

RECURSO : PROTECCION

SECRETARIA : ESPECIAL

RECURRENTE : SINDICATO DE TRABAJADORES A HONORARIO DE MAIPU

REPRESENTANTE LAGAL: FRANCISCA SAN MARTIN CONTRERAS

DOMICILIO : JARDIN TRES 2235, MAIPU

ABOGADO Y

APODERADO : CHRISTIAN SAAVEDRA D.

RUT : 12.867.373-3

DOMICILIO : CERRO EL PLOMO 5855, OF 1407, LAS CONDES.

RECURRIDOS : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPU

RUT: 69.070.900-7

DOMICILIO: AV. 5 DE ABRIL 0260, MAIPU

REPRESENTANTE LEGAL: CATHY CAROLINA BARRIGA GUERRA

RUT :12.491.614-3

DOMICILIO: AV. 5 DE ABRIL 0260, MAIPU

EN LO PRINCIPAL: Recurso de protección. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** orden de no innovar. **TERCER OTROSÍ:** solicita oficio que indica. **CUARTO OTROSÍ:** inspección personal del tribunal. **QUINTO OTROSÍ:** se tenga presente.

ILTMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Christian Saavedra Deramond, abogado, domiciliado en Cerro El Plomo 5855, oficina 1407, comuna de Las Condes actuando en representación del Sindicato de Trabajadores a Honorarios, rut **65.023.093-0**, representada legalmente por doña Francisca San Martin Contreras, ambos con domicilio en Jardín Tres 2235, Maipú quien comparece a nombre de todos los trabajadores a Honorario de la Ilustre Municipalidad de Maipú y **compareciendo, además, a nombre de todos los trabajadores a honorarios de la ilustre municipalidad de Maipu**, a US. Ilustrísima digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y dentro del plazo señalado en el N° 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, vengo en interponer recurso de protección en contra de Ilustre Municipalidad de Maipú, RUT 69.070.900-7, representada por su Alcaldesa doña Cathy Carolina Barriga Guerra, Rut 12.491.614-3, cuya profesión ignoro, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Cinco de abril 0260, Maipú, por haber incurrido dicha Municipalidad, por sí mismas o por personal de su dependencia o contratado al efecto, en actuaciones ilegales y/o arbitrarias en el marco del proceso de cuarentena obligatoria decretada para la región Metropolitana a partir del día sábado 3 de abril del año 2021, a propósito del aumento de casos positivos de Covid-19 en el país. Estos hechos se configuran ya que el actuar material por parte de la recurrida radica en la obligación de asistencia a trabajar de manera presencial de los trabajadores a honorarios y que no cumplen una función ni esencial ni imprescindible en las distintas dependencias de la Municipalidad de Maipú y en aquellos departamentos donde si se cumple una función esencial e imprescindible y la función propia del trabajador a honorario son de aquellas considerados esenciales dentro de este departamento, no se han tomado las medidas preventivas correspondientes para evitar la propagación del virus y cuidar así la salud y vida de sus trabajadores.

La referida actuación material consiste en que a partir de la dictación de la medida de cuarentena decretada por la autoridad sanitaria para toda la Región Metropolitana, la Ilustre Municipalidad de Maipú saco permisos colectivos a todos los trabajadores a honorarios que prestan servicios en esta Municipalidad, sean o no de departamentos esenciales ni imprescindibles o que las funciones ejercidas por cada uno en cada departamentos sea de carácter esenciales e imprescindibles para el buen funcionamiento de la Municipalidad, por lo que se ven obligados a prestar servicios o funciones de forma presencial dentro de cada dependencia de la misma, pudiendo realizar dicha función ya sea con trabajo a distancia o teletrabajo. Dichos permisos colectivos establecen la siguiente glosa "Actividades de la administración Pública en general" pero no se indica que función cumple cada prestador de servicio dado que hay que distinguir según cada departamento dentro de la municipalidad para poder establecer si son prestadores de servicios que cumplen funciones esenciales e imprescindibles. Lamentablemente este actuar por parte de la Municipalidad de Maipú donde obliga a todos los trabajadores a tener que ir de manera presencial a sus funciones dado que les saco el permiso colectivo y si no se presentan no se les paga el día. Esta actitud por parte de la Municipalidad va en contra de toda lógica y lo más importante de la obligación de cuidar de la salud de sus trabajadores.

