

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

Primero: Que el examen del recurso de protección evidencia que lo pretendido es que el Departamento de Salud de la I. Municipalidad de San Antonio, deje sin efecto la orden dada al personal de salud primaria municipal, de volver a la jornada de trabajo de manera presencial, a partir del lunes 6 de julio del presente año. Señalan los recurrentes que después del inicio de la jornada de trabajo presencial, quedó en evidencia el hacinamiento, aglomeraciones en pasillos, boxs de atención y la falta de suficientes equipos de protección personal para los funcionarios, sin que se cumplan las medidas de higiene y seguridad requeridas por los protocolos de salud, en orden a dar durante la pandemia por Covid-19, protección adecuada a la vida y salud de los funcionarios.

Segundo: Que, no obstante, 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 recurridas, toda vez que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario.



Tercero: 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.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de fecha veinte de agosto de dos mil veinte.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien fue de la opinión de revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, acoger el recurso de protección deducido, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

1° Que en su concepto no se está recurriendo respecto de una política pública dispuesta por la autoridad, sino respecto de la orden impartida a los funcionarios de salud de volver a sus trabajos de manera presencial, la forma en que se interpretará dicha instrucción, esto sin cumplir con las adecuadas medidas de higiene y seguridad, durante el período que desempeñan sus funciones, manteniéndose vigente la emergencia sanitaria por Covid-19. Indican que la constante ausencia de estos elementos pone en riesgo de contagio a los



trabajadores de ese recinto y amenaza su salud y la de sus familias. Afirman que no existen suficientes equipos de protección personal y que los funcionarios deben reutilizarlos. Señalan que la infraestructura existente es insuficiente, por lo que no es posible cumplir con los protocolos adoptados para evitar el contagio de los funcionarios. Explican que la sobreexposición de los funcionarios, al asistir todos los días a su lugar de trabajo, aumenta las posibilidades de contagio. Añaden que los equipos de protección personal, incluso, deben ser reutilizados, y luego de reiniciar las labores presenciales la cantidad de trabajadores contagiados ha aumentado y crece sustancialmente el número de contactos estrechos. Es, por lo anterior, que solicitan se suspenda la orden de retorno normal a la jornada ordinaria de trabajo impuesta a los funcionarios de la salud primaria, para resguardar la vida y salud de los funcionarios, por lo mismo esas actuaciones son perfectamente revisable por los tribunales, en la especie, a la luz de la Carta Fundamental, para determinar la posible afectación de garantías constitucionales, todo en el contexto de la oportunidad en que fue expedida, teniendo especialmente en consideración las argumentaciones de los recurrentes para ponderar la decisión, en su oportunidad, como la misma actuación posterior de la autoridad.



2° Que para que pueda prosperar el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República, debe existir un acto u omisión arbitraria o ilegal y que signifique una "privación", una "perturbación", o "amenaza" en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionales asegurados y garantizados por el recurso, y que esa privación, perturbación o amenaza conculque o afecte, precisamente, el legítimo ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución y el restablecimiento del imperio del derecho debe serlo en un procedimiento sumario y rápido, sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

3° 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".

4° Que, del tenor de los hechos fundantes del recurso, el acto que se estima ilegal y/o arbitrario es la orden impuesta a los funcionarios de salud de la atención primaria dependientes del Departamento de Salud de la Municipalidad de San Antonio, de retornar a sus labores presenciales a partir del 6 de julio del presente año. Medida que consideran inapropiada, dado los altos niveles de contagio existentes y la falta de medidas de higiene y protección adecuadas, para evitar el contagio de los recurrentes y el de sus familias.

5° Que es un hecho público y notorio que enfrentamos una Pandemia Mundial, como la ha definido la Organización Mundial de la Salud, fenómeno sanitario histórico en todo el mundo y en nuestro país, que ha conllevado que se decretara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, el que a la fecha se encuentra vigente. En este contexto, es de suma importancia garantizar la seguridad y salud del personal de salud y del personal de



apoyo, quienes están lógicamente con un mayor riesgo de contagio. Al respecto, según señala la Organización Internacional del Trabajo, en la página web de dicha repartición <https://www.ilo.org> > 2020/04, es crucial que los trabajadores dispongan de equipos de protección personal y de instrucciones y formación sobre cómo utilizarlos correctamente. Además, debe considerarse que los trabajadores de la salud corren un riesgo de exposición profesional a enfermedades transmisibles, como la del COVID-19 y deben tomarse todas las medidas posibles para reducir al mínimo el riesgo de contagio.

6° Que lo expuesto 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. En efecto, con fecha 27 de abril de 2020, el Consejo Asesor del Ministerio de Salud informa, en la página web de dicha repartición <https://www.minsal.cl> > 2020/04 > como medidas para aumentar la detección del Covid-19, promover la realización de exámenes periódicos de PCR seriados a personas aparentemente sanas y aquellas con mayor probabilidad de infectar a otros, como el personal que atiende público, personal de salud, precisamente en aras de minimizar el riesgo de contagio, el cual no cabe duda, se ve objetivamente incrementado al interior de un



recinto asistencial.

7° Que, asentado lo anterior, se advierte nítida la necesidad de adaptar los protocolos existentes en la institución recurrida, a la actual contingencia sanitaria generada por el Covid-19, lo cual 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 y racionalidad con los recursos materiales disponibles, todo ello dentro del deber ineludible de contribuir a la protección del derecho a la integridad física y síquica de las recurrentes y, por extensión consecuencial, a la de los demás funcionarios que se desempeñan en el recinto asistencial concernido, así como de los usuarios del mismo, a fin que sea aminorado el riesgo de verse amenazados o vulnerados en la garantía constitucional invocada.

8° 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, ajustar sus protocolos a las exigencias señaladas, han incurrido en un acto arbitrario e ilegal que amenaza -y, en estricto rigor, pone en riesgo- el derecho a la vida e integridad física de los recurrentes y de terceros, por lo que el recurso de protección deducido debió ser acogido.



9° Que se impone la conclusión anterior por el hecho de que todo retorno presencial a las labores, debe estar seguido de las medidas de seguridad e higiene que corresponde puesto que el deber fundamental de todo empleador es precisamente garantizar la integridad de sus dependientes, incurriendo en responsabilidad si ello no ocurre. Es precisamente por lo anterior que la autoridad de salud debe verificar previamente que en efecto se cuenta con los elementos mínimos que garanticen que el contagio no se extenderá a los funcionarios y sus familiares; al no haberlo realizado corresponde que se lleve adelante y luego hacer exigible la orden impartida.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

N° 104.307-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sra. María Angélica Repetto G., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Ricardo Abuaud D. Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiocho de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.





RGXDSRMVXF

En Santiago, a veintiséis de diciembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

