

C.A. de Santiago

LIBRO: Protección-35355-2020	Fecha Ingreso: 19/04/2020
Caratulado: SCAFF/MINISTERIO DE HACIENDA	
Recurso: Protección-Protección	
Estado Recurso: Vigente	Ubicacion: Corte apelaciones
Estado Procesal: Fallada-Terminada	

Litigantes

Sujeto	RUT	Persona	Nombre o Razón Social
Ab. Recurrente	13641964-1	Natural	MAKARENA ALEJANDRA GARCÍA DINAMARCA
Recurrente	10810613-1	Natural	CARMEN LUZ ELIANA SCAFF VEGA
Recurrido	60501000-8	Juridica	MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA- SUBDERE
Recurrido	60801000-9	Juridica	MINISTERIO DE HACIENDA

Tabla de contenidos

1. Principal.....	1
1.1. Escrito: *Ingreso Recurso - 19/04/2020 (Folio 1).....	1
1.2. Escrito: Se hace parte - 20/04/2020 (Folio 2).....	20
1.3. Sentencia: Inadmisible - 21/04/2020 (Folio 3).....	29

MATERIA: Protección de Garantías Constitucionales.
PROCEDIMIENTO: Acción Constitucional de Protección
RECURRENTE: Carmen Luz Scaff Vega
RUT: 10.810.613-1
DOMICILIO Tarapacá 1331 Dpto. 1901, comuna de Santiago
RECURRIDO 1: Ministerio del Interior y Seguridad Publica
RUT: 60.501.000-8
REPRESENTANTE: Gonzalo Blumel Mac-Iver
RUT: 14.493.043-6
DOMICILIO: Teatinos N°92 Piso 6, comuna de Santiago
RECURRIDO 2: Ministerio de Hacienda
RUT: 60.801.000-9
REPRESENTANTE: Ignacio Briones Rojas
RUT: Se ignora
DOMICILIO: Teatinos 120, comuna de Santiago

EN LO PRINCIPAL: Recurso de Protección. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Orden de no innovar **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL TERCER OTROSI:** Solicita Oficios; **CUARTO OTROSI:** Se tenga Presente

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

CARMEN LUZ SCAFF VEGA, chilena, cedula de identidad N° 10.810.613-1, Presidenta de la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE SALUD PÚBLICA en adelante FEDASAP, domiciliada en Olivares 1351, comuna de Santiago Región Metropolitana, a S.S. Ilustrísima respetuosamente digo:

Que en ejercicio del derecho que me confiere 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 del **MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PUBLICA**, Rut 60.511.000-2, representada legalmente por Gonzalo Blumel Mac-Iver, Ministro del Interior y Seguridad Publica, cedula nacional de identidad N°14.493.043-6, todos con domicilio en calle Teatinos N°92 Piso 6, comuna de Santiago y en contra la del **MINISTERIO DE HACIENDA**, Rut 60.801.000-9, representado legalmente por don Ignacio Briones Rojas, Ministro de Hacienda , ambos con

domicilio en Teatinos 120, comuna de Santiago, autoridades que dictaron acto administrativo contenido en Oficio Circular N° 18 de fecha 17 de abril de 2020, el cual imparte nuevas instrucciones y medidas sobre el Plan de Retorno Gradual de las funciones en los Ministerios y Servicios Públicos de la Administración del Estado, producto del brote de COVID-19, dicho oficio es ilegal y arbitrario, por cuanto vulnera los derechos y garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N° 1 de nuestra Carta fundamental, respecto Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, N° 2 Derecho a la Igualdad, de las y los servidores públicos que se desempeñan en todas las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, Instituto de salud pública y nivel central de la Subsecretaría de Salud Pública y de los usuarios de estos servicios y población en general, por lo que por medio de esta acción constitucional se solicita a esta Il. Corte de Apelaciones reestablecer el imperio del derecho, adoptando las medidas que juzgue necesarias, a fin de que se respeten los derechos y garantías amenazadas en los términos que se desarrollará en el presente recurso, y consecuentemente, ordenar se deje sin efecto el acto administrativo que ha dispuesto el Retorno Gradual de las funciones en los Ministerios y Servicios Públicos de la Administración del Estado, producto del brote de COVID-19, sobre la base de las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.

1.- Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como Pandemia el brote mundial del virus Coronavirus COVID-19, declarando el Gobierno de Chile primero Alerta Sanitaria y luego Estado Constitucional de Catástrofe para todo el territorio de la República.

2.- Con fecha 16 de marzo de 2020, mediante el Instructivo Presidencial N° 003, el Presidente de la República "*Imparte instrucciones y medidas de prevención y reacción por casos de brote de COVID-19, a los ministerios y a los servicios públicos que dependan o se relacionen a través de ellos*", estableciendo lineamientos operacionales a fin de implementar las medidas de gestión que sean necesarias en los servicios públicos.

Dicho instructivo señala en numeral 4° que dichas instrucciones tienen por "*objeto de dar cumplimiento a la garantía constitucional indicada en el numeral primero del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, y asegurar a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; así como al derecho a la protección de la salud establecido en el numeral 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la*

República.”

Que entre las medidas contempladas por dicho instructivo se indica “*Respecto del cumplimiento de funciones de los funcionarios públicos que no se encuentren haciendo uso de licencias médicas:*

- *Establecer temporalmente medidas especiales de horario laboral diferido, evitando que los funcionarios utilicen transporte público en horario punta.*
- *En los casos en que la autoridad sanitaria determine la separación de uno o más funcionarios de su lugar de trabajo, éstos podrán desarrollar labores vía remota, sólo durante el tiempo que defina la referida autoridad, de forma coordinada con su respectiva jefatura, dictando los actos administrativos correspondientes.*
- *Respecto de los funcionarios públicos que se encuentren en grupos de riesgos, el jefe superior del Servicio, mediante resolución fundada, podrá eximir del control horario de jornada de trabajo a dicho personal y establecer que cumplan sus labores fuera de las dependencias institucionales, mediante la utilización de medios electrónicos.*

El jefe superior del Servicio mediante la resolución antes señalada deberá individualizar a los funcionarios que quedarán afectos a la modalidad indicada precedentemente y su duración. Esta medida se extenderá por catorce días corridos para aquellos funcionarios que hayan tenido contacto directo o indirecto con casos confirmados de COVID-19. En los demás casos, la duración la establecerá el jefe superior del Servicio. El uso de la modalidad de trabajo dispuesta conforme a este párrafo podrá ser prorrogada mediante el mismo procedimiento.

En este caso, la jefatura directa de los funcionarios que se encuentren haciendo uso de esta modalidad deberán asignar las tareas que dichos funcionarios deberán cumplir durante el periodo en que se haga uso de la referida modalidad de trabajo, y los mecanismos a través de los cuales deberán dar cuenta de las mismas. Dichas tareas deben ser equivalentes a las que realiza habitualmente en el respectivo Servicio.

En el uso de la modalidad de trabajo a que se refiere este párrafo, los jefes superiores de Servicios deberán velar por el cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, el control jerárquico y el debido cumplimiento de la función pública que las autoridades y funcionarios deben observar.”