La recurrida ha tenido una serie de actos u omisiones que han puesto en riesgo la salud pública no solo de sus trabajadores a honorarios sino también de sus familias y de toda la comunidad, los que comenzaron el año 2020 y continuaron el año 2021, los que a continuación señalo.

En el año 2020, tuvimos serio problemas con la administración de la Municipalidad dado que no se estaban entregando ningún elemento de protección mínimo a los trabajadores a honorarios como lo establece los protocolos por el Covid-19, por lo que debimos hacer la denuncia correspondiente a los distintos administradores que pasaron el año 2020 por la Municipalidad, como fue a don Abel Sepúlveda y Natalia Arriagada, sin que nadie diera una solución real y efectiva ante tan grave situación, por lo que los trabajadores se encontraban en las más absoluta desprotección por parte de quien tiene la obligación de cuidado. Así las cosas, ante la falta de solución al problema planteado, tomamos la decisión de nosotros como sindicato proteger a nuestros socios, por lo que con nuestros escasos recursos, hicimos un gran esfuerzo para entregar a nuestros socios mascarillas para de alguna forma protegerlos y así evitar contagio, siendo esta una obligación de parte del empleador. Como queda de manifiesto con lo relatado anteriormente la Municipalidad no toma ninguna medida con el objeto de resguardar a las personas que se desempeñan en sus dependencias, poniendo en peligro a la población, no evitando así la extensión del virus, al mismo

tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos; esto es, aquellos cuyas funciones no pueden paralizarse sin grave daño a la comunidad.

Otro hecho que ocurre este año una vez decretada la cuarentena obligatoria en forma automática se comenzó a emitir permisos colectivos a todos los trabajadores a honorarios sin distinción, obligándolos a realizar las funciones en forma presencial, aunque esta no fuera si esencial ni imprescindible, por lo que perfectamente se podría haber realizado desde sus hogares. Ante este hecho se realizó una denuncia formal.

Así las cosas, el 19 de marzo del año 2021, nos vimos en la obligación de solicitar una fiscalización por parte del Ministerio de Salud y que se tomaran medidas preventivas, dado el aumento de los contagios entre los trabajadores a honorarios , esto en razón de que no existen protocolos ni medidas preventivas y de la falta de preocupación de las autoridades con sus trabajadores, lo que es claramente un abandono de sus deberes de protección de la salud y de la vida, por lo que se hace necesario que se extremen la medidas de prevención para evitar la propagación del virus.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

Según lo descrito en el párrafo anterior, es preciso recordar que, conforme lo disponen los artículos 1°, inciso quinto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, es deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Carta Fundamental y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Asimismo, cabe anotar que, en resguardo del derecho a la protección de la salud, garantizado por el artículo 19, N° 9°, de la Constitución Política y en cumplimiento del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado por la Organizaban Mundial de la Salud -de la que Chile es miembro-, mediante el decreto supremo N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud publica producida por la propagación a nivel mundial del Coronavirus 2019.

Del mismo modo, con fecha 11 de marzo del año 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó como pandemia el brote de dicha enfermedad, la que en la actualidad afecta a más de 100 países.

Por su parte, es menester anotar que, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1°, 38 de la Constitución Política y 3° de la ley N° 18.575, la Administración del Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente.

En este contexto, ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.

Lo dicho en el párrafo anterior queda reflejado en el dictamen del Contralor General de la Republica, número 3610 del del 17 de abril del año 2020 que establece que la ley N° 18.575 radica en el jefe superior del respectivo servicio las facultades de dirección, administración y organización, debiendo, al momento de adoptar las medidas de gestión interna para hacer frente a la situación sanitaria en referencia, considerar las particulares condiciones presentes en la actualidad.

A la luz de lo prescrito por el artículo 45 del Código Civil, norma de derecho común y de carácter supletorio, el caso fortuito constituye una situación de excepción que, en diversos textos normativos, permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico.

En la especie, el brote del COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves, consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, con el objeto de resguardar a las personas que en ellos se desempeñan y a la población evitando así la extensión del virus, al tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos; esto es, aquellos cuyas funciones no pueden paralizarse sin grave daño a la comunidad.

En mérito de lo expuesto, es posible concluir, en primer término, 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. En este supuesto, el jefe del servicio podrá establecer programas especiales de trabajo que permitan el ejercicio del control jerárquico de parte de las jefaturas directas.

