

Antofagasta, dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

Comparece Ramon Miranda Tapia, abogado, actuando en representación de Marietta Bugueño Valderrama, Pedro Broudissond Caballero, Ivette Gareca Flores, Susana Oyanadel y Julio Molina Alfaro, todos domiciliados en calle Teniente Manuel Orella 610, oficina 1303, Antofagasta, quien deduce recurso de protección en contra de la Corporación de Desarrollo Social de Antofagasta, representada legalmente por su alcalde, Jonathan Velásquez, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Argentina N°1595, segundo piso, Antofagasta, por rechazar las solicitudes de realizar trabajo a distancia y no aplicar los efectos de la Ley N°21.342 a los docentes contratados por la Ley N°19.070, Estatuto Docente, vulnerando sus derechos consagrados en el artículo 19 N°1, 2 y 24 de la Constitución Política de la República, para que se ordene a la recurrida abstenerse de obligar a los trabajadores recurrentes a prestar funciones en forma presencial, en el establecimiento educacional que les corresponda mientras permanezca la alerta sanitaria, y mientras las disposiciones de la Ley N°21.342 se encuentren vigentes, sin realizar discriminación en la aplicación de la Ley N°21.342 a los docentes contratados bajo las disposiciones del Estatuto Docente, otorgando y reconociendo los derechos que dicha ley establece en favor de los trabajadores; y para el evento que los trabajadores regresen a prestar funciones en forma presencial, esté obligado a la contratación de un seguro COVID en armonía con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°21.342, con costas.

Se ordenó la acumulación de las causas de protección Rol 9772-2021 en representación de Rose Marie Méndez Camus.

Evacua informe la recurrida, instando por el rechazo.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

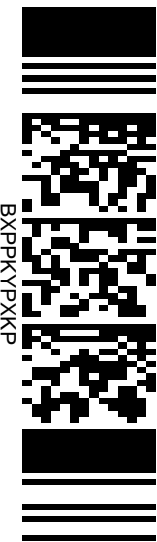


**PRIMERO:** Que funda el recurso en que todos los recurrentes prestan funciones en calidad de docentes contratados bajo las disposiciones de la Ley 19.070, Estatuto Docente, funciones que realizan bajo la modalidad de teletrabajo, siendo parte del denominado grupo de riesgo en caso de infección por COVID 19, por sufrir diversas enfermedades o patologías, o ser mayores de 60 años.

Alega que en el mes de julio de 2021, la recurrida comunicó a la mayoría de los docentes que a partir del mes de agosto de 2021, se procedería a retornar al trabajo presencial, siendo obligación de los docentes que, hasta la fecha se encuentran prestando funciones bajo la modalidad de trabajo a distancia, retornar a su lugar de trabajo bajo una nueva jornada de trabajo que nada dice relación con el contrato de trabajo.

Los recurrentes al recibir el aviso ejercieron el derecho establecido en el artículo 1 de la Ley N°21.342, solicitando se les permita prestar funciones en modalidad de trabajo a distancia, por sus patologías y/o edad, al ser parte del grupo de personas de alto riesgo en caso de infección por coronavirus o en caso de ser improcedente el trabajo a distancia, contrataran el denominado "Seguro COVID", debido a que la Ley N°21.342, en su artículo primero estableció la obligación del empleador, de implementar una modalidad de trabajo a distancia en el caso de los trabajadores que acrediten padecer alguna condición que genere un alto riesgo de presentar cuadro grave de infección.

Plantea que dichas solicitudes fueron rechazadas bajo el argumento que la Ley N°21.342 sobre teletrabajo, rige únicamente para las personas contratadas por el Código del Trabajo, por lo tanto los profesores sujetos al Estatuto Docente no pueden adherirse a la referida Ley, y tampoco resulta aplicable la obligación del empleador de la contratación de un seguro que cubra los gastos asociados al COVID.



Aduce que se está desconociendo los efectos de una ley establecida en favor de todo trabajador y que de encontrarse en la hipótesis de dicha normativa puede hacer exigible una serie de derechos derivados de la situación de pandemia, ya que la ley no ha establecido norma alguna que prohíba la aplicación de esta normativa en el caso de los trabajadores que se encuentran contratados bajo el Estatuto Docente, más aún si se tiene en cuenta que esta normativa establece expresamente en su artículo 71 la aplicación supletoria del Código del Trabajo y demás disposiciones.

