de los funcionarios, restando importancia a los diagnósticos con los que ya cuentan por parte de los profesionales de la salud que los atendieron en su oportunidad.

Asimismo, señala que no le han proveído de los elementos de protección personal necesarios para el desempeño de sus labores, limitando el número de mascarillas y otros implementos, ni se les ha informado de un protocolo de manejo de atenciones ambulatorias en estado de emergencia.

Por ello, insta porque se acoja el recurso y se ordene a la recurrida disponer que los recurrentes no ejerzan sus labores de manera presencial en el Hospital, salvo aquellos que su profesión no sea compatible con el teletrabajo, en cuyo caso se establezca una modalidad distinta que no implique su cumplimiento presencial; y que respecto de aquellos que deban desempeñar sus labores presenciales, se cumplan las medidas de protección individual y colectiva, con costas.

Acompaña instructivos, dictamen de la Dirección del Trabajo, Circular del Ministerio de Interior y de Hacienda, memorándum y ordinarios citados en su recurso.

A folio N°3, se declaró admisible el recurso y se ordenó esperar el informe de la recurrida para pronunciarse acerca de la orden de no innovar



solicitada, denegándose aquella una vez cumplido dicho trámite por resolución de folio N°7.

A folio N°5 se evacúa informe por la recurrida que señala antecedentes de contexto en torno a la relevancia del Hospital de Castro como centro de salud en la Provincia de Chiloé y sobre la baja incidencia de casos de Covid-19 en dicha ciudad y en particular que hayan llegado al establecimiento, los que al cinco de julio del año en curso totalizaban 9 personas, todos recuperados del virus.

En cuanto a la materia de la acción deducida, señala que en mayo se adoptó una serie de decisiones en torno al retorno a sus funciones de los dependientes del Hospital que implica la permanencia en aislamiento domiciliario de aquellos mayores de 70 años y con hijos menores de dos años; reintegro sólo en tanto sea imprescindible para funcionarios entre 60 y 70 años; se formó una comisión médica de especialistas para analizar los antecedentes de salud presentados por los funcionarios; se estableció una comisión social para evaluar casos de exclusión particular para trabajadores con hijos de entre 2 y 18 años; además se autorizó la flexibilización de jornadas, lo que implica en definitiva mantener el 74% de su personal con modalidad diferenciada, pese a la necesidad de responder a los requerimientos de salud de la población en general.

Refiere que se les han entregado a los funcionarios todos los elementos de protección personal según lo indicado por la unidad de infectología y se han protocolizado las atenciones de pacientes sospechosos o positivos de Covid-19, efectuándose test rápidos de manera preventiva al personal de más alta exposición, lo que ha llevado a mantener a la fecha ningún contagiado del personal de salud.

Luego, analiza cada uno de los casos de los recurrentes, señalando que:



1) José Luis Chaparro tiene 65 años, sin enfermedades crónicas, presta funciones en unidad de mantenimiento y son esenciales para las unidades críticas del establecimiento; 2) Danny Nauto Delgado, 45 años, con licencia médica desde el 22 de mayo a la fecha, trabaja en laboratorio clínico, sin riesgo biológico porque no se realizan test en el Hospital; 3) Yaqueline Oyarzo Muñoz, 39 años, sin patologías de riesgo, técnico paramédico, mismas funciones y consideraciones que la anterior; 4) Elizabeth Diedrich González, 56 años, técnico paramédico de laboratorio, padece fibromialgia que no es patología de riesgo, mismas consideraciones; 5) Yaquelin Yáñez Vera, 49 años, administrativa de laboratorio, no se ordenó el retorno porque nunca ha dejado de prestar labores presenciales salvo periodo de licencia médica, sin contacto con material biológico; 6) María Mario Coñoecar, 61 años, trabaja en maternidad, alto ausentismo de 441 días en los últimos dos años, hizo uso de feriado legal de forma voluntaria; 7) María Angélica Ríos Saldivia, 61 años, no se decretó a su respecto desempeño presencial; 8) Olaya Avendaño Alvarado, 49 años, hipertensión, trabaja en recaudación, le permite aislamiento de otros funcionarios, sin perjuicio que se evalúa readecuar funciones; 9) Zoila Gallegos Barrientos, 53 años, trabaja en maternidad, diagnóstico de trombofilia que no es patología de riesgo y su labor es imprescindible, niega el diagnóstico de trombocitopenia que señala en el recurso, ya que no se condice con los antecedentes presentados ante el Hospital; 10) María Hermy Hernández Hernández, 52 años, técnico paramédico con licencia médica desde el 27 de marzo de 2020, no ha sido ordenado su retorno por aquello; 11) Jaime Esparza Leonard, 56 años, técnico paramédico de urgencias, sin patología de riesgo según comisión de salud, presta servicios intermitentes por licencias médicas; 12) Vanessa Ojeda Cárdenas, funcionaria OIRS, sin contacto con pacientes y visitas son mínimas, puede mantener aislamiento, se le proveyó mica de policarbonato, turnos



