

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vistos:

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

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

Primero: Que don Javier Gómez Aguilar, en representación de la Asociación de Funcionarios de Salud Municipalizada de Valdivia, deduce recurso de protección a favor de todos los funcionarios afiliados a la referida agrupación, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Ríos, debido a la omisión de proporcionar a los funcionarios públicos recurrentes los implementos de seguridad necesarios y suficientes, para evitar el contagio por COVID-19 que actualmente aqueja a nuestro país; negativa que estima ilegal y arbitraria y que, según expone, vulnera el derecho a la vida e integridad física y psíquica consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, por lo que pide se ordene a la recurrida la adopción de las acciones que aseguren la debida protección de la vida e integridad física y psíquica de los funcionarios de la atención primaria de la salud de la ciudad de Valdivia, con costas.

Segundo: Que, en su informe, la recurrida expuso que la acción es improcedente, desde que la pretensión no sólo incide en favor del recurrente señor Gómez, sino que



aprovecha a todos los funcionarios de la atención primaria de salud municipal de Valdivia, teniendo las características de una acción popular, por medio de la cual se intenta traspasar a los tribunales de justicia una decisión que es privativa y exclusiva de la Administración, relativa a la adopción de políticas públicas vinculadas con la salud de la población en el marco de un Estado de Excepción Constitucional.

Explica que la gestión de la emergencia es una cuestión dinámica, en que diariamente se toman decisiones que buscan proteger los derechos de las personas y controlar los efectos de la pandemia por COVID-19. En este contexto, obligar judicialmente a la autoridad sanitaria a la entrega inmediata de un adecuado número de equipos de protección personal para todos los funcionarios de todos los recintos de salud primaria de Valdivia, supone desconocer los propios lineamientos impartidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su informe denominado "OMS, Requerimientos para uso de equipos de protección personal para el nuevo coronavirus en establecimientos de salud", reporte que distingue el uso de implementos de protección en relación al nivel de atención sanitaria.

Destaca que, de acuerdo con el artículo 18 bis del D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, al Director de cada Servicio de Salud le corresponde la organización,



planificación, coordinación y control de las acciones de salud que presten los establecimientos de la Red Asistencial del territorio de su competencia, para el cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud. En tal sentido, la ley lo faculta para elaborar y presentar el proyecto de presupuesto del Servicio, y para ejecutarlo de acuerdo con las normas relativas a la administración financiera del Estado, pudiendo modificar lo necesario, así como aprobar y modificar los presupuestos de los hospitales y otros establecimientos de salud.

A continuación, expresa que el servicio público encargado de la operatividad de insumos y medicamentos en la red de salud pública, es la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicio de Salud (CENABAST), que de acuerdo al artículo 46 del D.F.L. N° 1 de 2005 es funcionalmente descentralizado, posee personalidad jurídica y patrimonio propio, y tiene por objeto la provisión de medicamentos, instrumental y demás elementos o insumos que puedan requerir los organismos, entidades, establecimientos y personas integrantes o adscritas al sistema, para la ejecución de acciones de fomento, protección o recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas.

Refiere que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del D.F.L. N° 1 de 2005, es una Comisión la que



conoce y decide las adquisiciones que efectúe la Central de Abastecimiento, la cual se encuentra integrada por el Subsecretario de Redes Asistenciales, un representante del Ministerio de Salud, el director del Fondo Nacional de Salud y dos Directores de Servicios de Salud designados por el Ministro de Salud.

Enfatiza que, frente a una gran demanda o contingencia como la pandemia por COVID-19, tanto la adquisición y la logística desplegada por CENABAST a solicitud de los requerimientos efectuados por los distintos Servicios y Establecimientos de la red, se encuentran bajo la coordinación de la Subsecretaria de Redes Asistenciales, pero sujeto a las limitaciones que reviste el traslado y la distribución de los elementos adquiridos en un espacio breve de tiempo, circunstancias que pueden ir variando de acuerdo a los stocks de CENABAST, así como de los proveedores frente a la satisfacción simultánea y urgente de diversas necesidades en la red de salud pública.

Enseguida, resalta que ha sido precisamente la autoridad sanitaria quien ha dispuesto medidas para la entrega de insumos médicos, así como de Equipos de Protección Personal (EPP) para los funcionarios de los distintos Servicios de Salud del país, de acuerdo con diversos criterios para la provisión de insumos médicos Covid-19 como de EPP a los funcionarios de la salud que



tratan con la pandemia, tales como: la carga de asistencia; el total de hospitalizaciones que se producen por la enfermedad Coronavirus; los contactos con pacientes hospitalizados; el total de insumos por estancia médica de 10 días; el total de pacientes que requieren ventilación mecánica; el número de interacciones directas diarias que requiere el paciente en ventilación mecánica en UCI; el total de insumos por estancia media de 10 días UCI; la cantidad de funcionarios de contacto en paciente UPC (Unidad de Paciente Crítico) por día; la cantidad de UPC adulto en el país; la cantidad de paciente pediátrico UPC en el país; los funcionarios que realizan atención clínica directa de pacientes, entre otros que, eventualmente, determine la autoridad de acuerdo a las necesidades de cada territorio.