Estima que la normativa si resulta aplicable en el caso de los docentes contratados por corporaciones de derecho privado toda vez que el espíritu del legislador al establecer la normativa fue de proteger a los trabajadores frente al eventual retorno al trabajo presencial, una vez que se den las condiciones necesarias en armonía con el derecho a la vida del artículo 19 N°1 de la constitución y el artículo 184 del código del trabajo.

Solicita se ordene a la recurrida abstenerse de obligar a los trabajadores recurrentes a prestar funciones en forma presencial, en el establecimiento educacional que les corresponda mientras permanezca la alerta sanitaria, y mientras las disposiciones de la Ley N°21.342 se encuentren vigentes, sin realizar discriminación en la aplicación de la Ley N°21.342 a los docentes contratados bajo las disposiciones del Estatuto Docente, otorgando y reconociendo los derechos que dicha ley establece en favor de los trabajadores, y para el evento que los trabajadores regresen a prestar funciones en forma presencial, esté obligado a la contratación de un seguro COVID en armonía con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°21.342, con costas.

**SEGUNDO:** Que Pablo Cornejo Castillo, abogado, en representación de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, informa solicitando el rechazo del recurso.



Expone que la Corporación Municipal ejerce una función de servicio público respecto de la educación del sector municipal de la comuna de Antofagasta, y que de acuerdo a los Dictámenes N°1702/021 de la Dirección del Trabajo de 23 de junio de 2021 y N°E127443/2021 de fecha 06 de agosto de 2021, no es posible dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N°21.342 respecto de los profesionales de la educación regidos por el Título IV de la Ley N°19.070, que realizan función docente a los cursos de cuarto medio, octavo y primero básico, Transición Mayor y Jardines Infantiles vía transferencia de fondos JUNJI, reanudando las clases presenciales debido al enfoque de derechos que ha establecido la Superintendencia de Educación en la resolución exenta N°599 de 11 de septiembre de 2020 para que se proceda a la reapertura de clases presenciales, asegurar coberturas pedagógicas en los cursos de cuarto medio, primero básico, octavo básico, y NT2 (Transición Mayor), asegurar coberturas pedagógicas en los niveles de educación parvulario de los educandos de jardines VTF y el mejoramiento en los índices de positividad de contagio de Covid-19 en la comuna que permitió a la autoridad sanitaria decretar que la ciudad de Antofagasta pasará a Fase 4 del Plan Paso a Paso a contar del 20 de julio de 2021.

Con relación a lo discutido, la Dirección del Trabajo en el dictamen N°1702/021 de 23 de junio de 2021, procede a realizar la interpretación de aquellas disposiciones de la Ley N°21.342 que corresponden a su competencia, y en lo referente a la obligatoriedad de implementación de modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo al inciso 2° del artículo primero de la Ley N 21.342, el empleador se encuentra en la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, cuando se reúnen los siguientes requisitos en forma copulativa:

1. Que la naturaleza de las funciones que preste el o la trabajadora lo permita.
2. Que él o la trabajadora consienta en ello.



3. Que él o la trabajadora se encuentre en una de las hipótesis señaladas en la misma norma.

Sobre el primer requisito, el dictamen precitado señala que "(...) será el empleador el que determinará si la naturaleza de las funciones desarrolladas por el o la trabajadora puede realizarse a través de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. Para efecto de dicha determinación, el empleador deberá estarse a las funciones que señale el contrato de trabajo respectivo a la fecha de publicación de la Ley N°21.342, esto es, el 1 de junio de 2021, sin que puedan considerarse modificaciones posteriores al día antes indicado y que incidan en la naturaleza de las funciones a realizar por el o la trabajadora, a menos que, objetivamente, ellas supongan un mejoramiento de las condiciones de trabajo, como podría ser el aumento de remuneraciones." Agrega que "(...) se entenderá que se cumple con el requisito a que se hace referencia, cuando las funciones que realiza el o la trabajadora no requieren de manera indispensable de su presencia física, lo que en todo caso se debe resolver en cada caso particular."

