

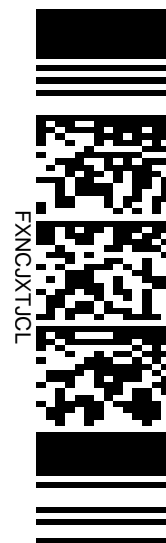
Rancagua, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Con fecha 31 de diciembre de 2020 comparece Oscar Olivares Jatib, abogado, en representación de la **CONFEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD MUNICIPALIZADA (CONFUSAM)**, representada legalmente por Gabriela Flores Salgados, todos domicilios en calle Fanor Velasco N°31 de la comuna de Santiago a favor de funcionarios del Departamento de Salud de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua, a saber, Oscar Orellana Donoso, domiciliado en El Naranjal, calle principal S/N; Marianela López Araneda, domiciliada en Los Guindos, Villas del Sur; Constanza Manríquez Valenzuela, domiciliada en pasaje Los Pinos N°31, Población Bellavista, San Vicente; Andrea Alejandra Chávez Chávez, domiciliada en El Naranjal N°26, San Vicente; Amandina Montecino Cuadro, domiciliada en Parcela 19, Las Quincha del Cardal, San Vicente; Trinidad Reyes Rojas, domiciliada en Laguna S/N, San Vicente, en contra de la **MUNICIPALIDAD DE SAN VICENTE DE TAGUA TAGUA**, representada por su Alcalde Jaime González Ramírez, ambos con domicilio en calle Tagua Tagua N°222 de dicha comuna.

Expresa que la CONFUSAM es una organización sindical nacional de los trabajadores de la atención primaria de la salud municipal orientada al bienestar económico, políticos, socio y cultural de sus asociados.

Indica que en el contexto de la actual emergencia sanitaria por la pandemia de Covid 19, mediante Instructivo Presidencial N°003 de 16 de marzo del 2020, el Presidente de la República imparte instrucciones y medidas de prevención a los Ministerios y a los servicios públicos que



dependan o se relaciones a través de ellos, dentro de las cuales define los grupos de riesgo como personas mayores de sesenta años de edad, las embarazadas y aquellos que el jefe superior del Servicio defina, de acuerdo a los protocolos dictados por el Ministerio de Salud, considerando especialmente el contacto directo o indirecto con casos confirmados de COVID-19 o que por sus condiciones de salud sean especialmente susceptibles de contagio, tales como personas inmunodeprimidas, con diabetes, enfermedades cardiacas o pulmonares. Añade dicho instructivo establece que respecto de los funcionarios públicos que se encuentren en grupos de riesgos, el jefe superior del Servicio, mediante resolución fundada podrá eximir del control de horario de jornada de trabajo a dicho personal y establecer que cumplan sus labores fuera de las dependencias institucionales, mediante la utilización de medios electrónicos.

En este mismo sentido, la recurrida entre los días 18 a 24 de marzo del 2020 dispuso que aquellos funcionarios comprendidos dentro del grupo de riesgo sanitario a contagio del Covid-19, por protección, debían estar en sus hogares. Con fecha 16 de noviembre del 2020 se informó por correo electrónico que aquellos que estaban con teletrabajo debían asistir a prestar funciones presenciales bajo sistema de turnos, entre ellos se encuentran doña Amandina Inés Montecino Cuadra, doña Constanza Legaría Manríquez Valenzuela, doña Trinidad Reyes Rojas y doña Sara Zelada Donoso. Dicha modalidad consistía en que durante el mes de diciembre del 2020 asistirían parcialmente a sus respectivos centros de salud, distribuyendo su jornada entre trabajo presencial y remoto. Afirma que a mediados de diciembre del 2020 se les informó por vía telefónica que a contar del 1 de enero del 2021 se reincorporarían a tiempo completo a sus labores presenciales. En el caso de don Oscar Enrique Orellana Donoso, a doña Marianela Soledad López Araneda y a doña Andrea Alejandra Chávez Chávez, también le solicitaron en forma



telefónica reincorporarse a sus labores presenciales, pero no le indicaron fecha específica.