Concluye señalando que, a partir del 30 de enero de 2020, el Ministerio de Salud designó a la División de Gestión de Red Asistencial (DIGERA) como ente articulador de las acciones del nivel central, de modo tal que se han establecido protocolos de acción, e indicaciones a las Redes Asistenciales a través de Circulares y Ordinarios, además de la entrega, tanto de insumos médicos, como de equipos de protección personal a los funcionarios dependientes de los Servicios de Salud, razones todas por



las que solicitó el rechazo de la presente acción constitucional.

Tercero: Que, reiteradamente, esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Cuarto: Que, soslayando la alegación de falta de legitimación pasiva respecto de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Ríos, así como las características de acción popular que se advierten en el libelo pretensor e, incluso, la discusión sobre si esta Corte puede adoptar medidas de protección de carácter general que inciden o pueden incidir en políticas públicas de salud diseñadas por la autoridad sanitaria en uso de sus atribuciones exclusivas, atendida la declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe debido a la pandemia por COVID-19; el problema de fondo sometido a la consideración de este Tribunal es si, en el caso concreto, la autoridad sanitaria -representada por la SEREMI de Salud



de Los Ríos- ha adoptado o no las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los funcionarios que se desempeñan en los establecimientos de salud municipalizada de la comuna de Valdivia. Sobre el punto, se debe recordar que la omisión que se endosa a la recurrida consiste en no proporcionar a dichos servidores públicos los implementos de seguridad necesarios y suficientes, para evitar el contagio por COVID-19 que actualmente afecta a nuestro país.

Quinto: Que, fijados en estos términos los contornos de la controversia, conviene atender al marco normativo que regula la materia.

Así, el artículo 82 del Código Sanitario, inserto en el Libro III -De la Higiene y Seguridad del Ambiente y de los Lugares de Trabajo- dispone que "El reglamento comprenderá normas como las que se refieren a:

"a) las condiciones de higiene y seguridad que deben reunir los lugares de trabajo, los equipos, maquinarias, instalaciones, materiales y cualquier otro elemento, con el fin de proteger eficazmente la vida, la salud y bienestar de los obreros y empleados y de la población en general;

b) las medidas de protección sanitaria y de seguridad que deben adoptarse en la extracción, elaboración y manipulación de sustancias producidas o utilizadas en los lugares en que se efectúe trabajo humano;



c) las condiciones de higiene y seguridad que deben reunir los equipos de protección personal y la obligación de su uso”.

Los Reglamentos a que se refiere el Código Sanitario son el Decreto Supremo N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, y los Decretos Supremos N° 18 y N° 173 de 1982 del mismo Ministerio. En este sentido, el artículo 1° del Decreto N° 594 de 1999 prescribe que: “El presente reglamento establece las condiciones sanitarias y ambientales básicas que deberá cumplir todo lugar de trabajo, sin perjuicio de la reglamentación específica que se haya dictado o se dicte para aquellas faenas que requieren condiciones especiales”. El artículo 2 agrega: “Corresponderá a los Servicios de Salud, y en la Región Metropolitana al Servicio de Salud del Ambiente, fiscalizar y controlar el cumplimiento de las disposiciones del presente reglamento y las del Código Sanitario en la misma materia, todo ello de acuerdo con las normas e instrucciones generales que imparta el Ministerio de Salud”. Enseguida, su artículo 3 indica que la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean estos dependientes directos suyos



o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella. Por último, los artículos 52 y 53 establecen que son deberes del empleador: entregar en forma gratuita los elementos de protección; que tales equipos sean adecuados al riesgo a cubrir; capacitar a los trabajadores en el uso correcto y en la mantención de su funcionamiento; y que estos productos sean certificados, de acuerdo con las normas y exigencias de calidad que rijan para tales artículos según su naturaleza, de conformidad a lo establecido en el Decreto N° 18 de 1982, sobre Certificación de calidad de elementos de protección personal contra riesgos ocupacionales.

A su turno, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 173 de 1982 que Reglamenta autorización de laboratorios que certifiquen la calidad de los Elementos de Protección Personal Contra Riesgos Ocupacionales, dispone: "Para los efectos de este reglamento, se entenderá por elemento de protección personal todo equipo, aparato o dispositivo especialmente proyectado y fabricado para preservar el cuerpo humano, en todo o en parte, de riesgos específicos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales".