Respecto al segundo requisito, el dictamen indica que: "En cuanto al segundo de los requisitos, esto es, el consentimiento que debe prestar el o la trabajadora, se debe tener presente que la ley sólo le otorga la facultad a él o a ella, según corresponda, para requerir al empleador el cambio de modalidad a trabajo a distancia o teletrabajo, facultad de la que carece este último. Por lo mismo, la notificación que en dicho sentido debe realizar el o la trabajadora al empleador, debe constar por escrito, para certeza jurídica del acto, y, a la misma se deben acompañar los documentos necesarios que acrediten fehacientemente que se encuentran en una o más de las circunstancias descritas por el artículo 1° inciso 2° de la Ley N°21.342, tales como certificado médico, certificado de nacimiento, resolución judicial u otros. "

En cuanto al tercer requisito, el dictamen expone: "Finalmente, y en lo que se refiere al último de los



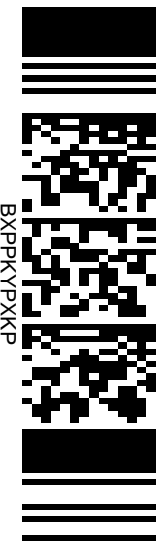
*requisitos señalados previamente, esto es, encontrarse el o la trabajadora en algunas de las hipótesis señaladas por el artículo 1°, inciso 2° de la ley en comento (...); deben considerarse ciertas situaciones especiales (...)*”.

En el caso de él o la trabajadora que tenga bajo a su cuidado a un adulto mayor, el dictamen señala: *“Tanto el cuidado a que están sujetos los adultos mayores, como también las personas a cargo de ellos, corresponderá a situaciones de hecho que deberán analizarse individualmente y resolverse en cada caso particular.”* Agregando que: *“(...) sólo se podrá alegar la situación a la que hacemos alusión en este párrafo, aquella persona que, mediante resolución judicial o administrativa, se le haya encomendado el cuidado personal del adulto mayor.”*

Luego, en el caso de él o la trabajadora que tiene a su cuidado a personas con discapacidad, el dictamen expone: *“(...) la acreditación de dicha situación se realizará mediante la copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad emitido por la autoridad competente en los términos de los artículos 13 y 17, ambos de la Ley N°20.422. Tal como ocurre en el caso de los adultos mayores, el cuidado a que están sujetos las personas a que se refiere este párrafo, deberán analizarse individualmente y resolverse en cada caso particular.”*

De esta manera, cumplidos los requisitos del inciso 2° del artículo 1° de la Ley N°21.342, el cambio de modalidad de prestación de servicios no debe implicar en caso alguno una disminución de las remuneraciones de él o la trabajadora, para tales efectos se deberá tener presente los artículos 41 y siguientes del Código del Trabajo.

Por otro lado, una vez que el empleador es notificado de la solicitud realizada por el o la trabajadora, cumpliéndose todos los requisitos copulativos que indica el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N°21.342, y estando el empleador de acuerdo con el cambio de modalidad a trabajo a distancia o teletrabajo, este último contará con



un plazo de diez días corridos desde la notificación, para poder implementar tal modalidad de trabajo. Así, y en el caso que el empleador no cumple con la obligación en el plazo indicado, el dictamen expone que: *"El trabajador podrá reclamar ante el respectivo Inspector del Trabajo; y a partir del undécimo día, el trabajador o trabajadora, no estará en la obligación de concurrir presencialmente al lugar donde presta los servicios. Teniendo el empleador el deber de pagar igualmente la remuneración que corresponda.*

*No obstante, el empleador tendrá un plazo de diez días corridos, desde la notificación de la solicitud formulada por el trabajador, para informar por escrito a este último, de su decisión en torno a la factibilidad o no de que las funciones que cumplen puedan ser realizadas bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.*

*Si el empleador manifiesta al trabajador sobre la imposibilidad de que las funciones que este último realiza se hagan bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el trabajador podrá reclamar de dicha situación ante la Inspección del Trabajo, la que tendrá que resolver la controversia."*

Así, mientras no exista pronunciamiento sobre el particular de parte de la Inspección del Trabajo, y no se encuentre determinada la existencia de la obligación del empleador de conferir teletrabajo o trabajo a distancia, el trabajador deberá seguir prestando servicios presencialmente.

En lo que concierne a la situación del trabajador o trabajadora cuyas labores no son compatibles con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. El dictamen de la Dirección del Trabajo en comentario señala: *"(...) si el trabajador o trabajadora cumplen funciones que no pueden realizarse bajo la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con el acuerdo de aquellos y sin que importe reducción de sus remuneraciones, lo o la destinará a labores que no requieran atención de público o en las que se evite el*



*contacto permanente con tercer que no desempeñen funciones en dicho lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para el trabajador o trabajadora."*