Indica que la recurrida dispuso de forma irregular aquella orden por cuanto no existe el respectivo Decreto Alcaldicio que ordene el retorno a las labores presenciales de todas las personas a cuyo favor se recurre, que se encuentran dentro del grupo de riesgo por sus enfermedades crónicas, a saber, don Oscar Orellana Donoso presenta Hipertensión Arterial-Diabetes Mellitus y Dislipidemia, doña Marianela López Araneda con Queratitis Ulcerativa Periférica con Síndrome Artrítico Asma Bronquial, Constanza Manríquez Valenzuela con Bronquiectasia, Alejandra Chávez Chávez con hipertensión arterial severa, resistencia a la insulina, tratamiento por insuficiencia renal, confirmación diagnóstica cáncer servicio uterino NIE I, cardiopatía diagnosticada el 3 de noviembre 2020, Amandina Montecino Cuadra con hta, anemia, difusión ventricular izquierda, resistencia a la insulina y alergia con síntomas respiratorios, oftalmológicos y dérmicos, Trinidad Reyes Rojas con hipertensión arterial; dislipidemia; alteración con hipoquinesia de la región apical ventricular izquierda (control con cardiólogo HRRLBO), fibrosis pulmonar (control broncopulmonar).

Destaca que en Oficio Ordinario N°429 de la Dirección Nacional del Servicio Civil de fecha 20 de abril de 2020 se dispuso que las personas en grupos de riesgo deben ser excluidos del retorno presencial.

Menciona que para aquellos funcionarios que sí deben cumplir sus funciones presenciales por no estar comprendidos en el grupo de riesgo la recurrida no ha entregado los elementos de protección personal apropiado para el ejercicio de las labores, restringiendo y controlando la entrega de mascarillas y otros implementos de protección, infringiendo con ello el deber de protección a los trabajadores en su calidad de empleadora del artículo 184 del Código del Trabajo.



La situación precedentemente descrita vulnera las garantías constitucionales del N°1 y N°9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Solicita que se ordene a la recurrida que disponga que los funcionarios de salud comprendidos en el grupo de riesgo individualizados no ejerzan sus labores de manera presencial en los centros de salud, sino que desempeñen sus funciones en sus hogar y aquellos que su profesión no sea compatible con el teletrabajo como por ejemplo técnicos paramédicos se establezca una modalidad distinta y acorde a su labor que no implique su cumplimiento presencial, asimismo, que, respecto de los demás funcionarios que no se encuentren comprendidos en el grupo de riesgo y que deban desempeñar sus labores presencial, se cumplan las medidas de protección individual y colectiva, con costas.

Con fecha 16 de febrero de 2021, se evacuó informe por la recurrida, solicitando el rechazo del recurso.

Indica que es efectivo que con fecha 17 de marzo de 2020 y mediante el decreto alcaldicio N° 2700, se establece de forma transitoria una modalidad flexible de organización del trabajo, el cual permite que se utilicen las herramientas tecnológicas existentes con la finalidad de mantener una comunicación lo más expedita posible y de esta manera permitir a ciertos funcionarios de este municipio, desarrollaren sus laborales desde sus domicilios, siendo una modalidad extraordinaria y transitoria de trabajo, de la cual gozan los servidores de este ente municipal, señalando expresamente en su letra b) que “los funcionarios que cumplan sus labores bajo esta modalidad excepcional, deberán estar disponibles para ser contactados por sus jefaturas en el horario normal de atención de público de la organización municipal y acudir al lugar de



trabajo, en caso que la jefatura, por razones de eficiencia y eficacia de la función pública, así lo requiera.”