Con esa misma fecha el Presidente de la Republica en compañía del Ministro de Salud, Jaime Mañalich, declaró al coronavirus COVID-19 en fase 4, por lo que se determinó cierre de fronteras por 15 días y medidas adicionales para contener la

propagación del virus.¹ Entre ellas “25. Todos los funcionarios públicos mayores de 75 años o que sean parte de un grupo de riesgo, podrán desarrollar sus labores desde su hogar. 26. Los Jefes de Servicio de la administración del Estado, podrán establecer medidas especiales para adoptar horarios labores flexibles y fomentar el teletrabajo.”² A esa fecha existían 155 casos confirmados en el territorio nacional y ningún fallecido.

3.- Con fecha 17 marzo de 2020 mediante Dictamen N° 3610 la Contraloría General de la Republica señala las medidas de gestión que pueden adoptar los órganos de la Administración del Estado a propósito del brote de COVID-19. Dicho dictamen señala, el destacado es nuestro:

“ Esta Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones que constitucional y legalmente le asisten, ha estimado necesario dictaminar respecto de diferentes aspectos vinculados con la materia.

*Como cuestión previa al análisis de los referidos tópicos, 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 de esta anualidad, 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***

¹ <https://www.minsal.cl/coronavirus-en-chile-pasa-a-fase-4-y-presidente-anuncia-cierre-de-fronteras/>

² <https://www.minsal.cl/coronavirus-en-chile-pasa-a-fase-4-y-presidente-anuncia-cierre-de-fronteras/>

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.

En particular, 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.”

“Finalmente, se reitera que la adopción de cualquiera de las decisiones antes indicadas debe ser formalizada mediante la dictación del acto administrativo pertinente, teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar la salud de los servidores públicos y de la población, evitando la propagación de la pandemia, así como el deber de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad, que constituyen la razón de ser del servicio público.”

Este dictamen explica de manera clara la motivación para establecer un excepcional sistema de trabajo por parte de los órganos de la Administración del Estado, donde se

debe compatibilizar por parte de ellos la protección de la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de manera de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.

4.- Con fecha 18 de marzo de 2020 se dicta el Oficio Circular N° 10 por parte del Ministro del Interior y Seguridad Pública y el Ministro de Hacienda donde se imparten lineamientos a los Jefes Superiores de Servicio en relación a trabajo remoto, servicios mínimos indispensables y turnos, por alerta sanitaria provocada por casos de brote de COVID-19., que dichos lineamientos indican: (el destacado es nuestro)

- *“1. Los Jefes Superiores de Servicio **podrán establecer en forma extraordinaria y por un tiempo definido, mecanismos de trabajo remoto para todos los funcionarios y servidores cualquiera sea la naturaleza de su vínculo jurídico laboral. Lo anterior, con el objeto de reducir el funcionamiento presencial de su institución a fin de proteger la salud tanto de la población como de los funcionarios y servidores públicos.** Conforme a ello, se asegurará el cumplimiento de la función pública resguardando los principios de eficiencia y eficacia en la debida entrega de las prestaciones y servicios básicos a la ciudadanía. En virtud de lo anterior, cada Jefe Superior de Servicio definirá mediante acto administrativo la modalidad de trabajo flexible que se realizará de forma remota.*
- *2. Respecto de aquellas tareas que deban realizarse en forma presencial en el respectivo Servicio para garantizar la continuidad del cumplimiento de sus funciones y la prestación de los servicios básicos a la ciudadanía, el Jefe Superior de Servicio deberá diseñar un plan de contingencia con turnos u otras medidas para garantizar la entrega de los servicios indispensables para el bienestar de la comunidad, evitando siempre las aglomeraciones como foco de potencial contagio por COVID-19.*
- *3. En relación al trabajo que se desarrolle de manera remota, cada jefatura deberá asignar las tareas y los mecanismos a través de los cuales deberán dar cuenta de las mismas, en concordancia con lo dispuesto en el citado Instructivo Presidencial N° 003, de 16 de marzo de 2020.*
- *4. En aquellos casos en que sea factible, los servicios públicos propenderán a la atención no presencial de la ciudadanía. Para estos efectos, deberán informar la forma y procedimientos de atención y entrega de sus servicios, tanto en el sitio web institucional así como en sus respectivas plataformas digitales.*
- *5. Cada Jefe Superior de Servicio, ya sea dependiente o relacionado de los distintos Ministerios, deberá remitir a más tardar dentro de las 24 horas*

siguientes a la fecha de este oficio, copia del acto administrativo en donde conste la modalidad de trabajo flexible que se realizará de forma remota y el plan de contingencia con turnos u otras medidas adoptadas para las tareas de forma presencial. La Dirección Nacional del Servicio Civil solicitará la información pertinente a cada uno de los Ministerios y servicios públicos con el fin de dar cumplimiento a las instrucciones del presente Oficio Circular, lo que será supervigilado por el Subsecretario de Hacienda.

Las medidas precedentemente descritas persiguen resguardar de la mejor manera posible la salud de las personas, la de los funcionarios y servidores del Estado, así como el debido cumplimiento de la función pública atendiendo las necesidades de la ciudadanía.”

Se hace presente que este Oficio señala claramente que los Jefes de Servicios podrán establecer en forma extraordinaria y por un tiempo definido, mecanismos de trabajo remoto para todos los funcionarios y servidores cualquiera sea la naturaleza de su vínculo jurídico laboral. Lo anterior, con el objeto de reducir el funcionamiento presencial de su institución a fin de proteger la salud tanto de la población como de los funcionarios y servidores públicos, que este Oficio indica los lineamientos a los Jefes Superiores de Servicio en relación a trabajo remoto, servicios mínimos indispensables y turnos.

5.- Conforme a lo señalado por la Contraloría y a los Lineamientos entregados por el Oficio Circular N°10, algunos funcionarios se encuentran realizando trabajo remoto en todas las Seremis, nivel central e IPS, se continua con la atención de usuarios presenciales y vía tramites en línea. Se establecieron turnos éticos. A fin de tener relevos para enfrentar la pandemia los funcionarios se van rotando en el trabajo tanto presencial como de fiscalización, en las áreas críticas se está realizando trabajo administrativo con sistema de turnos, se está atendiendo en las COMPIN de manera presencial y mediante de tramites en línea, En el ISP se está trabajando en todas las áreas con sistema de turnos. Cubriendo diaria y comprometidamente el análisis de muestras. El servicio en ninguna de sus áreas se ha dejado de prestarse.

Que la emergencia sanitaria, puso en la necesidad a los distintos Servicios de adoptar medidas que conciliaran la continuidad del servicio y que permitan enfrentar y superar las contingencias, la finalidad de este sistema fue minimizar los efectos de la crisis, teniendo siempre como objetivo central resguardar la salud y la vida, tanto de sus funcionarios como del público en general.

6.- Que hoy nos encontramos en fase 4 de una pandemia, donde se produce circulación viral y dispersión comunitaria, más la evidencia científica y en nuestro caso empírica de que el virus es altamente contagioso.

A la fecha ya existen al menos 10.088 casos confirmados por contagio con el virus COVID-19, y 133 personas fallecidas. La cifra de contagiados, aumenta exponencialmente.