Por su parte, la Contraloría General de la República en dictamen N°E127443/2021 de 06 de agosto del año en curso, hace un análisis de las disposiciones de la Ley N°21.342, estableciendo que: "*(...) es perfectamente posible aplicar el criterio contenido en el artículo 4° de la ley n° 21.342 a los organismos públicos, con el fin de que las medidas internas sanitarias que adopten los jefes de servicio armonicen con los estándares exigidos a las empresas en sus protocolos de seguridad sanitaria, y que dicen relación, en síntesis, con el control diario de temperatura del personal, testeo de contagio, distanciamiento físico, disponibilidad de agua y jabón, sanitizaciones periódicas, medios de protección personal, aforos, turnos, entre otros."*

Agrega el dictamen que: "*La aplicación de ese criterio resulta procedente, toda vez que no se advierte fundamento para otorgar un nivel de protección diverso a las personas según el sector público o privado en el que se desenvuelven, y considerado que el Estado - y por ende su Administración - se encuentra en el imperativo de dar protección a la población". Concluyendo el ente contralor: "(...) que las normas relativas al protocolo de seguridad sanitaria laboral COVID-19 de la ley n° 21.342 no están dirigidas a la Administración del Estado, sin perjuicio de que los jefes de servicio deben tener en consideración los criterios en ella contenidos cuando definan las medidas internas de gestión relativas a la materia, procurando equilibrar la necesidad de mantener la continuidad del servicio, con la protección de los servidores que hacen posible esa actividad pública."*

En cuanto a la aplicabilidad de la Ley N°21.342 a los profesionales de la educación de establecimientos educacionales del sector municipal contratados por la Ley N°19.070, adhiere a lo expuesto en el Ord. N°1895 de fecha





14 de junio de 2021, de la División Jurídica del Ministerio de Educación dirigida a la Directora del Trabajo, que establece que la normativa de la Ley N 21.342 no es aplicable para los profesionales de la educación que tienen vínculo laboral regido por la Ley N°19.070, ya sean parte de establecimientos educacionales del sector municipal (como es el caso de los recurrentes y CMDS) o sean de establecimientos educacionales particulares privados o subvencionados. Porque las clases son en esencia presenciales, sustentando dicha tesis en razón de lo dispuesto en los artículos 6° de la Ley N°19.070; 2° de la Ley N°9.644; 16 y 17 del Decreto N°453, de 1991 del Ministerio de Educación, ya que a juicio del Mineduc el proceso enseñanza-aprendizaje requiere instrucción y exposición directa, presencial, y en el mismo sitio.

En definitiva, en base al análisis contenido en el Ord. precitado, su representada ha fundamentado la decisión de no aplicar lo dispuesto en los artículos 1° inciso segundo y 10 de la Ley N°21.342, a los profesionales de la educación contratados por CMDS en virtud de las normas del Título IV de la Ley N°19.070.

En relación con la contratación del seguro individual de salud asociado a covid-19 respecto a los profesionales de la educación del sector municipal contratados por la Ley N°19.070, se estará a lo dispuesto por la Dirección del Trabajo en Dictamen N°1702/021 de 23 de junio de 2021 que interpreta las disposiciones de la Ley N°21.342, señalando que: "*(...) se deberá contratar el seguro al que se refiere la misma, respecto de todos los trabajadores que prestan servicios en el sector privado y en la medida que sus contratos estén regulados por el Código del Trabajo.*"

A su vez, la Contraloría General de la República en dictamen N°E127443/2021 de fecha 06 de agosto del corriente, señala: "*El inciso primero del artículo 10 de la ley dispone expresamente que dicho seguro se establece en favor de los "trabajadores del sector privado" con contratos sujetos al Código del Trabajo y que estén*



*desarrollando sus labores de manera presencial, total o parcial, en los términos previstos en el artículo 11 de ese texto legal.”*

*Agrega el ente contralor en el dictamen precitado que: “(...) la propia norma circunscribe ese beneficio, de forma expresa, a los trabajadores del sector privado que cumplan con las condiciones establecidas en la ley N°21.342. Producto de lo anterior, es forzoso concluir que, a pesar de que la mayoría de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado no cuentan con una protección de salud diversa de la aplicable al sector privado, el legislador no ha extendido el mencionado seguro a los servidores que se encuentran prestando labores presenciales del sector municipal o del sector público en general, aun cuando su estatuto sea el Código del Trabajo.”*

En este sentido, en la tramitación de la Ley N°21.342, el Ministerio de Hacienda expone en el informe financiero de la Dirección de Presupuestos que se hace exclusión de los funcionarios regidos por normas estatutarias del seguro Covid-19, en razón de que tales funcionarios gozan del beneficio que establece el legislador respecto al pago íntegro de remuneraciones durante los períodos en que se encuentran con licencia médica.