presenciales de cinco días por cinco de teletrabajo, presencial sólo de 08 a 14 horas; 13) Marcelo Briceño Jaramillo, 51 años, auxiliar de cirugía, no ha presentado antecedentes formales de patologías, haciendo uso de licencia médica desde el 16 de mayo a la fecha;14) Marcela Loayza Oyarzún, 38 años, alto ausentismo de 311 días en los últimos 2 años, con licencia médica desde 15 de junio a la fecha, no padece patología de riesgo, función necesaria, en lugar que permite distanciamiento social.

Indica que ninguno de ellos se desempeña en servicio Covid-19, que las medidas respecto de todos los funcionarios son siempre revisables y que en cualquier caso las aprehensiones carecen de fundamento en relación a la realidad local, además de cumplir con todas las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad, por lo que descarta la actuación ilegal o arbitraria que se le reprocha, instando por el rechazo de la acción.

Cita en su respaldo dictamen de la Contraloría General de la República N°9762/2020, que faculta a las jefaturas superiores a disponer o hacer cesar el trabajo remoto, teniendo en consideración las circunstancias de cada funcionario.

Acompaña resoluciones que indica, correos electrónicos, Resolución N°4018 de 20 de mayo de 2020, en que se contiene la decisión impugnada, instructivo de uso de mascarillas, nómina de capacitaciones sobre Covid-19 y reportes de stock de materiales de protección sanitaria.

A folio N°7 y 9, encontrándose en estado de ver se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que la presente acción se dirige contra el Hospital de Castro por disponer respecto de los funcionarios recurrentes el retorno a las funciones presenciales a pesar que a su juicio se encuentran dentro de los grupos de riesgo ante un eventual contagio de Covid-19, por que se ha constituido una comisión médica especial que analiza los antecedentes



presentados por aquellos calificando sus diagnósticos y porque no se les ha provisto de las medidas de seguridad necesarias para disminuir el riesgo de contraer el referido coronavirus.

Segundo: Que la defensa de la recurrida estriba en señalar las consideraciones que se han tenido a la vista respecto de cada uno de los recurrentes para determinar su retorno a las labores presenciales en algunos casos, para mantenerlas en otros y para no decretarlo en aquellos que se indican.

Por otra parte, explica el rol de la comisión médica que analiza los antecedentes presentados por los funcionarios en el marco de las medidas adoptadas para regular el funcionamiento en el periodo de contingencia sanitaria y señala cumplir con la entrega de elementos de protección personal, capacitaciones sobre su uso y mantener un stock adecuado de los mismos.

Tercero: Que del análisis particular de las circunstancias de cada recurrente, cabe señalar que en algunos casos no forman parte de los grupos de riesgo como es el caso de José Luis Chaparro, Yaqueline Oyarzo Muñoz, Elizabeth Diedrich González, Zoila Gallegos Barrientos, Jaime Esparza Leonard, Marcelo Briceño Jaramillo y Marcela Loayza Oyarzún, según lo previsto en la Resolución Exenta N°3645/2020 del Servicio de Salud Chiloé, que invoca como transgredida la recurrente en su libelo.

Por su parte, respecto de Yaquelin Yáñez Vera y María Angélica Ríos Saldivia, no se decretó su retorno a funciones, particularmente en el caso de la primera porque nunca ha cesado de prestarlas presencialmente y de la segunda porque no se ha dispuesto.

