

Santiago, diecisiete de enero de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos cuarto a séptimo que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMAS PRESENTE:

Primero: Que en autos ha comparecido don Julio Barrientos Oyarzo, deduciendo acción de protección en contra de don Geroy Paredes Rojas, a la sazón Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, por el acto que estima arbitrario e ilegal, que corresponde al Decreto Alcaldicio N° 5873, de fecha 24 de junio de dos mil veintiuno que dispuso el regreso a trabajo presencial a su respecto, no obstante que debe hacerse cargo del cuidado de su hijo de 2 años de edad, debido a la imposibilidad de su cónyuge de hacerlo, contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 21.342, estimando que a su respecto se conculca la garantía de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y solicita que acogiendo el recurso interpuesto se declare : 1.- Que don JULIO RAUL BARRIENTOS OYARZO, cumple con las condiciones y requisitos de la Ley 21.342, para poder realizar su trabajo vía modalidad de teletrabajo; esto en virtud de tener un hijo menor de 02 años de edad y de estar su pareja y madre de su hijo doña María Fernanda Corona Chourio impedida de cuidarlo en



virtud de lo señalado en certificado médico acompañado en el primer otrosí de esta presentación. 2.- Que la conducta del recurrido es arbitraria e ilegal y vulnera la Garantía Constitucional consagrada en nuestra Carta Fundamental en su artículo 19 número 2. 3.- Que, consecuentemente, se ordene al recurrido a mantener a su representado bajo la modalidad de teletrabajo, hasta que la autoridad sanitaria de por terminada de forma oficial la pandemia, o hasta por lo menos que se derogue la Ley 21.342. 4.- Que se condene en costas al recurrido, considerando especialmente para esto su actuar al margen de la Ley y de la Constitución Política de la Republica. 5.- Todo esto, sin perjuicio de las medidas que S.S.I., estime pertinente conforme al mérito de autos.

Segundo: Que, informando el recurrido sostiene, por una parte, que a su juicio la Ley N°21.342 no resulta aplicable a los funcionarios públicos ni municipales, no obstante lo cual refiere que de igual modo se han adoptado por la Municipalidad que dirige, medidas tendientes a proteger los intereses que en ella se tutelan. Al respecto, da cuenta que se ha dispuesto la modalidad de teletrabajo para los funcionarios, pero que en el caso particular del recurrente, estudiados los antecedentes que proporcionó para justificar su solicitud, luego que se dispuso el regreso a trabajo presencial, se estimó que los mismos no se encontraban



dentro de los supuestos en que la ley permite la aplicación de dicha modalidad de trabajo, desde que funda dicha petición en la circunstancia de tener que hacerse cargo del cuidado de su hijo menor, de 2 años de edad, debido a que la madre del menor se encuentra temporalmente inhabilitada para ello, según certificado médico que adjunta; agrega asimismo que la propia ley discurre sobre la base de que dicha modalidad puede ser otorgada en la medida que los servicios que se prestan por el beneficiario, puedan serlo de un modo distinto al presencial, cuestión que en el caso del actor tampoco se cumpliría ya que siendo encargado de la revisión de antecedentes de la dirección de obras municipales existen expedientes que no están digitalizados y que requieren su presencia para el desarrollo de la función: Finalmente indica que la modalidad dispuesta para el retorno a trabajo presencial es en media jornada, todo lo cual, a su juicio, hace que el acto reclamado carezca de la arbitrariedad e ilegalidad que se le imputa, debiendo rechazarse la acción deducida.

Tercero: Que, tal como sostiene la sentencia del grado, el primer cuestionamiento que efectúa la recurrida, es respecto de la aplicabilidad de la Ley N°21.342 a sus funcionarios, cuestión que, sin embargo, no desarrolla.



Sin perjuicio de ello, habrá de dejarse asentado que la propia Contraloría General de la República en su dictamen N° 12.744, de 6 de agosto del año en curso, que se pronuncia sobre consultas formuladas por diversos municipios - entre ellos, el de Puerto Montt - federaciones de funcionarios y un servicio local de educación, entidad fiscalizadora de la recurrida y cuyos dictámenes resultan obligatorios para ella, en uso de sus facultades interpretativas de las normas que rigen a la Administración Pública ha señalado que: *“Una interpretación sistemática de los dos títulos que conforman la ley N° 21.342 conduce a afirmar que la intención del legislador fue establecer mecanismos de protección para los trabajadores del sector privado, en el marco de la reactivación gradual de las actividades presenciales en las empresas (...)”*, añadiendo que: *“respecto de los empleados de la Administración del Estado, cabe manifestar que de conformidad con lo previsto en el dictamen N° 3.610, de 2020, los jefes de servicio se encuentran facultados para adoptar medidas de gestión interna que permitan salvaguardar la salud de sus funcionarios y continuar con las labores propias del servicio público, las que deben prestarse de manera ininterrumpida”*. Concluye la Contraloría General reconociendo 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” y afirma 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 considerando que el Estado -y por ende su Administración- se encuentra en el imperativo de dar protección a la población”.