Estima que por el hecho de encontrarse los profesionales de la educación - que mantienen relación laboral con CMDS - regidos por las normas de la Ley N°19.070, y no por las normas del Código del Trabajo, y en segundo lugar, ante el cumplimiento del principio de legalidad del gasto público de los fondos públicos que CMDS percibe por parte del Mineduc, no es jurídicamente procedente realizar la contratación del seguro que establece el inciso primero del artículo 10 de la Ley 21.342, por parte de su representada en favor de los recurrentes.

Precisa que respecto de los recurrentes Marietta Bugueño, Ivette Gareca Flores, Julio Molina y Pedro



Broudissond, no ha recibido solicitud alguna para acogerse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N°21.342, ya sea, en forma física o por correo electrónico, por lo que, una vez presentada solicitud a su empleador procede dar respuesta a todos ellos de conformidad a lo expuesto por la Dirección del Trabajo en el dictamen N°1702/021.

En cuanto a la situación particular de la recurrente Susana Oyanedel Morales, indica que mantiene relación laboral con CMDS en virtud de las normas del Código del Trabajo, y no por las normas del Capítulo IV de la Ley N°19.070. Desarrollando funciones como asistente de aula para cursos de primero básico en la Escuela D-68 de esta ciudad. Por lo que, no obstante ser aplicable a la recurrente lo dispuesto en el artículo 1° inciso segundo de la Ley N°21.342, su representada dio respuesta dentro de plazo legal a la recurrente, y haciendo uso de lo dispuesto en el dictamen N°1702/021 de la Dirección del Trabajo, CMDS determinó la no procedencia de la solicitud formulada, ya que sus labores establecidas en el contrato de trabajo son por su naturaleza presenciales en lo referido a la atención de alumnos que cursan primero año básico y que han retornado a clases en el establecimiento educacional.

Respecto de Rose Marie Méndez Camus, quien se encuentra contratada por CMDS para la realización de actividades docentes al Nivel NT1, esto es, Transición Menor en la Escuela D-68. Y a la fecha no ha solicitado acogerse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N°21.342, ya sea, en forma física o por correo electrónico. De todas formas, la Corporación Municipal no ha decidido la reanudación de clases presenciales para el Nivel NT1. Por lo que, la recurrente no se encuentra actualmente en la obligación de realizar sus funciones docentes en forma presencial.

Concluye que los profesionales de la educación contratados en virtud de las disposiciones contenidas en el Título IV de la Ley N°19.070, no les son aplicables los



artículos 1° inciso segundo y 10 de la Ley N°21.342, no existiendo actuación arbitraria o ilegal, ya que la negativa de aceptar las solicitudes de los recurrentes para realizar trabajo a distancia o teletrabajo se debe a que el legislador no ha contemplado la aplicación de la Ley N°21.342 a los profesionales de la educación contratados por Corporaciones Municipales en virtud de las normas del Título IV de la Ley N°19.070 que constituye un vínculo laboral regido por una ley estatutaria de orden público e indisponible entre las partes. En subsidio, en caso estime que es aplicable las disposiciones de los artículos 1° inciso segundo y 10 de la Ley N°21.342 a los profesionales de la educación contratados en virtud de las normas del Título IV de la Ley N°19.070 por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, sostiene que en virtud de la naturaleza de las funciones de los recurrentes que por contrato y carga horaria vigente del año 2021 deben realizar clases a alumnos que cursan cuartos medios, los recurrentes se encuentran en la obligación de realizar tales labores en forma presencial, ya que, de acuerdo al Ministerio de Educación en Ord. N°1895 de fecha 14 de junio de 2021, las labores docentes son en esencia presenciales de conformidad a la normativa educacional contenida en los artículos 6° de la Ley N°19.070; 2° de la Ley N°19.644; 16 y 17 del Decreto N°453, de 1991 del Mineduc, interpretación de acuerdo a la doctrina establecida por la Dirección del Trabajo en dictamen N°1702/021 de 23 de junio de 2021. Lo mismo, para quienes ejercen cargos docente-directivo en los liceos que han reanudado clases presenciales a los alumnos de cuarto medio, ya que, sus labores son en esencia presenciales para la buena coordinación y ejecución del establecimiento educacional, con el fin de asegurar el buen servicio de la función pública que CMDS realiza en material de educación municipal.