La OMS, ha informado que la enfermedad puede propagarse de persona a persona a través de las gotículas procedentes de la nariz o la boca que salen despedidas cuando una persona infectada tose o exhala. Estas gotículas caen sobre los objetos y superficies que rodean a la persona, de modo que otras personas pueden contraer la COVID-19 si tocan estos objetos o superficies y luego se tocan los ojos, la nariz o la boca. También pueden contagiarse si inhalan las gotículas que haya esparcido una persona con COVID-19 al toser o exhalar. Por eso es importante mantenerse a más de 1 metro (3 pies) de distancia de una persona que se encuentre enferma. Alrededor de 1 de cada 6 personas que contraen la COVID-19 desarrolla una enfermedad grave y tiene dificultad para respirar. Las personas mayores y las que padecen afecciones médicas subyacentes, como hipertensión arterial, problemas cardíacos o diabetes, tienen más probabilidades de desarrollar una enfermedad grave. En torno al 2% de las personas que han contraído la enfermedad han muerto.³

Que según lo antes descrito, el virus se caracteriza por una acelerada propagación y alto riesgo de contagio para la comunidad, que tal como lo señala sociedad Chilena de Alergia e Inmunología, no hay estudio que evalúe memoria inmunológica antiviral específica para el SARS-Cov2 a largo plazo, dado el tiempo de evolución de la Pandemia.

Ante este escenario la OMS recomienda el distanciamiento social como única manera de controlar el virus, los criterios que la OMS ha fijado para el levantamiento de las medidas de distanciamiento social son: 1.- Que la transmisión haya sido controlada; 2.- Que el sistema de salud tenga capacidad de detectar, examinar, aislar y tratar todos los casos, además de rastrear todos los contactos. ;3.- Que los riesgos de brote sean minimizados en ubicaciones especiales como centros de salud o asilos. ;4.- Que se implementen medidas preventivas en sitios de trabajo, escuelas y otros lugares a los que sea esencial que las personas acudan. Hasta la fecha ninguna de las criterios propuestos por la OMS, se cumplen en Chile. Dado que los casos nuevos van en constante aumento, pasando de un promedio de 300 a 400 casos diarios. En el informe del Departamento de Epidemiología del Ministerio de Salud, se señala que existen 2.684 casos en los que no se ha establecido nexo, 1.585 casos en los que se continúa en investigación y solamente 48% tiene clasificación según fuente de exposición. Lo

³ Fuente: www.who.int Organización Mundial de la Salud.

anterior ilustra que estamos lejos de tener “bajo control” al COVID-19 en Chile. Los brotes no están limitados a los centros de salud o asilos de ancianos, el brote se han producido transversalmente.

7.- Con fecha 17 de abril de 2020, se dicta el Oficio Circular N°18 suscrito por el Ministro del Interior y Seguridad Pública y el Ministro de Hacienda en cual Imparte nuevas instrucciones y medidas sobre el Plan de Retorno Gradual de las funciones en los ministerios y servicios públicos de la Administración del Estado, producto del brote de COVID-19.

El cual señala: (el destacado es nuestro)

“A través del Oficio Presidencial N° 003, de 16 de marzo de 2020, S.E. el Presidente de la República dictó una serie de instrucciones y medidas de prevención y reacción por casos de brote de COVID-19 a los ministerios y servicios públicos de la Administración del Estado.

En él, dando estricto cumplimiento a la garantía constitucional indicada en el numeral primero del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental y asegurando a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; así como el derecho a la protección de la salud establecido en el numeral 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se impartieron instrucciones a objeto de que fueran implementadas por los jefes superiores de los ministerios y servicios públicos con el fin de propender a la seguridad de los trabajadores del sector público.

Al efecto, se dispuso medidas de gestión en los servicios públicos, como: eximir del control horario de jornada de trabajo a personal de riesgo sanitarios y posibilitar el cumplimiento de sus labores fuera de las dependencias institucionales mediante la utilización de medios electrónicos; asimismo, se difundieron instrucciones ya impartidas por el Ministerio de Salud a ministerios e instituciones; y, finalmente se instruyeron otras medidas de gestión.

A continuación, y en virtud de dicha instrucción, se dictó el Oficio Circular N° 10, de 18 de marzo del presente año, conjunto de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, a través del cual se impartieron lineamientos concretos a los Jefes Superiores de Servicio en relación con el trabajo remoto, los servicios mínimos indispensables y los turnos en las instituciones producto de la alerta sanitaria provocada por los casos de brote de COVID-19.

*A un mes de implementados dichos mecanismos y observando lo indispensable del rol del Estado y de sus trabajadores en el manejo de la pandemia mundial provocada por el COVID-19 y **sus consecuencias en los diferentes aspectos de la vida y bienestar de las personas; ya sea aquellos que se desempeñan en el área de salud; en entidades fiscalizadoras; aquellos que entregan servicios directos de atención ciudadana; y todos aquellos que cumplen labores en la***

Administración del Estado, se hace imperativo dejar sin efecto el Oficio Circular N° 10, de 18 de marzo de 2020, conjunto de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, y adoptar nuevas medidas de gestión para **una correcta entrega de servicios por parte de la Administración del Estado**.

En virtud de ello, y ante el debido cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, de control jerárquico y el cumplimiento de la función pública que deben observar las autoridades y funcionarios públicos, así consagrado en el artículo 3 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se dispone que los **Jefes Superiores de Servicio deberán establecer mediante resolución fundada**, un plan de retorno gradual a las funciones, el que deberá contener, a lo menos, los siguientes elementos:

a) Los funcionarios y servidores públicos que se encuentren en grupos de riesgo podrán ser eximidos del control horario de jornada de trabajo y se permitirá que ellos cumplan sus labores fuera de las dependencias institucionales, de manera remota, mediante la utilización de medios electrónicos. Se entenderá por grupo de riesgo aquellas personas mayores de setenta años de edad; las mujeres embarazadas y aquellas personas que el Jefe Superior de Servicio defina, de acuerdo a los protocolos dictados por el Ministerio de Salud, considerando especialmente el contacto estrecho con casos confirmados de COVID-19, según la definición de la autoridad sanitaria, o que por sus condiciones de salud sean especialmente susceptibles de contagio, tales como, personas inmunodeprimidas, con diabetes, enfermedades cardíacas o pulmonares, o que padezcan otras enfermedades de riesgo.

b) Respecto de aquellos funcionarios y servidores públicos que no se encuentren haciendo uso de licencias médicas, ni se encuentren dentro del grupo de riesgo antes señalado, **el plan de retorno gradual deberá considerar su incorporación gradual para que, durante el mes de abril del presente año, el organismo público respectivo pueda funcionar de manera presencial normal**, considerando obviamente, las restricciones que las condiciones sanitarias admiten.

c) Asimismo, se deberán incorporar e implementar todas las medidas establecidas por la autoridad sanitaria que sean necesarias para resguardar la salud y protección tanto de los funcionarios y servidores públicos como del público en general, mediante **el uso de mascarillas, la disposición de jabón/alcohol gel, el distanciamiento mínimo exigido, evitando las aglomeraciones**. A este respecto deberán considerarse las medidas de gestión establecidas en el referido Oficio Presidencial, en todo aquello que sea pertinente.

Cabe hacer presente que la Dirección Nacional del Servicio Civil solicitará a cada uno de los ministerios y servicios públicos información pertinente con la finalidad de dar seguimiento a las instrucciones del presente Oficio Circular, siendo ello

supervigilado por el Subsecretario de Hacienda.

Finalmente, se reitera el llamado a todas las autoridades y jefaturas de los servicios públicos a disponer el debido cumplimiento de estas medidas, en virtud del principio de satisfacción de las necesidades públicas en forma continua y permanente por los organismos de la Administración del Estado, las que están dirigidas a la protección y cuidado de todos los habitantes de nuestro país.”