En segundo término, respecto de los servidores que ejercen tareas que no resultan compatibles con la modalidad, de trabajo a distancia, pero cuya presencia no resulta indispensable en las dependencias del servicio, cabe precisar que el jefe del servicio puede igualmente establecer la no asistencia de dicho personal con el objeto de evitar la propagación del virus al interior del respectivo órgano, eximiéndolos del deber de asistencia al amparo del instituto del caso fortuito, asistiéndoles igualmente el derecho a percibir en forma íntegra sus remuneraciones.

Resulta necesario puntualizar que las medidas recién señaladas pueden ser adoptadas respecto de todos los servidores, con independencia de que se encuentren en grupos de riesgo o no con el objeto de evitar la propagación de la pandemia al interior de los órganos públicos y consecuentemente, en las ciudades y lugares poblados.

Finalmente, 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.

Respecto de dicho personal y en línea con lo señalado en el Instructivo Presidencial N° 3, de 2020, se podrán establecer horarios de ingreso y salida diferidos, con el objeto de evitar aglomeración de personas en la utilización del transporte público.

Para materializar la adopción de alguna de las medidas antes señaladas, la dirección del servicio deberá formalizar la decisión respectiva mediante un acto administrativo fundado, en que se explicita la modalidad que se adopte, indicando las unidades o grupos de servidores que prestan

servicios críticos que deberán continuar desarrollando sus funciones de manera presencial, y que modalidades podrán emplearse para el resto del personal.

Del mismo modo, conviene precisar que en caso de que el jefe del servicio resuelva ejercer alguna de las atribuciones señaladas en el presente dictamen en particular, disponer la no asistencia al lugar de trabajo, dicha medida deberá ser estrictamente observada por el personal del servicio, sin que su cumplimiento quede entregado a la mera voluntad de cada servidor.

En lo referente a la posibilidad de realizar trabajos extraordinarios por el personal sujeto a trabajo a distancia como medida dispuesta en el contexto de la contingencia sanitaria, debe concluirse que atendido que dichas labores se prestaran, fuera del lugar de trabajo y sin sujeción a las medidas de control establecidas en situación de normalidad, ello no resulta jurídicamente admisible.

Esta actuación constituye, por sí misma y atendida su gravedad, una privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala en los números 1º, inciso primero, referido al derecho a la vida e integridad física y psíquica de la personas.

I.- Admisibilidad del recurso.

Este recurso de protección es plenamente procedente, por lo cual deberá ser declarado admisible toda vez que esta clase de arbitrio extraordinario procede en contra actos u omisiones ilegales o arbitrarios de las más variadas autoridades, personas o entidades que causen agravio a los derechos constitucionales señalados en el inciso 1º del artículo 20 de la Constitución.

En el caso, nos encontramos ante una actuación material de parte de las recurridas, de carácter permanente, que afecta gravemente a los trabajadores a honorarios de la Ilustre Municipalidad de Maipú, que están expuestos, a diario, a las nefastas consecuencias

que se están produciendo a partir de la forma en que dicha municipalidad no ha adoptado las medidas necesarias y urgentes para evitar la propagación del covid-19 y lo mas importante tender a la protección física y psíquica de los funcionarios a honorarios que día a día arriesgan sus vidas para cumplir con la función encomendada.

Presentación dentro de plazo.

Esta acción constitucional de protección se presenta dentro del plazo señalado en el N° 1 del Auto Acordado respectivo, esto es, de los treinta días corridos desde que comenzaron los actos arbitrarios e ilegales por parte de la Ilustre Municipalidad de Maipú, por cuanto el día 3 de abril de este año una vez decretada la cuarentena obligatoria se comenzaron a emitir los salvo conductos para todos los trabajadores a honorarios para que ejerzan sus funciones en forme presencial. Y es a partir de esta fecha que se han visto pasado a llevar los derechos consagrados en nuestra carta fundamental específicamente lo establecido en el número 1 y 9 del artículo 19.

IV.- Afectación de las garantías constitucionales invocadas.