Explica que con el fin de cumplir y garantizar la continuidad de los servicios públicos, el departamento de salud del municipio ha tenido que ir paulatinamente reincorporando a los funcionarios que gozaban de esta modalidad de trabajo remota, atendido al desgaste físico y psicológico que han tenido los funcionarios que si han seguido con el trabajo presencial en el Centro de Salud Familiar y las postas rurales de manera ininterrumpida, el cual ha generado un alto número de funcionarios se encuentren actualmente con licencia médica, a saber, desde el día 1 de noviembre de 2020 hasta el día 27 de enero de 2021, se han presentado o han estado vigente licencias presentadas por diversos motivos por parte de 101 trabajadores, las cuales en su total implican que durante 3.447 días los diferentes centro de salud municipal no han contado con estos funcionarios para el desarrollo de sus funciones, ya sea remota o presencialmente sumado a la alteración que se ha visto en las tareas que realizan estos centros primarios con la asignación de la tarea implementar el plan de vacunación masiva de los ciudadanos de nuestra comuna. Además, desarrollan las labores de trazabilidad de los casos, la cual no está siendo exclusivamente realizadas por los trabajadores que se encuentran realizando labores de manera telemática desde sus domicilios y ha llevado al sistema público de salud tener que requerir la reincorporación presencial de varios de sus funcionarios. Atendida dicha situación es que con fecha 29 de mayo de 2020 se dicta resolución ordinaria N° 416, en la cual ordena el reintegro de sus labores presencial a 17 funcionarios que cumplen variadas labores, como auxiliares de servicios, enfermeras, técnicos en enfermería de nivel superior, administrativos, médicos, etc., a contar del día 01 de junio de 2020.



Es en la misma línea, paulatinamente se ha ido solicitando a diversos trabajadores de las salud dependientes del municipio que deben reincorporarse a sus labores presenciales en la medida que ha sido necesario, lo cual efectivamente no se ha realizado mediante decreto alcaldicio en algunos casos, pero se fundamenta en las mismas razones y atendiendo a que muchos de los trabajadores han vuelto voluntariamente a sus labores presenciales, para lo cual se ha solicitado un retorno diferenciado dependiendo del trabajador que se trate, haciéndolo ya sea todos los días, en modalidad de turnos, algunos realizando trabajo administrativo u otros retomando sus actividades normales.

Hace presente que en el caso de las personas en cuyo favor se recurre éstas se desempeñan en distintas calidades, esto es, Oscar Orellana ostenta el cargo de auxiliar paramédico en la Posta Rural de Rinconada, Marianela López como enfermera, Constanza Legaría se desempeña como administrativa Some, Andrea Chávez y Amandina Montecino como técnicos de nivel superior en enfermería, Trinidad Reyes como auxiliar paramédico de nivel superior, éstas últimas en el Cefam de la Comuna.

Indica que respecto de los 6 funcionarios, solo a tres de ellos se les solicitó el retorno de funciones presenciales, específicamente a don Oscar Orellana, Constanza Legaría y Amandina Montecino. Respecto de las otras 3 funcionarias, señala que Marianela López se encuentra en teletrabajo, mientras que en el caso de Andrea Chávez y Trinidad Reyes no se encuentran realizando ningún tipo de trabajo telemático y no han sido requeridas para volver a sus funciones presenciales por sus condiciones de salud.

Destaca que en el caso de Oscar Orellana no se le exigió volver presencialmente, sino que se desarrolló una reunión con todo el personal de la Posta Rural y se hizo un llamado a volver a sus funciones por el



colapso sanitario, sin perjuicio de ello, dicho retorno es voluntario y no necesariamente para realizar atención a público, sino más bien a reforzar administrativamente, tal como lo están haciendo otros funcionarios de postas rurales que son parte del grupo de riesgo y que han vuelto voluntariamente frente a la evidente sobrecarga que están sufriendo sus compañeros de trabajo.

En cuanto al correo electrónico indicado por el recurrente, se aclara que aquel fue enviado el 12 de diciembre del 2020, solicitando que Constanza Legaría y Amandina Montecino volvieran a sus trabajos presenciales a partir del día 16 del mismo mes y año. Dicha solicitud fue realizada por la directora del CESFAM doña Francisca Hevia Silva a solicitud de los jefes directos de estas, tal como consta en los dos correos electrónicos que también se agregan en el informe de la directora del CESFAM y que se puede apreciar que es doña Lizset Arenas Moraga, coordinadora del sector 1, quien solicita el reintegro de Amandina Montecino Cuadra y don Roberto Torres Rivera, quien solicita el reintegro de doña Constanza Manríquez Valenzuela.

El fundamento del retorno a la presencialmente se basa en razones de eficiencia y eficacia en la continuidad correcta de la marcha del servicio de salud, tomando las medidas de prevención personales. Aclara que se han entregado todos los elementos de protección personal requeridos por los funcionarios, entrega que en un principio fue más controlada debido a la escasez que existía de todos esos productos en el mercado al momento de iniciar la pandemia en nuestro país. Mención que muestra de la efectividad de las medidas de prevención que se han adoptado para prevenir los contagios de los funcionarios es el hecho de que sólo un número mínimo de trabajadores han sido contagiados con Covid-19 en contexto laboral, siendo sólo 6 casos funcionarios con sospecha de contagio laboral.