Es menester señalar que:

- Que conforme a ley N° 18.575 radica en el jefe superior del respectivo servicio las facultades de dirección, administración y organización, que en uso de esas facultades se dictaron en cada uno de los Servicios los actos administrativos que establecen medidas extraordinarias de gestión interna, con el objeto de resguardar la vida, integridad física y psíquica de las personas que en ellos se desempeñan y a la de la población evitando así la extensión del virus, al tiempo de asegurar la continuidad necesaria de los servicios.

Ahora bien esta resolución ordena que ejecuten en sus servicios el Oficio Circular N°18, por cuanto ordena a los Jefes de Servicio que dicten un acto administrativo para normalizar paulatinamente durante el mes abril, por cuanto se debe atender el principio de eficiencia y eficacia, de control jerárquico y el cumplimiento de la función pública.

Debemos hacer presente que el Presidente de la República y el Ministerio de Salud, reiteradamente han expresado que a fines de abril y comienzos de mayo se producirá el máximo de contagios en Chile, que una de las medidas adoptadas en fase 4 fue favorecer en los servicios públicos el trabajo remoto, que el Gobierno ha divulgado como medida esencial: quédese en su casa, para favorecer el distanciamiento social como medida de control del virus.

Que el Servicio Civil define una guía de trabajo a distancia en el estado. “Como trabajar en tiempos de emergencia sanitaria”, unas de las recomendaciones de actuación en los lugares de trabajo en el contexto COVID-19 fase 4 el Ministerio de salud, señala como otras medidas generales entregar las facilidades para que los trabajadores y trabajadoras puedan desempeñar sus labores en forma remota (teletrabajo), considerando las funciones del cargo.

El servicio Nacional de Emergencia entrega Lineamientos para definir Servicios Esenciales: Pandemia COVID-19 Dada la Fase 4 respecto a la pandemia de COVID-19 en que se encuentra el país, por lo cual se hacía necesario establecer cuáles son

los Servicios Esenciales cuyos funcionarios e instalaciones que lo soportan, deben continuar trabajando para permitir la continuidad operacional, asegurando la vida y salud de la población en el contexto de una pandemia. El Ministerio de Economía Fomento y Turismo define los Servicios esenciales y otros relevantes para efectos de asegurar la continuidad del servicio en el evento que se decreten cuarentenas totales. S.S Ilma. Con lo anterior queremos puntualizar que es evidente que los servidores públicos de la región de Antofagasta nunca dejaron de cumplir sus funciones y que no se entiende porque razón esta circular señala que no existe una correcta entrega de servicios por parte de la Administración del Estado, si cada uno de ellos adopto un plan de acción, si se definieron cuáles eran esenciales y relevantes.

Ahora bien esta circular señala expresamente que los servicios deberán “ *implementar todas las medidas establecidas por la autoridad sanitaria que sean necesarias para resguardar la salud y protección tanto de los funcionarios y servidores públicos como del público en general, mediante el uso de mascarillas, la disposición de jabón/alcohol gel, el distanciamiento mínimo exigido, evitando las aglomeraciones.*” Que para que ello sea posible se requiere del presupuesto necesario para entregar los elementos de protección personal a todos los funcionarios que se reincorporarían, además del estudio de las dependencias que permitan el distanciamiento social. S.S. Ilma. el Ministerio de Hacienda impulso recortes presupuestarios en cada una de los servicios, entonces la pregunta, es cuáles son las medidas que determinó el Ministerio de Hacienda para hacer frente a esta necesidad.

Que el oficio habla del principio de eficiencia, eficacia y control jerárquico de la función pública no existiendo claridad porque razón o cuáles son los elementos objetivos que determinaron que mediante el sistema de trabajo remoto de algunos funcionarios este no se cumplía, o que parámetros se tomaron en consideración para determinar que las modalidades de trabajo instauradas a un mes de su funcionamiento no dan garantías de cumplimiento de la función pública.

El mismo oficio que señala expresamente que “ *dando estricto cumplimiento a la garantía constitucional indicada en el numeral primero del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental y asegurando a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; así como el derecho a la protección de la salud establecido en el numeral 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se impartieron instrucciones a objeto de que fueran implementadas por los jefes superiores de los ministerios y servicios públicos con el fin de propender a la seguridad de los trabajadores del sector público.*”

Al efecto, se dispuso medidas de gestión en los servicios públicos, como: eximir del control horario de jornada de trabajo a personal de riesgo sanitarios y posibilitar el cumplimiento de sus labores fuera de las dependencias institucionales mediante la utilización de medios electrónicos; asimismo, se difundieron instrucciones ya impartidas por el Ministerio de Salud a ministerios e instituciones; y, finalmente se instruyeron otras medidas de gestión.

A continuación, y en virtud de dicha instrucción, se dictó el Oficio Circular N° 10, de 18 de marzo del presente año, conjunto de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, a través del cual se impartieron lineamientos concretos a los Jefes Superiores de Servicio en relación con el trabajo remoto, los servicios mínimos indispensables y los turnos en las instituciones producto de la alerta sanitaria provocada por los casos de brote de COVID-19.

A un mes de implementados dichos mecanismos y observando lo indispensable del rol del Estado y de sus trabajadores en el manejo de la pandemia mundial provocada por el COVID-19 y sus consecuencias en los diferentes aspectos de la vida y bienestar de las personas; ya sea aquellos que se desempeñan en el área de salud; en entidades fiscalizadoras; aquellos que entregan servicios directos de atención ciudadana; y todos aquellos que cumplen labores en la Administración del Estado, se hace imperativo dejar sin efecto el Oficio Circular N° 10, de 18 de marzo de 2020, conjunto de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, y adoptar nuevas medidas de gestión para una correcta entrega de servicios por parte de la Administración del Estado.

S.S. Iltma no se explica cuál es la necesidad imperativa de dejar sin efecto las modalidades de trabajo adoptadas. Que no se especifica que labores o servicios han dejado de prestarse con graves consecuencias para la vida y bienestar de las personas.

Que el Contralor General de la Republica y el Fiscal Nacional, han comunicado a sus funcionarios que seguirán con la modalidad de trabajo definida por cuanto a la fecha no existen las condiciones para resguardar la salud de sus funcionarios si retoman sus funciones con normalidad.

S.S. Iltma el Oficio impugnado carece de toda motivación y fundamento fáctico y jurídico, toda vez que las normas que hace mención, lejos de constituir un fundamento para la instrucción de retornar, permiten sostener que tal regreso, en las actuales condiciones sanitarias, es extremadamente riesgoso, por cuanto el peligro de contagio se halla presente.

Los actos administrativos deben estar racionalmente fundados, y aquí nos hallamos con una instrucción que carece de toda lógica, en atención las máximas de la experiencia, por lo cual, a la luz del derecho, y específicamente de los derechos

fundamentales a la vida y a la salud, la instrucción ministerial carece de validez.