1) **Derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona (artículo 19 N° 1° de la Constitución Política de la República)**

La conducta en que han incurrido la recurrida, por sí mismas o por personal que actúa por ellas, resulta ilegal o, en su caso, arbitraria, en la medida que, por el solo hecho de no adoptar medidas tendientes a la protección física y psíquica de sus trabajadores a honorarios como es la entrega de elementos de protección que son elementos básicos para poder ejercer sus funciones como medida de evitar mayores contagios sino que el hecho de hacer ir de manera presencial a trabajadores que no cumplen una función esencial y que dicha función que cumplen puede ser realizada en forma de trabajo a distancia o teletrabajo, sin contar con el aumento de los contagios sobre todo en la comuna de Maipú, dejando de lado toda consideración o respeto por la SALUD PÚBLICA dado que esta conducta no solo afecta a los trabajadores sino también a sus familias, vecinos y toda persona que resida en la comuna de Maipú,

Los daños que imputamos a la conducta de las recurridas constituyen una evidente afectación o, a lo menos, grave amenaza al derecho que mis representados tienen, como cualquier habitante de nuestro país, a no verse afectados en su integridad física y psíquica.

En efecto, como hemos expuesto, este acto ilegal y arbitrario no solo afecta al trabajador que se ve obligado a ir a trabajar sin que se le entreguen elementos de protección mínimos por parte de la municipalidad sin cumplir una función esencial ni imprescindible, sino a las familias de estos quienes están con temor día a día de un posible contagio dado el alto índice de positividad de los contagios en la comuna por lo que también se ve afectada toda la comunidad. a, es decir, afectan la tranquilidad emocional que cualquier persona que desea vivir tranquilamente.

V.- Condena en costas.

Este recurso de protección ha debido presentarse por la conducta ilegal y arbitraria en que han incurrido la recurrida y, por ello, corresponde que sea condenada a pagar las costas procesales y personales que su preparación, formalización y defensa ha generado para este sindicato en representación de los trabajadores a honorarios, se han visto obligados a requerir el amparo de la justicia mediante la interposición del presente recurso de protección.

POR TANTO, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19 N° 1º y artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el mérito de lo expuesto en el cuerpo de esta presentación,

A SU SEÑORÍA ILUSTRÍSIMA RUEGO: se sirva tener por presentado este recurso de protección en contra de Ilustrísima Municipalidad de Maipú, representada por su Alcaldes doña Cathy Barriga, ambos ya individualizados, por las actuaciones ilegales y arbitrarias cometidas respecto a la obligación de que todos los trabajadores a honorarios de funciones no esenciales ni imprescindible deban realizar sus funciones de manera presencial, como tampoco en algunos departamentos donde se considera esencial su función haber adoptado como medida turnos éticos o alguna medida tendiente a proteger la salud de sus trabajadores a honorarios tanto física como psíquica y, en definitiva, acogerlo declarando que debe restablecerse el imperio del derecho sobre la base de cesar, en forma inmediata, la obligación de asistencia de aquellos trabajadores a honorarios que no cumplen una función esencial ni imprescindible, como adoptar medidas tendientes a proteger tanto física como psíquica a sus trabajadores que cumplen una función esencial e imprescindible y que esta deba ser realizada de forma presencial, ya sea a través de turnos éticos cada dos semanas o semana y media a lo menos y evitar actos que pueda implicar afectación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales invocadas en esta presentación, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: atendida la gravedad y actualidad de las conductas ilegales y arbitrarias en que, a diario, incurre la recurrida, así como el daño irreparable en la salud de sus trabajadores a honorarios y sus familias, **SOLICITO A US. ILTMA** se sirva conceder una orden de no innovar en el sentido que, mientras se encuentre pendiente la tramitación de este recurso o, en su defecto, por el lapso que US. I. lo estime pertinente, la recurrida deberá paralizar la orden de trabajo presencial

de aquellos trabajadores a honorarios que no cumplen funciones esenciales ni imprescindible y que se pueden realizar de forma remota, que se adopten medidas urgentes tendientes a proteger a sus trabajadores que si cumplen funciones esenciales que deben ser cumplidas en forma presencial.

SEGUNDO OTROSI: Vengo en acompañar 1-solicitud de fiscalización y toma de medidas preventivas en forma urgente por la propagación del Covid-19 en trabajadores a honorarios de la Ilustre Municipalidad de Maipú, dirigida al Ministro de salud don Enrique Parisi con copia a la Seremi de salud, doña Paula Labra.

2- Acompaño listo de trabajadores a honorarios afectados por el acto arbitrario e ilegal por parte de la Ilustre Municipalidad de Maipú

TERCER OTROSI: sírvase US. I. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio profesional, asumo personalmente el patrocinio y poder para actuar por cuenta de los recurridos en la tramitación de la acción constitucional que se ha deducido.