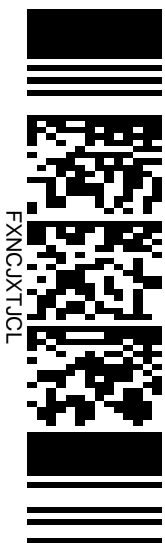
Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, el acto que se reprocha de ilegal y arbitrario es la solicitud de reintegro a las funciones presenciales a tiempo completo respecto de las personas a cuyo favor se dedujo la acción, quienes se desempeñan como funcionarios del Departamento de Salud de la Municipalidad de San Vicente de Tagua Tagua por cuanto estiman que aquella vulnera la garantía constitucional del N°1 y N°9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que, la recurrida informó que únicamente solicitó el reintegro de don Oscar Orellana, doña Constanza Manríquez y doña Amandina Montecinos, en el caso del primero, en una reunión convocada al efecto por la Directora del CESFAM de San Vicente de Tagua Tagua y respecto de las dos últimas, mediante correo electrónico de 12 de noviembre del 2020. Explica que dicha orden se funda en razones de eficiencia del servicio por cuanto existe un déficit de funcionarios en el CESFAM y postas rurales de la comuna debido a la alta cantidad de licencias médicas presentadas, además del aumento de carga laboral por la implementación del plan de vacunación masiva y las labores de trazabilidad del virus SARS-CoV- 2.



CUARTO: Que, al efecto, la Contraloría General de la República mediante el Dictamen N° 3610, de fecha 17 de marzo de 2020, ha entregado directrices en relación al funcionamiento de los servicios públicos durante el estado de excepción constitucional por emergencia sanitaria, señalando lo siguiente: “...Que los jefes superiores de los órganos de la Administración del Estado se encuentran facultados para disponer, ante esta situación de excepción, que los servidores que en ellos se desempeñan, cualquiera sea la naturaleza de su vínculo jurídico, cumplan sus funciones mediante trabajo remoto desde sus domicilios u otros lugares donde se encuentren, siempre que dichas labores puedan ser desarrolladas por esa vía, según determine la superioridad respectiva.” Sin perjuicio de ello, “el jefe superior del servicio podrá determinar que unidades o grupos de servidores deberán permanecer realizando las labores mínimas en forma presencial, para garantizar la continuidad del cumplimiento de las funciones indispensables de los servicios públicos, y que no necesariamente corresponden a todas las que el ordenamiento les ha asignado, sino únicamente a aquellas que deben continuar prestándose de forma presencial ante situaciones de emergencia, como sucede con la atención de salud, la ayuda humanitaria, el control del orden público, la seguridad exterior, entre otras.”

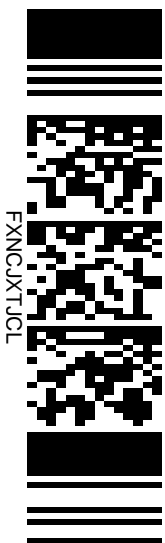
QUINTO: Que, por el motivo señalado precedentemente, dada la naturaleza de las labores que desempeñan los recurrentes, el estado actual de la emergencia sanitaria, siendo un hecho público y notorio que ésta se encuentra en un periodo crítico, la medida adoptada por la recurrida no resulta ilegal ni arbitraria, ya que primero, el tenor de la decisión que solicitó la reincorporación de los funcionarios antes dichos, no fue esgrimida en términos imperativos, sino que hace un llamado en base a razones de buen servicio y continuidad de la atención, sin condicionar su respuesta bajo algún apercibimiento o advertencia, todo lo cual se encuentra dentro del ámbito de competencia del organismo



público recurrido, y luego, el trabajo a distancia resulta ser una situación excepcional, teniendo presente además, que en este caso la solicitud de reincorporación a las funciones se encuentra suficientemente justificada, ya que tiene por objeto garantizar la continuidad de la prestación de servicio de salud, la que es una de las actividades cuyo funcionamiento debe garantizarse. Además, es un hecho conocido que los funcionarios que se desempeñen en establecimientos de salud han tenido prioridad en nuestro país en el plan de vacunación masiva, por lo que el hecho que los recurrentes no deseen vacunarse, según lo expuesto en estrados, no puede constituirse como impedimento para el retorno presencial cuando se ve enfrentado a requerimientos fundados en razones de eficiencia del servicio público y bien común.