Que la motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detentan los órganos recurridos. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, mencionando los hechos y fundamentos de derecho, en el caso que afectare los derechos o prerrogativas de las personas, como ocurre en este caso por cuanto se altera un sistema de trabajo excepcional instaurando para dar protección a la vida de los funcionarios y de la población. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que las “resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Que la exposición del acto se deja en evidencia los problemas de motivación que lo afectan, toda vez que se señala *“hace imperativo dejar sin efecto el Oficio Circular N° 10, de 18 de marzo de 2020, conjunto de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, y adoptar nuevas medidas de gestión para una correcta entrega de servicios por parte de la Administración del Estado.”* No se explica porque en menos de un mes estando en fase 4 de la pandemia donde no es posible trazar las fuentes del contagio es conveniente volver a lobbies presenciales, tampoco se explica la necesidad de dicha medida, no se analiza la calidad o cobertura del servicio público o como se ha visto mermado significativamente, que dicho proceder no se condice con las exigencias previstas para una resolución que dispone el funcionamiento normal de los servicios públicos en una emergencia sanitaria donde está en juego la vida de miles de personas, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia. Por tanto la completa falta de razones que justifiquen la decisión vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación de la Administración y que exigen la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo.

Que, en el acto impugnado carece de todo fundamento que permita entender y que entregue soporte a la decisión contenida en él, por tanto es ilegal, pues en su emisión no se cumplieron las exigencias previstas en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, desde que no se dejó constancia de los hechos y fundamentos de derecho en que se

apoya, pese a que por su intermedio se amenazan de real y concreta el derechos a la vida de los funcionarios y funcionarias públicas y de la población considerando el peligro cierto y real del contagio del Virus que provocara el normal funcionamiento de los servicios públicos lo que constituye una amenaza real y efectiva para la vida y salud de las personas.

Que el Oficio impugnado es ilegal por infringir los principios de coordinación, eficiencia y eficacia, de conformidad lo señala el artículos 3 inciso II de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado.

Uno de los principios que guían el actuar administrativo es el de coordinación, junto con la eficiencia y eficacia, que concretiza la misma legislación señalando que *“Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.”* No hay potestad discrecional al respecto, sino un imperativo del legislador.

Así las cosas, es un hecho público y notorio que conforme al mismo hecho -cuidados sanitarios por pandemia por COVID19- deben coordinarse en lo referido al trabajo de los empleados públicos, a lo menos 4 secretarías de Estado: Interior, Educación, Hacienda y Salud, de modo evitar la ineficiencia, y en consecuencia la ineficacia en el actuar estatal, pero en el caso, el Oficio Circular 18 de fecha 17 de abril de 2020, está suscrito únicamente por los Ministros de Interior y Hacienda, y en las últimas horas, además, se postergó la gradualidad del ingreso de los escolares, y el Ministerio de Salud continúa con las instrucciones de mantener el distanciamiento social, así como la OMS el llamado a “quedarse en casa”.

De acuerdo a las reglas de la lógica, esta desarticulación ministerial inevitablemente genera órdenes contradictorias, que afectan la eficiencia y consecuentemente la eficacia del Oficio Circular N° 18, mismos principios que dice pretender garantizar termina infringiéndolos.

13.- Como se señaló el Oficio es una amenaza real y efectiva del artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y del derecho a la protección de la salud artículo 19 N°6 y del artículo N°19 N°2 por cuando por su sola calidad de funcionarios de la administración de estado se verán obligados a concurrir a sus lugares de trabajo, no importando si sus labores admiten ejecutarlas mediante trabajo remoto lo que atenta al derecho a la igualdad.

Que de acuerdo a lo establecido en el número 4° del artículo 1 de la Constitución Política

de la República, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad promover el bien común; el artículo antes citado, asegura a todas las personas el derecho a la vida, de acuerdo al artículo 6° del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, el Derecho a la vida es inherente a la persona humana; conforme lo señala el artículo 4 numeral 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a que se respete su vida y, este derecho, estará protegido por la ley. Que el derecho a la vida un derecho inherente a la persona humana, es decir, un derecho de la personalidad reconocido por la doctrina que existe por su propio valor moral, con independencia de que el legislador lo haya proclamado, tal derecho debe ser respetado por todos, y en particular, por quien ha declarado solemnemente garantizar o asegurar a todas las personas el derecho a la vida.

Por consiguiente debemos considerar como derecho inherente a la personalidad humana, que debe ser respetado por todos, y en especial por aquellos, que en virtud del rol social que asumen, están llamados a tutelarla. La trascendencia de la vida, como bien absoluto tutelado, escapa a las consideraciones de tipo económico, por cuanto la necesidad del distanciamiento social como única medida efectiva de control de la pandemia , que, de no producirse, pondrían en grave riesgo la vida de los funcionarios públicos y población en general, por cuanto llevara en pocas semanas al colapso del sistema sanitario, por cuanto la medida que ilegalmente obliga a retomar funciones a los funcionarios públicos para implantar una falsa normalidad conculca el derecho a la vida a integridad física consagrado en nuestra Constitución.

POR TANTO, en atención a lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 20 y 19 de la Constitución Política de la República y auto acordado de la Excma. Corte Suprema del año 2007.

RUEGO A US: Se sirva tener por interpuesto, acción constitucional de protección en contra de tener por interpuesto recurso de protección de garantías constitucionales en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, representado por el Ministro del ramo don Gonzalo Blumel Mac-Iver y Ministerio de Hacienda representado por su Ministro don Ignacio Briones Rojas , solicitando se le admita a tramitación y, previo Informe del recurridos, se le acoja en definitiva, con costas dejando sin efecto el Oficio Circula N°18 suscrito por ambos Ministerios y/o adoptando las providencias que juzgue necesarias para cesar la amenaza de la vida e integridad física y psíquica de los funcionarios públicos y de la población de nuestra Región.

EN EL PRIMER OTROSI: Atendido a la gravedad del tema, a la velocidad exponencial

del contagio del Covid-19, a fin de evitar que la amenaza a la vida e integridad física y psíquica de los funcionarios/as públicas y de la población en general, se transforme en una vulneración real , ruego a VSI se sirva dictar una orden de no innovar, suspendiendo el efecto del oficio circular N°18 mientras se tramite la presente acción, por cuanto de lo contrario los Jefes de Servicio se verán obligados a normalizar en el mes de abril.

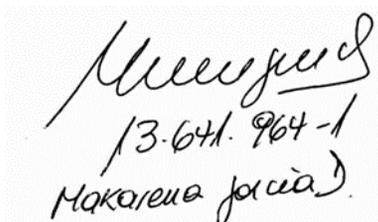
EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a Us. Iltrma. se sirva tener por acompañado los siguientes documentos:

- 1.- Dictamen N° 3160 de Contraloría General de la República.
- 2.- Oficio N°10 de fecha 18 de marzo de 2020
- 3.- Oficio N°18 de fecha 17 de abril de 2020
- 4.- Oficio Presidencial N°3
- 5.- Protocolo de activación de lugares de trabajo fase 4
- 6.- Lineamientos para definir Servicios Esenciales: Pandemia COVID-19 ONEMI
- 7.- Guías de trabajo a distancia en el estado Servicio Civil
- 8.- Funcionamiento de Servicios Esenciales en caso de cuarentena Total
- 9.- Certificado acredita calidad de presidente de la Confederación.

EN EL TERCER OTROSI: Solicito se solicite informe a:

- 1.- Ministerio de salud respecto de los criterios entregados a los recurridos para la adopción de esta medida.
- 2.- Oficio a la Contraloría General de la Republica
- 3.- Ministerio de Hacienda informe cuanto presupuesto destino a cada uno a las Seremis, Compin, IPS de acuerdo a sus necesidades para gastar en Elementos de Protección Personal y para adaptar la estructura física de cada servicio para evitar el contagio.