**TERCERO:** Que Nicolás Ortiz Correa, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, informa al tenor del presente recurso, que respecto a la Ley



N°21.342, en lo relativo al ámbito de aplicación de esta normativa, y según lo expresado en la Historia de la Ley, específicamente el Informe de la Comisión de Trabajo, se dispone que el objetivo de esta normativa es "establecer la obligación para las empresas de confeccionar un Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19, con ocasión del brote del Nuevo Coronavirus COVID-19", agregando además que busca "Establecer la obligaciones de los empleadores de contratar un seguro en favor de los trabajadores del sector privado, para financiar o reembolsar los gastos de hospitalización y rehabilitación asociados a la enfermedad COVID-19".

Así, la norma dice relación con la situación de trabajadores que se desempeñan en el sector privado, regidos por las normas del Código del Trabajo, y que el legislador buscó regular la situación de dicho sector, en el entendido de que, según se indica en la Historia de la Ley, se hacía necesario el retorno presencial a las labores para reactivar la economía y retomar la normalidad, retorno que debía contar necesariamente con medidas para evitar contagios y garantizar la seguridad de los trabajadores.

Sobre lo referido a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia es útil revisar lo que se ha señalado por los organismos a cargo de interpretar la normativa aplicable a los profesionales de la educación que cumplen funciones en establecimientos dependientes de Corporaciones Municipales. Específicamente, en lo relativo a la aplicación de la Ley N°21.220, que modificó el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia (cuyos criterios podrían hacerse aplicables a la interpretación del artículo 1o de la Ley N°21.342 a los profesionales de la educación referidos), la Dirección del Trabajo, a través del Ord. N°1654, de 2021, concluyó en primer término que "en ausencia de una prohibición expresa de la ley al respecto, nada impide que estos trabajadores puedan pactar, ya sea al inicio de la relación laboral o durante su vigencia, la prestación de servicios bajo las



modalidades a que se refiere la norma legal previamente citada”.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes indicado, el dictamen dispone que, “la implementación del servicio educacional de forma remota durante la crisis sanitaria causada por la propagación del COVID-19, obedece a disposiciones normativas y, por tanto, obligatorias emanadas de la autoridad pertinente”, lo que impidió, en los hechos, tanto a los empleadores como a los trabajadores de los establecimientos educacionales, manifestar su voluntad sobre prestar servicios en modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia.

Agrega finalmente, el citado dictamen que atendido que la prestación del servicio bajo modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo requiere acuerdo de las partes, la Ley N°21.220 no resultaría aplicable a docentes y asistentes de la educación que se encuentren prestando el servicio educacional de forma remota a partir de disposiciones normativas emanadas de la autoridad pertinente por la emergencia sanitaria producto del COVID-19.

Sobre lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°21.342, su inciso primero dispone expresamente que el seguro individual obligatorio se establece en favor de los “trabajadores del sector privado” con contratos sujetos al Código del Trabajo y que estén desarrollando sus labores de manera presencial, total o parcial, en los términos previstos en el artículo 11 de ese texto legal.

En lo relativo a esta materia, es menester indicar que la Contraloría General de la República, en Dictamen N° El 27443, de 2021, determinó que el legislador no ha extendido el mencionado seguro a los servidores que se encuentren prestando labores presenciales del sector municipal o del sector público en general, aun cuando el estatuto aplicable a su respecto sea el Código del Trabajo.

Dentro de los fundamentos en los que se basó el señalado pronunciamiento se cita el informe financiero del



respectivo proyecto de ley elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, en el que se indica que "La obligación de contratar el seguro detallado precedentemente sólo aplicará para trabajadores del sector privado sujetos al Código del Trabajo, por lo que no irrogará un mayor gasto fiscal".

En el mismo sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo, en su Dictamen N°1702/021, de 23 de junio de 2021, el que tratando sobre la Ley N° 21.342 y el referido seguro, en lo pertinente señala "Por el contrario, no existe tal obligación cuando se trata de trabajadores del sector público, pues los mismos no están comprendidos en la normativa en análisis."

**CUARTO:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**QUINTO:** Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

**SEXTO:** Que la discusión está centrada en determinar la aplicación del artículo 1° y 10° de la Ley N°21.342 que



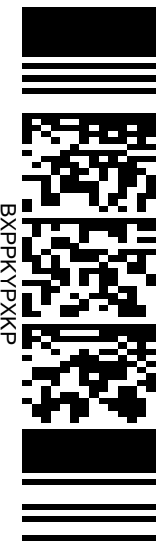
establece un protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria decretada con ocasión de la enfermedad de covid-19 en el país y otras materias que indica, a los funcionarios regidos por la Ley N°19.070, Estatuto Docente.

