

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo a décimo segundo, que se eliminan.

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

Primero: Que el abogado don Ramón Miranda Tapia, ejerce la presente acción de cautela de garantías constitucionales en favor de Ada Retamal Ramírez, Rosa Inostroza Veliz, Ada Henríquez Piña, Norma Leppe Vargas, Ana Castillo Dubravcik, Elizabeth Rodríguez Cofré, Abel Reinoso Ramírez, María Rocco Pérez, Luis Ormazábal Duarte, Patricio Villalobos Rojas, Alejandro Yeza Ramos, y Rodolfo Bryan Hidalgo, y en contra de la Corporación de Desarrollo Social de Antofagasta, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por su alcalde, don Jonathan Velásquez.

Manifiestan que desarrollan sus labores en calidad de docentes contratados bajo las disposiciones de la Ley 19.070. Indican que los recurrentes se encuentran prestando funciones bajo la modalidad de teletrabajo, y así lo han estado desde el inicio de la pandemia. Asimismo, cada uno de ellos, se encuentra dentro del denominado grupo de riesgo en caso de infección por Covid 19, ya sea por sufrir diversas enfermedades o patologías, o por tener actualmente más de 60 años de edad. Además, la mayoría de los actores corresponde a personas mayores



de 65 años e incluso con enfermedades cardiovasculares respiratorias entre otras. Exponen en forma detallada la situación en que se encuentra cada uno de ellos.

Arguyen que durante las últimas dos semanas del mes de julio de 2021, la recurrida comunicó a la mayoría de los docentes que, a partir del día 18 de octubre de 2021, específicamente se procedería a retornar al trabajo presencial, siendo obligación de los docentes que, hasta la fecha se encontraban prestando funciones bajo la modalidad de trabajo a distancia, retornar a su lugar de trabajo bajo una nueva jornada que nada dice relación con el contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, al recibir este aviso ejercieron el derecho establecido en el artículo 1 de la Ley 21.342, en cuanto solicitaron a su empleador se les permitiera prestar funciones en modalidad de trabajo a distancia alegando que se encontraban dentro de la hipótesis de dicha normativa, dado que sus patologías y edad, los colocaban en el grupo de personas de alto riesgo.

Estiman que el acto de la recurrida conculca el derecho a la vida y la igualdad ante la ley. Solicitan que se ordene a la recurrida se abstenga 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 21.342 se encuentren vigentes; que se abstenga de realizar discriminación en la aplicación de la referida ley, y aplique todos sus efectos de forma igualitaria entre todos sus trabajadores incluyendo a los docentes contratados bajo las disposiciones del estatuto docente, otorgándoles y reconociéndoles los derechos que dicha ley establece en favor de los trabajadores; y en el evento que los trabajadores regresen a prestar funciones en forma presencial, esté obligada la recurrida a la contratación de un seguro covid, en armonía con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 21.342.

Segundo: Que, al informar, la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, niega y controvierte de forma expresa todos aquellos hechos que configurarían las supuestas vulneraciones de garantías constitucionales denunciadas por los recurrentes.

Indica que la decisión de reanudar las clases presenciales a los alumnos que cursan cuarto medio; octavo y primero básico; NT2 (transición mayor) en los establecimientos educacionales del sector municipal de la comuna de Antofagasta y de los educandos de cuatro de los diez jardines infantiles vía transferencia de fondos JUNJI que su representada administra, se debe a las siguientes razones:



I.-Lo expuesto por el Mineduc y la UNESCO respecto a los efectos perniciosos que se han producido a raíz de la suspensión de clases presenciales.

II.-El 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.

III.- Asegurar coberturas pedagógicas en los cursos de cuarto medio, primero básico, octavo básico, y NT2 (Transición Mayor).

IV.- Asegurar coberturas pedagógicas en los niveles de educación parvularia de los educandos de jardines VTF.

V.-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.

Por ello, y ante los efectos perniciosos en el desarrollo cognitivo y socioemocional que se han producido para los alumnos a raíz de la suspensión de clases presenciales con ocasión de la pandemia de Covid-19, el Ministerio de Educación a través de la Superintendencia del ramo comenzó desde el segundo semestre del año 2020 a dictar las instrucciones tendientes a permitir la reapertura de clases



presenciales en los establecimientos educacionales municipales y particulares del país.

