

C.A. de Valdivia

Valdivia, uno de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Comparece doña Arlene Nicole Hauser Vargas, abogada, domiciliada en parcela 11, sector salka, Río Negro, quien deduce acción constitucional de protección en contra de la Tesorería General de la República, institución pública del Estado, representada legalmente por el Tesorero General de la República don Hernán Nobizelli Reyes, ambos domiciliados Teatinos N° 28, Santiago, en atención a que el actuar ilegal y arbitrario del recurrido atenta contra su derecho constitucional consagrado en el artículo 19 número 2 de la Carta Fundamental.

Funda su recurso en que se desempeña como abogada de la unidad operativa de cobro fiscal de la Tesorería Provincial de Osorno y con fecha 23 de mayo de 2024 la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez emitió certificado que acredita que presenta un 55% de discapacidad física con movilidad reducida.

Sostiene que la Tesorería Provincial de Osorno no cuenta con acceso para personas con discapacidad, pues existe una larga escalera de varios peldaños que impide el acceso universal. Añade que el 14 de junio de 2024 notificó a la división de gestión y desarrollo de personas, la certificación de discapacidad aludida con el objeto de optar a cierta flexibilidad en el teletrabajo, esto es, en condiciones de crisis teletrabajar y así reducir las licencias médicas que tiene causa directa en la discapacidad. Indica que solicitó contactarse con un analista de la sección de bienestar a fin de resolver dudas y otorgar acompañamiento, según establece la Circular Normativa 107 del Servicio de Tesorerías, lo que no ha ocurrido.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: YGLXXQTJMKF

Manifiesta que la recurrida rechazó su solicitud de flexibilidad del teletrabajo, fundado en que esta modalidad se rige por lo acordado en el convenio de aceptación y desempeño de teletrabajo, por lo que solo se pueden modificar los días acordados a través de un nuevo convenio mensual.

Expresa que cuenta con diagnóstico médico de fibromialgia y trastorno afectivo bipolar, que limitan su capacidad física y secundariamente la psíquica. Refiere que el 31 de julio de 2024 fue notificada por correo electrónico que la división de gestión y desarrollo de personas inició el trámite de consulta a la comisión médica preventiva de invalidez respecto a la recuperabilidad de su estado de salud, al tenor del artículo 63 de la Ley N° 21.050, pues ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años. Hace presente que ha buscado instancias para disminuir sus licencias médicas, puesto que uno de sus temores es que declaren la salud incompatible con el cargo y, por, ello ha solicitado que el teletrabajo se extienda también a los días jueves y viernes.

Arguye que el actuar ilegal y arbitrario descrito atenta contra la igualdad ante la ley, habida consideración que resulta contrario a las disposiciones de la Ley N° 20.422, en especial, a la falta de accesibilidad.

En definitiva, solicita se acoja el recurso y se ordene a la recurrida autorizar el teletrabajo en forma flexible, mientras se implementa el acceso universal en las dependencias de la Tesorería Provincial de Osorno, con costas.

Informando el recurso, don Julio Covarrubias Vásquez, abogado, en representación convencional de Tesorería General de la República, alega en primer término la extemporaneidad del recurso, ya que la respuesta formal fue otorgada a la actora el 19 de junio de 2024, por lo que transcurrió el plazo fatal de 30 días previsto en el auto acordado respectivo.



Manifiesta que el artículo 57 de la Ley N° 20.422 establece un procedimiento ante el Juez de Policía Local competente frente a la amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en la misma ley, por lo que el presente recurso resulta improcedente.

Sostiene que la actora carece de un derecho indubitado, ya que pretende que se interprete la procedencia de su solicitud de trabajo flexible. Cita jurisprudencia en apoyo a sus asertos.