En ese sentido, ni el Dictamen N°1702/021 de la Dirección del Trabajo o el Dictamen E127443N21 de la Contraloría General de la República, hacen referencia alguna a que las disposiciones del artículo 1° de la ley 21.342, excluyan de su aplicación a los funcionarios afectos al Estatuto Docente. Desde ahí, si bien nos encontramos en sede de protección, no es posible obviar que la propia ley, a priori, no excluye a ningún trabajador respecto a la aplicación de su artículo 1°, al disponer que; *"Las normas de la presente ley se aplicarán durante el tiempo en que esté vigente la alerta sanitaria decretada con ocasión del brote del Nuevo Coronavirus COVID-19.*

*Del mismo modo, mientras persista la citada alerta sanitaria, el empleador deberá implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX, Título II del Libro I del Código del Trabajo (...)"*

Al contrario de lo dispuesto en el artículo 10°, que también es materia de discusión, el que dispone claramente y sin lugar a dudas, tal como lo ha resuelto la Contraloría General de la República en su Dictamen E127443N21, que el seguro individual de carácter obligatorio es en favor de los trabajadores del sector privado con contratos sujetos al Código del Trabajo. De esta manera, la propia norma circunscribe ese beneficio, de forma expresa, a los trabajadores del sector privado que cumplan con las condiciones establecidas en la ley N°21.342.

Por lo que, desde ya, se rechazara el presente recurso en cuanto a la obligación de la recurrida de la contratación de un seguro que cubra los gastos asociados





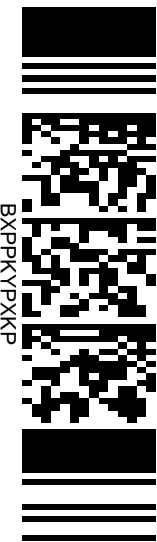
al COVID, al no encontrarse la hipótesis dispuesta en la norma aludida, y por ende, no existe un derecho indubitado en favor de los recurrentes.

**SÉPTIMO:** Que, como se dijo, las disposiciones del artículo 1° de la ley 21.342, no excluyen, a priori, a los funcionarios afectos al Estatuto Docente, desde que, lo que viene en regular es la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX, Título II del Libro I del Código del Trabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitieren y el o la trabajadora consintiere en ello, y desde ahí, se encuentre en alguna de las situaciones o hipótesis que la norma indica.

De esta manera, siendo uno de los objetivos de la ley reforzar la protección de los trabajadores frente al COVID-19 en su retorno presencial al trabajo, es posible estimar que se busca garantizar el derecho a la integridad física y psíquica consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución, y como norma protectora de derechos fundamentales debe necesariamente interpretarse en forma armónica con las demás normas legales y estatutarias, es así que, el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Educación que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°19.070 que aprueba el estatuto de los profesionales de la educación, al no tener una regulación expresa del trabajo a distancia o teletrabajo, debe necesariamente estarse a lo dispuesto en su artículo 71, en cuanto, rige para los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector municipal las normas del Estatuto Docente, y supletoriamente las del Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

De lo que se colige, conforme se viene razonando, que las disposiciones del artículo 1° de la ley 21.342, son aplicables a los docentes regidos por la Ley N°19.070, debiendo en cada caso cumplir con los requisitos copulativos que la misma establece.

**OCTAVO:** Que como acertadamente resuelve la Dirección del Trabajo mediante su Dictamen N°1702/021, al



interpretar que el empleador está obligado a implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, cuando el solicitante reúna copulativamente los requisitos que la propia norma regula, que son: (i) que la naturaleza de las funciones que preste él o la trabajadora lo permita; (ii) que él o la trabajadora consienta en ello; (iii) que él o la trabajadora se encuentre en una de las hipótesis señaladas en la misma norma.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito, esto es, que la naturaleza de las funciones que preste él o la trabajadora lo permita. Debe estarse a lo dispuesto en el Dictamen N°0058 del 31 de agosto de 2021, del Superintendente de Educación, y al Ord. N°1895 de fecha 14 de junio de 2021, de la División Jurídica del Ministerio de Educación, el que al analizar lo dispuesto en los artículos 6° de la Ley N°19.070, 2° de la Ley N°9.644, 16 y 17 del Decreto N°453, de 1991 del Ministerio de Educación, concluyen que las clases son en esencia presenciales, siendo inherentes a la naturaleza de la prestación del servicio educativo.