EN EL CUARTO OTROSI: Ruego a US. Ilustrísima se sirva tener presente que, designamos como abogado patrocinante en este recurso a la Abogado doña MAKARENA GARCIA DINAMARCA, domiciliada en Gorbea 1727, Santiago



Makarena Garcia
13.641.964-1
Makarena Garcia

INGRESO : 35.355-2020

“SCAFF/MINISTERIO DE HACIENDA”

.....

EN LO PRINCIPAL: **SE HACE PARTE.**

PRIMER OTROSÍ: **SE DECLARE INADMISIBLE**

SEGUNDO OTROSÍ: **PERSONERÍA.**

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RUTH ISRAEL LÓPEZ, C.I. N° 9.772.243-9, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la representación de los recurridos en estos autos, con domicilio en calle Agustinas N° 1687, Santiago, en los autos individualizados en la presuma del escrito, S.S. Itma., con respeto digo:

Que, por este acto vengo en hacerme parte en los presentes autos, para todos los efectos legales.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., Tenerlo presente para todos los efectos legales.

PRIMER OTROSÍ: En atención a que se encuentra pendiente un pronunciamiento con relación a la admisibilidad de la presente acción de protección, solicito a S.S. Itma. tener presentes las siguientes consideraciones al resolver sobre la admisibilidad de la misma:

I.- La acción constitucional de protección, su naturaleza y admisibilidad.

La acción constitucional de protección ha sido definida como aquella: *“(...) destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia (Cortes de Apelaciones) a través de un procedimiento efectivo, concentrado y breve, ante actos ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos expresamente mencionados en el artículo 20 de la Constitución, con el objeto de restablecer el pleno imperio del derecho y de los derechos de las personas de un modo directo e inmediato (...).”¹*

Esta Itma. Corte, en sus actuales fallos, lo define como aquel *“(...) que tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones*

¹ Humberto Nogueira Alcalá, “El Recurso de Protección en el contexto del amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”, Revista Ius et Praxis, AÑO13 N°1 pág.89.

arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR), dejando a salvo las demás acciones legales”.² (el énfasis es nuestro).

Estas construcciones dogmáticas, elaboradas al amparo del texto expreso del artículo 20 de la Constitución Política de la República, nos permiten distinguir nítidamente los contornos del instituto y, por tanto, discernir acerca de la procedencia de esta herramienta excepcional y urgente de proteger los derechos de la persona.

En la perspectiva de obtener una más pronta y mejor administración de justicia, la Excma. Corte Suprema, en uso de sus atribuciones económicas, ha regulado el procedimiento para tramitar y resolver estas acciones constitucionales de protección, el que se encuentra actualmente recogido en el Acta N°94-2015.

Dentro de los puntos tratados en dicha normativa, se instaura un expreso control de admisibilidad de los recursos, regulado en los siguientes términos:

“(...) Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día. En carácter de subsidiario de la reposición, procederá la apelación para ante la Corte Suprema, recurso que será resuelto en cuenta (...)”. (el énfasis es nuestro).

De este modo, procede desechar in limine aquellas acciones que relaten situaciones en las que aparezca de manifiesto la extemporaneidad de su ejercicio o bien, aquellas que No refieran a hechos (...) *que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (...).*

II.- La acción de protección deducida en estos autos debe ser declarada inadmisibile.

1. Cuestión previa. La I. Corte de Apelaciones de Santiago ya ha declarado inadmisibile otras acciones similares a la que hoy se analiza.

Es importante partir señalando como cuestión previa que a esta fecha la Corte de Apelaciones de Santiago, así como otras tantas a nivel nacional, ya ha declarado inadmisibile

² Fallos de inadmisibilidat Rol P-23315/2020 de fecha 13.03.2020; Rol P-24468/2020, de fecha 17.03.2020; Rol P-24542/2020, de fecha 17.03.2020 y Rol P- 26340/2020.

numerosos recursos de protección que, al igual que éste, intentan que los tribunales tomen decisiones propias de la autoridad vinculadas con el manejo de la crisis y la política sanitaria. Así, entre otros, las sentencias dictadas en los roles 32536-2020; 32720-2020; 32846-2020; 32933-2020; 32936-2020; 33080-2020; 33112-2020; 33118-2020; 33180-2020; 33186-2020; 33258-2020 y 33539-2020, todas de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago declara inadmisibles recursos de protección vinculados con la pandemia y en los que se solicitaban diversas medidas especiales. La propia Corte Suprema ha ratificado este criterio en otras decisiones tales como en los roles 33429-2020; 33422-2020 y 33265-2020.

No hay motivo alguno para que, ante peticiones similares, esta I. Corte modifique este criterio ya asentado.

2.- La acción de protección no resulta admisible, ya que con su ejercicio se excede el ámbito que el constituyente a fijado para el conocimiento y decisión de este tipo de acciones constitucionales.

Los hechos descritos en el presente recurso de protección y las peticiones que se formulan a esa Iltma. Corte, exceden las materias que el constituyente reserva a la judicatura, atendida su naturaleza excepcional y cautelar. Así se ha resuelto recientemente por este Iltmo. Tribunal al decidir la inadmisibilidad de los recursos Rol P-23315-2020 con fecha 13 de marzo de 2020 y Roles P- 24468/2020 y P- 24542/2020, con fecha 17 de marzo de 2020.

La acción de protección en examen *“no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas, sino que se vincula con la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas para hacer frente a la afectación sanitaria que aqueja al país, gestión que es privativa del Ejecutivo y que no corresponde a los Tribunales de Justicia establecer”*.³ (el énfasis es nuestro). La adopción de tales medidas debe ser institucionalmente coordinadas y técnicamente resueltas, para lo cual sólo el poder Ejecutivo está preparado.

El recurso cuestiona una supuesta **acción arbitraria consistente en la adopción de una determinada medida, que se encuentra dentro de la esfera de las atribuciones del Presidente de la República a través de uno de sus Ministerios y que, más aun, tienen como contexto un estado de excepción constitucional.**

Se cuestionan las decisiones adoptadas por la autoridad competente, en relación con la forma de enfrentar la pandemia del COVID 19. Es decir, del contenido del arbitrio queda de manifiesto que se solicita a esta Iltma. Corte ir más allá de las facultades que el

³ Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fallo inadmisibilidad de 23 de marzo de 2020 Rol P-8843-2020.

constituyente le ha confiado conforme al texto del artículo 20 de la Carta Fundamental; se pide exceder los llamados límites externos de la jurisdicción, que reconocen como frontera intraspasable las facultades que la Carta Fundamental confía a los demás poderes públicos. Lo anterior importa un acto constitucionalmente nulo y una abierta infracción a la prohibición que al respecto establece el artículo 4 del Código Orgánico de Tribunales.

3.- El rol de la judicatura en situaciones excepcionales como la presente Pandemia.

El recurso planteado busca obtener por la vía de una decisión judicial, la adopción de una determinada herramienta de gestión administrativa, que no es más que el reflejo de una gestión de política estatal.

Así:

a) La gestión de la emergencia requiere respuestas complejas y múltiples.