En ese sentido, la Superintendencia de Educación con fecha 11 de septiembre de 2020, dictó la Resolución Exenta N° 559, que aprueba Circular que imparte instrucciones a los sostenedores para la reanudación de clases presenciales en establecimientos educacionales del país. Por lo que la decisión de reanudar clases presenciales a los alumnos de los establecimientos administrados por CMDS, no puede ser considerada como una medida arbitraria o caprichosa, puesto que, se ha tomado la decisión una vez que se han adoptado las medidas sanitarias exigidas por la autoridad respectiva y con el propósito de resguardar el interés superior de los niñas, niños y adolescentes en el acceso a la educación de manera igualitaria e inclusiva.

Que, la Resolución Exenta precitada indica que a raíz del contexto producido por la pandemia de Covid-19, los establecimientos educacionales han debido adoptar una serie de medidas de carácter extraordinario para asegurar la accesibilidad material al sistema educativo y la prestación de ciertos servicios mínimos, con pleno resguardo de los derechos a la seguridad y a la salud de todos los miembros de las comunidades educativas, ello incluye, a docentes, alumnos y asistentes de la educación.



Expresa que su parte no ha recibido a la fecha de presentación de este informe, solicitud alguna de los recurrentes 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.

Concluye que, al desarrollar una actividad regulada por el Estado, ha dado cumplimiento a la normativa educacional y sanitaria existente a fin de poder proceder a la reanudación de clases presenciales estableciéndose las condiciones necesarias para rebajar las probabilidades de contagio de Covid-19 al interior de los establecimientos educacionales administrados por CMDS.

Tercero: Que, informó don Nicolás Ortiz Correa, en representación del Ministerio de Educación, quien hace presente la normativa aplicable al caso concreto, y resoluciones dictadas por la Inspección del Trabajo y el órgano contralor, aclarando que la norma invocada es obligatoria exclusivamente para el sector privado. En definitiva, 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, el artículo 10 de la Ley N° 21.342 circunscribe ese beneficio, de forma expresa, a los trabajadores del sector privado que cumplan con las condiciones establecidas en la ley N°21.342.



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

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

En tanto, el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política estatuye que: "La Constitución asegura a todas



las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

Sexto: Que del tenor de los hechos fundantes del recurso es posible inferir que el acto que se estima ilegal y/o arbitrario es la solicitud de cumplir con las funciones propias de sus cargos, en modalidad teletrabajo, o en su defecto que en el caso que tengan que acudir presencialmente se les asegure por las consecuencias del Covid 19, por lo que los recurrentes piden se les autorice el teletrabajo, o en subsidio se les otorgue un seguro Covid, para así equipararse con los funcionarios de la educación municipal, contratados mediante las reglas del Código de Trabajo.

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

Octavo: Que es un hecho público y notorio que enfrentamos una Pandemia Mundial, como la ha definido la Organización Mundial de la Salud, fenómeno sanitario que ha determinado que se decretara en su oportunidad Estado



de Excepción Constitucional de Catástrofe, además de la alerta sanitaria. En este contexto, es de suma importancia garantizar la seguridad y salud del personal de educación, especialmente los trabajadores con condiciones de riesgo, quienes están lógicamente más expuestos a ver afectada su vida y salud en caso de contagio.

Noveno: Que lo expresado precedentemente se ve ratificado en la praxis, toda vez que a nivel país se ha dispuesto, inclusive, la práctica masiva de test de PCR para todos los ciudadanos que hayan estado en contacto con personas contagiadas o presenten síntomas de la enfermedad.

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



Undécimo: Que, si bien se promulgó la Ley N° 21.342, con fecha 1° de mayo de 2021, que "Establece un protocolo obligatorio de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria decretada con ocasión de la enfermedad Covid - 19 en el país", aplicable a entidades empleadoras del sector privado, ello no es óbice para exigir un instrumento de similar naturaleza en las entidades empleadoras de la administración centralizada y descentralizada del Estado y Municipalidades, atento lo razonado en las motivaciones precedentes y a lo que ha venido resolviendo esta Corte en la misma línea (v.gr. Rol 63.238-2020).Protocolo en el cual se deberán satisfacer todas las obligaciones que impone la normativa citada.

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



Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha quince de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido, debiendo la recurrida dictar un protocolo que contenga medidas de protección adecuadas de los recurrentes, durante la vigencia de la pandemia por Covid-19, conforme a los términos de la Ley 21.342, sin que el trabajador pueda ser "obligado a concurrir a su trabajo en tanto dicha obligación no sea cumplida por el empleador" (artículo 1°).

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Matus, quien estuvo por confirmar la sentencia recurrida, por sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R.

Rol N° 95.899-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Miguel Vásquez P. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar



con feriado legal y el Sr. Vásquez por haber concluido su período de suplencia.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministro Jean Pierre Matus A. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Pedro Aguila Y. Santiago, veintiocho de febrero de dos mil veintidós.

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