Así, recae en el empleador, en este caso, en la Corporación recurrida, determinar si la naturaleza de las funciones a desarrollar puede realizarse a través de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo de acuerdo a las funciones del caso.

**NOVENO:** Que es preciso indicar que el recurrente sustenta su recurso en el rechazo de las solicitudes efectuadas por los docentes en virtud de la Ley N°21.342. En ese escenario, la recurrida reconoce que solo han presentado solicitud de acogerse a lo dispuesto en el artículo 1° inciso segundo de la Ley N°21.342, la recurrente Susana Oyanedel.

Respecto de los otros recurrentes no han acreditado haber efectuado la solicitud de acogerse a lo dispuesto en el artículo 1° inciso segundo de la Ley N°21.342, por lo que solo cabe rechazar el recurso al no existir una actuación ilegal o arbitraria a su respecto, desde que la



recurrida no ha emitido un pronunciamiento en particular de cada uno de los recurrentes.

**DÉCIMO:** Que respecto de la recurrente Susana Oyanedel que realizó la solicitud conforme a lo dispuesto en el artículo 1° inciso segundo de la Ley N°21.342, sin perjuicio que la recurrida informa que fueron rechazadas por entender que solo aplica a los trabajadores del sector privado con contrato de trabajo, precisa que, en definitiva, rechazó la solicitud porque las clases son en esencia presenciales, sustentando en lo dispuesto en los artículos 6° de la Ley N°19.070; 2° de la Ley N°9.644; 16 y 17 del Decreto N°453, de 1991 del Ministerio de Educación, ya que el proceso enseñanza-aprendizaje requiere instrucción y exposición directa, presencial, y en el mismo sitio.

De esta manera, en el caso de la recurrente Susana Oyanedel, no se cumple el primer requisito del artículo 1° inciso primero de la ley 21.342, en la medida que la naturaleza de sus funciones no permite la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que , en consecuencia, no existe actuación arbitraria o ilegal, desde que, siendo aplicable las disposiciones del artículo 1° de la ley 21.342, a los docentes regidos por la Ley N°19.070, deben necesariamente cumplirse con los requisitos copulativos que indica la norma, lo que no sucede en el caso de autos. Igual decisión respecto de la solicitud del seguro COVID, sustentada el Dictamen E127443N21 de la Contraloría General de la República, no siendo aplicable el artículo 10 de la Ley N°21.342 a los docentes regidos por la Ley N°19.070.

Finalmente, cabe precisar que para el caso del cumplimiento de los requisitos del artículo 1 inciso primero de la Ley 21.342, y en caso de incumplimiento del empleador se podrá reclamar ante el respectivo Inspector del Trabajo, considerando cada caso en particular.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la



República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, SIN COSTAS**, el recurso de Protección interpuesto por Ramon Miranda Tapia, abogado, en representación de Marietta Bugueño Valderrama, Pedro Broudissond Caballero, Ivette Gareca Flores, Susana Oyanadel, Julio Molina Alfaro y Rose Marie Méndez Camus, en contra de Corporación de Desarrollo Social de Antofagasta.

Acordado lo anterior con el voto en contra de la Ministra Titular Sra. Myriam Urbina Perán quien estuvo por acoger el recurso en virtud de los siguientes argumentos:

1° Que la ley 21.342 no hace diferencia alguna a qué trabajadores estarían excluidos de lo dispuesto en su artículo 1°, ni siquiera indica que sólo es aplicable a aquellos regidos por el Código del Trabajo.

2° Que no se discute que la presencialidad debe ser la prioridad en el sistema de enseñanza y es el ideal, sin embargo, en el presente recurso, lo que se pone en entredicho es la vulneración a la vida e integridad física de los recurrentes, quienes son personas que pertenecen a grupos de riesgo frente al Covid 19, considerando que dicha epidemia aún circula en nuestro país, en especial es su variante Delta.

3° Que es en ese contexto que la obligación de que los recurrentes asuman sus funciones en forma presencial resulta arbitraria e ilegal, por vulneración del artículo 1° de la Constitución Política de la República.

4° Que además, la recurrida se asila en un Dictamen de la Dirección del Trabajo, lo que lleva a entender, que a su juicio dicho acto administrativo, está por sobre la Ley y la Constitución, lo que no resulta aceptable.

**Regístrese y comuníquese.**

**Rol 9719-2021 y acumulada 9772-2021 (Protección)**





BXP KYPKP

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soublette M., Myriam Del Carmen Urbina P. y Abogado Integrante Gabriel Alfonso Sanchez R. Antofagasta, dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.