En cuanto a María Hermy Hernández Hernández, no se puede materializar su retorno por encontrarse haciendo uso de licencia médica, misma situación respecto de Danny Nauto Delgado y respecto de María Mario Coñoecar, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.



Finalmente, respecto de Olaya Avendaño Alvarado y Vanessa Ojeda Cárdenas, se reconoce que padecen patologías de riesgo a la luz de lo previsto en la Resolución Exenta N°3645/2020 del Servicio de Salud Chiloé, pero se entregan fundamentos en torno al nulo o bajo riesgo de contagio atendidas las características especiales de las funciones que desarrollan y el lugar y modo en que las efectúan.

Cuarto: Que, así las cosas, las disposiciones contenidas en la Resolución Exenta N°3645/2020 del Servicio de Salud Chiloé, sirve de orientación para la determinación de la reasignación de funciones para aquellos trabajadores que se encuentran dentro de las hipótesis expresamente reguladas en ella, en el momento en que se dicta; de forma que es un instructivo que es eminentemente revisable y que ha de ser adaptado a las necesidades y requerimientos particulares de cada Servicio, como ha ocurrido con el Hospital de Castro, cuestión que va en línea con el contenido del dictamen N°9762/2020, de la Contraloría General de la República.

Quinto: Que, de lo anterior, se sigue que no hay ilegalidad ni arbitrariedad en el actuar de la recurrida en tanto determine por resolución fundada las adecuaciones necesarias para la prestación de manera regular y continua del servicio público que la Ley le ha encomendado, siempre que ello no sea contrario a las disposiciones sanitarias que con carácter general y obligatoria ha dispuesto la autoridad administrativa central.

Sexto: Que, de esta manera, como se señaló en el basamento tercero precedente, la decisión adoptada aparece como debidamente justificada en la necesidad de mantener la continuidad del servicio, que es a su vez, de alto impacto en la estructura sanitaria de la provincia de Chiloé y que la mayoría de los recurrentes o no se encuentra expresamente dentro de los grupos de riesgo o excluidos de la posibilidad de decretar el retorno a las labores presenciales; otros no han sido sujetos de la determinación de



retorno a funciones y sólo dos de ellas, que presentan patologías basales de riesgo se encuentran prestando sus labores en el Hospital, pero bajo estándares de seguridad y resguardo que permiten estimar que se ha reducido considerable y razonablemente el riesgo asociado a ello.

Séptimo: Que, sobre este último punto, menester es relevar que el riesgo de contagio de los recurrentes no es mayor al que se encuentra expuesta cualquier persona atendida la pandemia, con la diferencia inherente a la naturaleza de las funciones que prestan por el hecho de trabajar en un establecimiento de salud, pero en todo caso, aún aquel es mucho menor que el que presentan otros funcionarios del área de la salud a nivel nacional, sobre todo porque en Castro el número total de contagios informado por la autoridad alcanza la suma de nueve personas, todos ellos recuperados a la fecha.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo razonado, se recomienda a la recurrida velar por la entrega a todos los funcionarios de su dependencia de los elementos de protección y de precaución necesarios e idóneos para el resguardo de quienes prestan sus funciones de forma presencial, pero en especial a aquellos que potencialmente tienen contacto con pacientes que se sospeche o se haya constatado un contagio positivo por Covid-19, de conformidad a las normas dictadas por la autoridad sanitaria.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y artículo 1º y siguientes del Acta N°94-2015, de la Excelentísima Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección y sus modificaciones posteriores, se declara:

I.- Que se **rechaza**, la acción interpuesta a folio N°1, por Yanira González Vidal, en representación del **Sindicato Fenats Unitaria del Hospital de Castro**, en contra de dicho establecimiento de salud.

II.- Que no se condena en costas a la parte recurrente, por no haberse solicitado.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Jorge B. Pizarro Astudillo.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección N°1165-2020



LLGNQLKKRR

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por los Ministros (as) Jorge Pizarro A., Gladys Ivonne Avendaño G. y Abogado Integrante Cristian Ivan Oyarzo V. Puerto Montt, veinticuatro de julio de dos mil veinte.

En Puerto Montt, a veinticuatro de julio de dos mil veinte, 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 abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>