Esta política estatal debe considerar un fenómeno (como lo es el COVID 19) desde, en lo posible, todas las ópticas en que se manifieste, por lo que sus respuestas son esencialmente complejas y múltiples

A nivel de doctrina extranjera se ha señalado que *“La política estatal no constituye ni un acto reflejo ni una respuesta aislada, sino más bien un conjunto de iniciativas y respuestas, manifiestas o implícitas, que observadas en un momento histórico y en un contexto determinados permiten inferir la posición -agregaríamos, predominante- del Estado frente a una cuestión que atañe a sectores significativos de la sociedad.”* (Oszlak y O’Donnell).

Para diseñar una política estatal, siguiendo el denominado Modelo de Bardach, se deben seguir los siguientes pasos previos: a) Definir el problema, b) Recolectar evidencia, c) Construir alternativas, d) Seleccionar criterios, e) Proyectar resultados, e) Analizar pros y contras, f) Decidir.

Como guía para cada una de las decisiones existirán argumentaciones basadas en el estado del conocimiento, basadas en diversas consideraciones que ponderas los elementos en juego con cierto dinamismo.

Por su parte, la implementación de cada medida aplicable en materia de gestión pública debe ser medible y evaluable.

Según observamos, el recurso en comento no solo pretende una evaluación de políticas públicas, cuestión claramente no justiciable, sino que, más aun, a partir de ellas, exigen medidas generales de carácter sumamente técnico para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativas determinadas políticas públicas, esencialmente de salud, a objeto de enfrentar la pandemia.

A nivel de doctrina, se establece el concepto denominado como *Capacidad Epistémica*, conforme al cual se reconocen limitaciones en la actividad jurisdiccional que impactan en la legitimidad de una eventual intervención en una política pública, y que radica en la capacidad de la autoridad judicial de conocer acabadamente las características de los conflictos con políticas estatales y las eventuales consecuencias de sus decisiones al respecto.

En particular, la judicatura carece de capacidad y medios técnicos en materia de asignación de recursos públicos (sean materiales, presupuestarios o personales), asignación de tareas que afectan a toda o parte de la población, y, en general, respecto de la gestión, evaluación y control de políticas estatales, por lo cual se ve prácticamente imposibilitada de conocer, evaluar y anticipar con exactitud los efectos que a nivel de distintos ámbitos de la vida de una comunidad (extrapolando el efecto entre las partes de un proceso) generan las decisiones respecto a políticas puntuales pudieran surtir en el esquema general del aparato burocrático estatal y la inyección en el mismo de recursos presupuestarios

Especialmente, **una determinada medida (como lo son las sanitarias o la aplicación de teletrabajo), son producto de un diseño, planificación y el diagrama de políticas estatales complejas, que involucran estudios de campo, análisis económicos y sociales de la eficiencia de la medida, examen de externalidades positivas y negativas, y un extenso etc.; todos elementos que hacen imposible sopesarlos por la vía de un procedimiento de urgencia como lo es el recurso de protección.**

A todo lo anotado debe sumarse el dinamismo en la evolución de la pandemia, que requiere de respuestas particulares y no decisiones generalizadas como las que se solicitan en muchos de los recursos declarados inadmisibles. Es por la vía de decisiones administrativas con efectos medibles y acotados, fundados en evidencia científica y esencialmente revisables, que es posible combatir los efectos de la emergencia sanitaria actual.

b) El Poder Judicial no está funcionalmente llamado a involucrarse en estas decisiones.

Procesalmente hablando, algunos autores extranjeros se refieren a este tipo de litigios como “litigio policéntrico”, en palabras de Lon Fuller. Estos son controversias que involucran no solo un conflicto entre partes procesales, sino que arrastra diversas y complejas relaciones entre distintos grupos, con distintos intereses, algunos, ni siquiera representados en el juicio. Todo esto genera grandes deficiencias en materia de debido proceso y probatorias.

Por otra parte, observamos cómo los recursos deducidos, apartándose de la finalidad propia, no buscan resarcir o evitar un daño a una garantía constitucional (mayoritariamente, la vida y salud). En otras palabras, no se trata de un conflicto actual, sino que orientan la

controversia a un escenario futuro e incierto (probables efectos del COVID 19 en la población o en un grupo de funcionarios públicos) en el cual pueden plantearse infinidad de probabilidades que no permiten siquiera configurar una amenaza efectiva al ejercicio del derecho.

El problema se complejiza entonces, desde que se exige a esta Corte una función declarativa y anticipativa de una supuesta y eventual transgresión de una garantía constitucional, para, acto seguido, diseñar una estrategia que ponga en ejercicio una determinada medida de carácter general.

Por estas razones, el desafío en la fase del diseño de remedios está absolutamente fuera de la posibilidad de ser objeto de un recurso cautelar y de urgencia, por la simple razón que, además de apartarse del texto constitucional, nos enfrentamos a un juez que carece de las herramientas procesales y técnicas para evaluar las potencialidades y posibles consecuencias de programas alternativos que podrían corregir la situación del COVID 19.

Un de las características propias de este tipo de emergencias es la interdependencia de tales problemas. Al efecto, se las ha definido por los entendidos del siguiente modo:

“a) Interdependencia de los problemas. Los problemas públicos muy raramente se nos revelan como cuestiones aisladas de otros fenómenos de la vida social. Los problemas que identificamos como tales son parte de un sistema completo de acción y muy raramente hay unicausalidad en su origen o explicación. Las diversas esferas de la vida social están interconectadas, por lo que aquellas situaciones que han sido identificadas como problemáticas están influidas por – y también influyen a – los fenómenos con los que comparten un sistema de acción.”⁴

c) El rol de la Judicatura ante un Estado de Excepción Constitucional.

En mayor o menor medida, lo que se solicita en el recurso sub lite, es que se ordene al Estado, a través de sus organismos, que adopte determinadas medidas comprendidas dentro de la gestión de una política pública generada a partir de hechos de tal gravedad que han motivado un Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe.

El art. 45 inciso 1° de la CPR, dispone: *“Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, **respecto de las medidas particulares** que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda.”.*

Conforme a la disposición citada, los tribunales de justicia – incluso en estados de excepción - están facultados para conocer casos específicos cuyos antecedentes ameriten un

⁴ Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas. N° 11 – DICIEMBRE 2007 Mauricio Olavarría Gambi, Ph.D. Instituto de Asuntos Públicos. U. de Chile. Pag 11.
http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123461/Olavarría_Mauricio.pdf?sequence=1

pronunciamiento judicial para proteger o restablecer el imperio de derechos constitucionales⁵. Pero, cuestión distinta es calificar los motivos o fundamentos de hecho de las medidas con efecto general que se adopten o se decida no adoptar. Esta es una competencia discrecional de la autoridad administrativa. **Las medidas solicitadas en cada recurso, afectan a un número indeterminado de personas, por lo que resulta evidente que no son medidas particulares que afecten exclusivamente a cada una de las recurrentes.**

Es de este modo que se pretende provocar, por la vía de una sentencia judicial, una medida general íntimamente asociada a las potestades que la Constitución entrega a las autoridades durante el Estado de Excepción, lo que vulnera el art. 45 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

Pero también **tales pretensiones atentan contra el principio del efecto relativo de las sentencias judiciales, consagrado en el inciso 2° del art. 3 del C. Civil**, desde que buscan obtener que por la vía de los tribunales se dicten medidas administrativas de efecto *erga omnes*.

En este sentido, los Tribunales no pueden entrar a pronunciarse sobre la suficiencia, oportunidad o congruencia de las medidas adoptadas o de aquellas que potencialmente podrían adoptar.