Sexto: Que, asimismo, los artículos 4 N° 3, y 12 N°s. 1, 3 y 7 del D.F.L. N° 1 de 2005, establecen que es deber del Ministerio de Salud y de las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Salud velar por el cumplimiento



de la normativa legal y reglamentaria en materia sanitaria, siendo las SEREMIS de Salud las competentes para **fiscalizar** la observancia de esa preceptiva, conforme con las normas que imparta el referido Ministerio (Énfasis agregado).

Por su parte, el inciso primero del artículo 68 de la ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establece que: "Las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas, el que deberá indicárselas de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes". El inciso tercero agrega: "Asimismo, las empresas deberán proporcionar a sus trabajadores, los equipos e implementos de protección necesarios, no pudiendo en caso alguno cobrarles su valor. Si no dieran cumplimiento a esta obligación serán sancionados en la forma que preceptúa el inciso anterior".

Séptimo: Que, en uso de sus atribuciones legales y considerando el actual escenario de pandemia que afecta al país, el Ministerio de Salud dictó el Decreto N° 4 de 5 de enero de 2020, por medio del cual declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial de la enfermedad COVID-19. Tal declaración permitió a dicha autoridad ejecutar



diversas actuaciones e impartir directrices a la población en general y a ciertos usuarios en particular, con la finalidad de hacer frente a la emergencia sanitaria por el brote de COVID-19. De estas medidas interesan la Resolución Exenta N° 282 de 16 de abril de 2020, que ordena el uso obligatorio de mascarillas en lugares y circunstancias que indica, el "Protocolo de limpieza y desinfección de ambientes-COVID-19" y las "Recomendaciones de actuación en los lugares de trabajo en el contexto COVID-19".

Octavo: Que, de todo lo que se lleva dicho hasta acá, resulta posible concluir, en primer término, que a la jefatura del respectivo servicio público le corresponde la adopción de las medidas de prevención necesarias para resguardar la salud de sus funcionarios y de los usuarios. Ese cometido, tal y como lo ha sostenido la Contraloría General de la República, "(...) debe realizarse observando la normativa dispuesta para tal efecto, complementada por las directrices que la autoridad sanitaria ha impartido en estas circunstancias, así como lo que determine la respectiva entidad administradora del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a la que se encuentre adscrita la institución pública. Tal aseveración se encuentra en línea con lo expuesto por esta Entidad de Control en el dictamen N° 3.610 de 2020, el cual sostuvo que 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” (Dictamen N° 9.762 de 10 de junio de 2020).

En segundo orden, a las SEREMIS de Salud sólo les compete la **fiscalización** de las medidas decretadas por la jefatura del respectivo servicio público, esto es, los Servicios de Salud con competencia en la Región de que se trate, sin perjuicio de las directrices que sobre la materia imparta el Ministerio de Salud y las Subsecretarías de Salud y de Redes Asistenciales. Por consiguiente, lleva razón el Consejo de Defensa del Estado al invocar en su escrito de apelación la falta de legitimación pasiva de la Secretaría Regional Ministerial de Los Ríos para ser emplazada en estos autos, en relación con las pretensiones contenidas en el libelo.

Noveno: Que, sin perjuicio de la deficiencia recién anotada, de los antecedentes aportados por las partes y de la normativa que regula la provisión y uso de los equipos de protección personal, no se vislumbra que la autoridad sanitaria -léase Ministerio de Salud, Subsecretarías de Salud y de Redes Asistenciales y Servicio de Salud de Los



Ríos, sin perjuicio de las atribuciones de CENABAST- hayan incurrido en una omisión ilegal o arbitraria como la que se denuncia en el presente recurso, toda vez que en tanto se tomó conocimiento del brote de Coronavirus en el Centro de Salud Familiar Dr. Jorge Sabat de Valdivia, la recurrida implementó, de manera oportuna, las medidas administrativas y sanitarias adecuadas dentro de la órbita de su competencia, disponiendo a través de los Ordinarios N° 8974 y N° 8979, ambos de 2020, la prohibición de actividades clínico-asistenciales y administrativas, evaluando y prorrogando dicha prohibición, para permitir la sanitización y aseo terminal del recinto y el retorno seguro a la atención clínica y demás usuarios, medidas que fueron oportunamente notificadas y ejecutadas por la Municipalidad de Valdivia. Empero, como se dijo, la recurrida carece de competencia en lo que atañe al diseño y ejecución de políticas públicas en materia de entrega de equipos de protección personal, limitándose a la fiscalización de la normativa pertinente.

Décimo: Que, atentos a lo antes razonado, y por no concurrir el presupuesto básico de estar en presencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria, el recurso de protección no puede ser acogido, sin perjuicio de otros derechos.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de catorce de mayo de dos mil veinte, y en su lugar **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por la Asociación de Funcionarios de Salud Municipalizada de Valdivia en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Ríos.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 62.735-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr. Pierry por estar ausentes. Santiago, 21 de septiembre de 2020.





VXSLRMEMZ

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