Arguye que el artículo 67 de la Ley N° 21.526 faculta al Tesorero General de la República para eximir del control horario de jornada de trabajo a un determinado porcentaje de la dotación máxima del Servicio de Tesorerías, al tenor de los incisos segundo y tercero del artículo 45 de la Ley N° 21.126. Añade que la modalidad del teletrabajo se reguló mediante Resolución Exenta N° 609, de 29 de diciembre de 2023, del Tesorero General de la República, que especifica que los funcionarios beneficiados con el teletrabajo deben cumplir con las jornadas diarias presenciales que se estipulan en el convenio dentro de la jornada semanal, habida consideración que el legislador no contempló a los problemas de salud como eximente de la exigencia de presencialidad.

Señala que con fecha 8 de abril de 2024 la recurrente firmó un convenio de aceptación y desempeño de teletrabajo de manera voluntaria, comprometiéndose a asistir de manera presencial los días miércoles, jueves y viernes de cada semana y, posteriormente, se redujo la presencialidad a los días jueves y viernes dada su situación de salud. Agrega que el reglamento del teletrabajo no contempla la posibilidad de utilizar el teletrabajo cuando los funcionarios lo requieren, o bien, frente a situaciones de salud, habida cuenta que el aludido convenio tiene por objeto asegurar la continuidad del servicio y ejercer el control jerárquico.

Aduce que la modalidad de teletrabajo no sustituye la facultad de presentar licencias médicas. Afirma que el 22 de agosto de 2024 la



actora se reunió con la jefatura de la sección de bienestar y asistente social con el objeto de aclarar sus dudas.

Niega la existencia de un actuar ilegal y/o arbitrario, así como la vulneración de la garantía que se dice conculcada, desde que la recurrida sometió su actuación a la constitución y las leyes.

Pide el rechazo del recurso.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el acto cuya ilegalidad y arbitrariedad se reprocha por esta vía consiste en la negativa de la Tesorería General de La República a otorgar facilidades a la funcionaria en condición de discapacidad para que se desempeñe en modalidad de teletrabajo flexible, en circunstancias que el lugar al que debe concurrir presencialmente dos días a la semana carece de acceso universal.

El objeto del presente recurso es que se decrete “... *LA POSIBILIDAD DE QUE LA FUNCIONARIA EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD, pueda efectuar labores de teletrabajo de forma flexible en cuanto a los días mientras se implementa el acceso universal en dependencias de la TESORERIA PROVINCIAL DE OSORNO...* ”(sic).

SEGUNDO: la alegación de extemporaneidad será desechada desde luego, en atención a que el acto impugnado continúa produciendo efectos en la actualidad.

TERCERO: Que, para una adecuada resolución de la controversia, resulta útil consignar que el artículo tercero de la convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, establece como principios centrales, entre otros, los de no discriminación, participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, igualdad de oportunidades y accesibilidad.

En su artículo sexto dispone que los Estados partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples



formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, además, de tomar todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la Convención.

Por su parte, en el artículo 9 establece que con el objeto que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, entre otros, al entorno físico y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales, lo que incluye la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso que se aplicarán, entre otras cosas, a los edificios y otras instalaciones exteriores e interiores como lugares de trabajo. Luego agrega, que los Estados partes también adoptarán las medidas pertinentes para: *“a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad”*.

A su turno, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, contempla en su artículo 1 que los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas *“b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus*



territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad. C) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad”.

CUARTO: Que, a nivel interno el artículo 28 de la Ley N° 20.422 dispone que todo edificio de uso público y todo aquel que, sin importar su carga de ocupación, preste un servicio a la comunidad, así como toda nueva edificación colectiva, deberán ser accesibles y utilizables en forma autovalente y sin dificultad por personas con discapacidad, especialmente por aquellas con movilidad reducida.

Lo anterior es concordante con el artículo 1.1.2 de la ordenanza general de la ley general de urbanismo y construcciones que define accesibilidad universal como: *“la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas, en condiciones de seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible”.*

QUINTO: Que, mediante resolución de certificación de discapacidad de 23 de mayo de 2024, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez determinó que la recurrente presenta: “origen principal de discapacidad: físico; orígenes secundarios de discapacidad: "mental psíquico"; porcentaje de discapacidad 55 %; movilidad reducida: si”.