Cuarto: Que, en tal entendido, la Ley N° 21.342 se yergue como un estándar general de seguridad en el trabajo en el contexto de la contingencia sanitaria que aún afecta al país y por ende, aun cuando pudiera desprenderse del empleo de los términos “empleador” y “trabajadores” que no resulta forzoso para los órganos de la administración su ejecución directa , lo cierto es que es una norma que resulta igualmente aplicable, en el contexto de pandemia, en el que la aplicación de medidas sanitarias que protejan a la población resultan no solo necesarias, sino exigibles a todas las autoridades del país, considerando por lo demás el carácter obligatorio



de los dictámenes de Contraloría General de la República para las entidades como la recurrida.

Quinto: Establecido así que la Ley N° 21.342 debe servir como esquema básico para la aplicación de medidas de protección tanto para los funcionarios como para sus familias y especialmente en el caso sub iudice, de niños que las conforman, deberá analizarse si la decisión de la autoridad aparece revestida de la necesaria razonabilidad para rechazar la solicitud de permanencia en teletrabajo formulada por el actor.

Sexto: Al respecto, cabe consignar que el recurrente ha acreditado que es padre de un menor de 2 años, precisamente una de las hipótesis contempladas en la ley para acceder al teletrabajo, esto es, y que su cónyuge por prescripción médica no puede dedicarse a su cuidado, requiriéndose su presencia para tal fin (según lo certifica el médico tratante), por lo que necesariamente debe concluirse que está en la hipótesis de *"al trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad"*, no distinguiendo la ley si dicho cuidado debe ser permanente o temporal, no siendo lícito en consecuencia al intérprete distinguir.

De igual modo, se puede dejar asentado que el señor Barrientos ha desempeñado sus labores, en modalidad de teletrabajo desde que se impusieron restricciones sanitarias de movilidad, debido al avance de la pandemia



de Covid 19, de ello dan cuenta los propios dichos de la recurrida y de igual modo, se allegaron informes semanales de trabajo que debe remitir, de cuyo análisis, igualmente se concluye que tal modalidad no ha sido óbice para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y, de contrario, la recurrida no ha acreditado de modo fehaciente que las funciones por él desempeñadas requieran para su correcta ejecución, como lo sostuvo, de su asistencia presencial.

En consecuencia, el recurrente mantiene una efectiva necesidad de permanecer en su hogar para dedicarse al cuidado de su hijo y, si bien las razones por las cuales ello debe concretarse no se condicen de modo exacto con los casos expuestos en el artículo 1 de la ya aludida ley (*que acredite padecer alguna condición que genere un alto riesgo de presentar cuadro grave de infección, como ser una persona mayor de 60 años, tener hipertensión, enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedad pulmonar crónica u otras afecciones pulmonares graves, enfermedad renal con requerimiento de diálisis o similar; tratarse de una persona trasplantada y que continúe con medicamentos de inmunosupresión; padecer de cáncer y estar actualmente bajo tratamiento; tratarse de una persona con un sistema inmunitario disminuido como resultado de afecciones o medicamentos como inmunosupresores o corticoides, o bien al trabajador o*



trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad o adulto mayor), tal como se indicó en el motivo cuarto, la norma legal en esta materia se erige como una estándar general, no en un catastro hermético y excluyente de situaciones a las cuales se deben aplicar los criterios que subyacen a su dictación, que en la especie no son sino la protección de la niñez.

Séptimo: En tales circunstancias, habiéndose acreditado la necesidad por parte del recurrente de la medida solicitada, ya que en los hechos tiene bajo su cuidado a su hijo menor de 2 años de vida - por imposibilidad de la madre de llevarlo a cabo - resulta arbitraria la decisión de la autoridad edilicia en cuanto le niega la posibilidad de seguir realizando sus labores por vía de teletrabajo; ello, por lo demás, en ausencia de prueba en contrario que permita acreditar de modo fehaciente la estricta necesidad de presencialidad en el desarrollo de su función, así como del eventual perjuicio para el municipio en que se mantenga dicho régimen excepcional al funcionario.

Octavo: Que la medida cuestionada, en consecuencia, ha afectado la garantía de igualdad ante la ley del actor, desde que estando en una de las situaciones contempladas en la ley, pues está al cuidado de su hijo menor, al menos de manera temporal, se le impide acceder a una modalidad de trabajo, que le permita ejecutar a



cabalidad dicho cuidado, por lo que la acción deducida habrá de ser acogida como se dispondrá en lo resolutivo,

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se revoca** la sentencia apelada de 8 de septiembre de 2021 dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, y, en su lugar se declara que **se acoge** la acción de protección deducida en autos, en cuanto se dispone que don JULIO RAUL BARRIENTOS OYARZO, cumple con las condiciones y requisitos de la Ley 21.342, para poder realizar su trabajo vía modalidad de teletrabajo, debiendo el recurrido mantenerlo bajo dicha modalidad, mientras se mantenga la situación de imposibilidad de su cónyuge de poder ejecutar dicho cuidado, o hasta que la autoridad sanitaria levante todas las restricciones relacionadas con la pandemia.

Regístrese y archívese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Humeres.

Rol N° 71.654-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., y por los Abogados Integrantes Sr. Héctor Humeres N. y Sr.



Pedro Águila Y. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con feriado legal y el Abogado Integrante Sr. Humeres por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



XXTXRXX

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, diecisiete de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a diecisiete de enero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