SEXTO: Que, a mayor abundamiento, tal como lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema, el 3 de agosto de 2020, en causa Rol 62.897-2020, habiéndose declarado por el Presidente de la República el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional, es manifiesto que el mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de tales medidas queda radicado de manera privativa en las autoridades, toda vez que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario, por lo que la acción constitucional de protección no es la vía idónea para impugnar las supuestas omisiones que se reprochan a tales autoridades, desde que ello importaría arrogarse potestades que el Constituyente ha radicado de manera exclusiva en el Poder Ejecutivo, más aún en un Estado de Excepción Constitucional, todo lo cual justifica rechazar el recurso de protección.

SEPTIMO: Que, respecto de las funcionarias doña Andrea Chávez y doña Trinidad Reyes, la recurrida afirma que no han sido requeridas para que vuelvan a desempeñar funciones presenciales debido a sus condiciones de salud, cuestión que no fue controvertida por la



recurrente. En el caso de doña Marianela López se informó que el día 2 de marzo del 2021 ésta solicitó el reintegro a sus funciones al haber completado su proceso de inoculación contra el virus Covid 19, la cual fue aprobada al día siguiente por la Directora del CESFAM respectivo. En consecuencia, en relación a las funcionarias precedentemente individualizadas, no existe presupuesto básico que sustente su acción, por lo que respecto de ellas, también deberá rechazarse el recurso de protección.

OCTAVO: Que, en cuanto a la falta de elementos de protección personal denunciada por los recurrentes para cumplir con las labores presenciales en los diversos establecimientos de salud en donde se desempeñan, la recurrida acompañó a los autos informe de la Directora del CESFAM de la comuna de San Vicente de Tagua Tagua, quien se refiere a este punto describiendo el proceso de organización, registro y distribución de los referidos elementos , haciendo presente que si bien en un inicio de la pandemia éstos eran escasos y debía resguardarse su entrega, igualmente nunca se ha dejado de entregar a algún funcionario para el desempeño de sus labores, adjuntando nómina actualizada con el stock disponible a enero del 2021, todo lo cual desvirtúa lo denunciado por los recurrentes.

NOVENO: Que, en consecuencia, al no existir un acto ilegal y arbitrario, ésta Corte de Apelaciones no puede adoptar medida alguna para el restablecimiento del derecho, debiendo rechazarse la presente acción, según se dirá.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se declara que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por la **CONFEDERACIÓN NACIONAL DE**

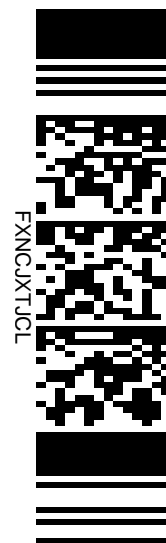


TRABAJADORES DE LA SALUD MUNICIPALIZADA, a favor de los funcionarios Oscar Orellana Donoso, Marianela López Araneda, Constanza Manríquez Valenzuela, Andrea Chávez Chávez, Amandina Montecino Cuadro y Trinidad Reyes Rojas, en contra de la **MUNICIPALIDAD DE SAN VICENTE DE TAGUA TAGUA**, sin perjuicio de lo cual la recurrida deberá mantener todas las medidas de resguardo para garantizar la salud de los recurrentes. .

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Ingreso Corte N°19.337 -2020 Protección.

**PRONUNCIADO POR LA PRIMERA SALA DE ESTA
ILTMA. CORTE DE APELACIONES, SUBROGANDO
LEGALMENTE A LA TERCERA SALA.**



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Ricardo Pairican G., Miguel Santibañez A. y Abogado Integrante Claudio Andres Sepulveda D. Rancagua, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a veinticuatro de marzo 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 06 de septiembre de 2020, 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>