A su turno, el “informe biomédico funcional “suscrito por la médico Marisol Jurado el 22 de noviembre de 2023, se indica como diagnostico asociado a la causa de discapacidad: fibromialgia, mientras que en el “formulario de constancia de información al paciente ges”, de 28 de febrero de 2024, consta confirmación diagnostica ges por “trastorno bipolar en personas de 15 años y más”.

SEXTO: Que, en este punto cabe consignar que el artículo 1 de la Ley N° 21.531 establece que *“el objeto de esta ley es promover y*



garantizar el cuidado integral de la salud de las personas con fibromialgia y dolores crónicos no oncológicos en búsqueda de mejorar su calidad de vida, independiente del régimen previsional o sistema de salud del que formen parte o de las acciones de salud para el alivio o manejo del dolor que dichos pacientes requieran”. En su artículo 4 letra la b) define fibromialgia en los siguientes términos: “síndrome de dolor crónico no oncológico, percibido en músculos y articulaciones de más de tres meses de duración. Esta condición se manifiesta a través de síntomas físicos y psicológicos, alteraciones del sueño, cambios del estado de ánimo, entre otros; y produce múltiples consecuencias, tales como la disminución en la calidad de vida y limitaciones en las actividades de la vida diaria, las cuales son susceptibles de generar discapacidad e invalidez”.

SÉPTIMO: Que, las imágenes acompañadas a los autos dan cuenta de la existencia de una escalera para acceder al lugar de trabajo de la actora, sin que la recurrida hubiese justificado la existencia de un acceso universal alternativo, por el contrario, el apoderado de la recurrida manifestó en estrados que el edificio no cuenta con el mismo.

OCTAVO: Que, sin desconocer las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga a la Tesorería General de la República para emitir una decisión sobre la modalidad del teletrabajo de los funcionarios, lo cierto es que en el presente caso la negativa a otorgar facilidades a la actora resulta arbitraria, al contrastar los antecedentes facticos con el bloque normativo citado, que tiene por objeto ultimo la eliminación de todas las barreras que hacen inaccesible el ejercicio de los derechos, lo que es particularmente relevante tratándose de grupos con especial vulnerabilidad.

NOVENO: Que, en efecto, la decisión de la recurrida carece de razonabilidad, pues no atiende a las necesidades especiales de la actora y desconoce la falta de cumplimiento de una obligación legal. Este último extremo es aún más reprochable tratándose de la Tesorería



General del República, pues el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común.

DÉCIMO: Que, conforme a lo razonado, se ha vulnerado en forma arbitraria el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, ya que se ha materializado una discriminación en el trato otorgado a la recurrente, que goza del derecho que tiene toda persona con discapacidad a contar con accesibilidad universal en un edificio de uso público.

UNDÉCIMO: Que, por las consideraciones anteriores, el recurso de protección será acogido, tal como se dirá en lo resolutivo.

Por lo expuesto, normas citadas, y visto además, lo dispuesto en los artículos 6, 7, 19 N° 2 y 20 de la Constitución Política de la República; Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña Arlene Nicole Hauser Vargas en contra de la Tesorería General de la República, solo en cuanto, se decreta como medida destinada a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la afectada, que la recurrida deberá otorgar flexibilidad en la modalidad del teletrabajo mientras no adopte las medidas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones de accesibilidad universal.

Remítase copia de los antecedentes al Juzgado de Policía Local de turno de la ciudad de Osorno, al tenor de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 20.422.

Regístrese y archívese, en su oportunidad

N°Protección-2356-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: YGLXXQTJMKF



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: YGLXXQTJMKF

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Samuel David Muñoz W., Maria Soledad Piñeiro F., Rodrigo Ignacio Schnettler C. Valdivia, uno de octubre de dos mil veinticuatro.

En Valdivia, a uno de octubre de dos mil veinticuatro, 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>

Código: YGLXXQTJMKF