Esa labor corresponde a la esfera de competencias de otro Poder del Estado. Así lo ha resuelto la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en su fallo de 29 de abril de 2010, en la causa Rol N° 1189-2009, cuyo considerando 8° señala en lo que interesa, que *“la finalidad del recurso de protección, como reiteradamente se ha expresado por la doctrina y jurisprudencia, es la de adoptar las medidas urgentes necesarias para proteger los derechos esenciales de las personas, afectados por una actuación anormal, ilegal y arbitraria de otro, restableciendo el imperio del derecho, y en ningún caso puede ser empleado para impugnar las funciones que el ordenamiento jurídico ha entregado a una determinada autoridad pública, legítimamente ejercidas por ésta, ni para discutir aspectos de interpretación jurídica”*.⁶

4.- La acción de protección debe ser declarada inadmisibles ya que, junto a todo lo expuesto, no da cuenta de hechos constitutivos de vulneración de garantías amparadas en el artículo 20 de la carta fundamental.

⁵ Corte de Apelaciones de Talca, Rol IC P 891/2020, resolución de fecha 23 de marzo 2020.

⁶ En el mismo sentido ha fallado la ltma. Corte de Apelaciones de Talca, resolviendo la admisibilidad de un recurso de protección, Rol IC P 891/2020, en que en su Considerando Segundo señaló que: *“...las circunstancias invocadas en la acción deducida, dicen relación con el Estado de Excepción Constitucional decretado en el país a raíz de la situación sanitaria que lo afecta, ante lo cual corresponde al poder político y a los entes administrativos y/o militares a cargo de la emergencia, adoptar todas las medidas que sean necesarias para proteger la salud y demás condiciones de las personas y sus familias, velar por el adecuado desarrollo de las diversas actividades de la nación y garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos”*, razón por la cual esa acción fue declarada inadmisibles.

Conforme con lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, artículo 2º, inciso 2º, *“Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada...”*.

El mérito de los fundamentos esgrimidos por cada recurrente, no ponen en evidencia hechos constitutivos de vulneración a la garantía que se reclama como vulnerada más allá que una mera referencia general a decisiones en curso de la autoridad.

No debe olvidarse que, las autoridades han adoptado múltiples medidas administrativas que se someten continuamente a evaluación y revisión conforme evoluciona los casos a nivel nacional.

A modo de ejemplo, señalamos que el día 20 de marzo de 2020, la autoridad administrativa prohibió el funcionamiento de cines, teatros, restaurantes, pubs, discoteques y eventos deportivos independientes, por un tiempo indefinido, a nivel nacional. Además, el Ministerio de Economía dispuso el cierre de centros comerciales a contar del jueves 19 de marzo del presente año, con la excepción de los establecimientos fundamentales para el abastecimiento de las familias: supermercados, farmacias, centros médicos, bancos y tiendas para el abastecimiento del hogar. Igualmente, el Ministerio de Salud dictó el decreto N° 4 del 2020, que decreta alerta sanitaria y otorga facultades extraordinarias a dicho Ministerio.

En este orden de ideas, desde hace 3 meses las autoridades han venido adoptando diversas medidas para hacer frente a esta crisis sanitaria, como son:

- La dictación de una Alerta Sanitaria a comienzos de febrero para fortalecer el sistema de salud.
- El establecimiento de controles fronterizos y el cierre de fronteras terrestres, marítimas y áreas.
- La suspensión de clases en jardines, colegios y universidades.
- La anticipación y fortalecimiento del plan de vacunación contra la influenza, para proteger a 8 millones de personas.
- La dictación del Estado de Catástrofe.
- El Establecimiento de Aduanas y Cordones Sanitarios en distintas zonas del país.
- Cuarentena estricta en la localidad de Puerto Williams.
- Aduana Sanitaria mucho más estricta en el cruce marítimo y aéreo del Estrecho de Magallanes, con paso solo de carga y personas debidamente autorizadas.

- Endurecimiento de la Aduana Sanitaria en el acceso a la Isla de Chiloé, con excepciones sujetas a salvo conducto de las personas o funcionarios a cargo del abastecimiento.
- Cuarentena obligatoria para toda persona con residencia en nuestro país que ingresen a Chile, cualquiera sea el origen.
- Toque de queda en todo el territorio nacional, desde las 22.00 horas hasta las 5.00 horas del día siguiente, todos los días.
- Aduana Sanitaria en los principales puntos de acceso y egreso de Santiago (ciudad).
- Cuarentena Total estricta en las comunas de la RM de Lo Barnechea, Vitacura, Las Condes, Providencia, Ñuñoa, Santiago e Independencia, debiendo las personas permanecer en sus domicilios por un lapso de 7 días. Medida que fue objeto de renovaciones, y, que, actualmente, se ha alzado en algunas comunas de forma total o parcial (como en la comuna de Santiago), incorporando parte de la comuna de Puente Alto.
- Cuarentena en determinadas comunas del resto de Chile, como Temuco, Punta Arenas, Padre Las Casas, Nueva Imperial

Las medidas referidas –que constituyen algunas de las ya adoptadas-, **evidencian que este es un proceso completamente dinámico**, en el que la autoridad adopta e intensifica o, incluso, levanta las medidas, en un proceso constante de todos los días e incluso dentro del mismo día, conforme con los requerimientos o necesidades que van surgiendo durante la catástrofe. Este dinamismo hace necesario dejar la adopción de decisiones en manos de la autoridad política -que es la única que está en cabal conocimiento de la situación sanitaria del país, tal y como lo declaró la Iltma. Corte Apelaciones de Talca, con fecha 23 de marzo 2020⁷.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. ILTMA. Tener presente lo expuesto y declarar inadmisibile la acción constitucional de protección de autos.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma., tener presente que actúo en estos autos de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3º y 24 del D.F.L. Nº 1/1993 (Hacienda), en mi calidad de Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, cargo en el que he sido designada por Resolución TRA 45/142/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de septiembre de 2017, según consta en la copia que por este acto se acompaña.

GCA/PRS

⁷ Corte Apelaciones Talca, Rol IC P 891-2020.

C.A. de Santiago
Acs/ccp

Santiago, veintiuno de abril de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dejando a salvo las demás acciones legales.

2º) Que del contenido de la presentación efectuada en estos autos no aparecen hechos que formen parte de aquellas materias que puedan ser conocidas por esta vía, por cuanto lo reclamado recae sobre una decisión de la administración central en ejercicio de sus funciones, cuyo contenido y aplicación del mismo deberá ser discutido por los mecanismos jurisdiccionales correspondientes.

Es por estas razones que el presente recurso no podrá ser admitido a tramitación.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara inadmisibile el recurso de protección interpuesto al folio 1.

Al escrito folio N°2, a todo, estese a lo resuelto.

Archívese.

Acordada la inadmisibilidad con el voto en contra de la ministra señora González, quien fue de parecer de acoger a tramitación la acción constitucional, teniendo para ello presente que en la presentación se mencionan hechos que eventualmente pueden constituir vulneración a las garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

N°Protección-35355-2020.

Pronunciada por la **Primera Sala** de la Itma. Corte de **Apelaciones** de Santiago, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada por la ministro señora Jessica González Troncoso y el ministro (s) señor Rafael Andrade Díaz.





Pronunciado por la Sala de Cuenta Protección de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Jessica De Lourdes Gonzalez T. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, veintiuno de abril de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veinte, 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 abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>