

C.A. de Valdivia

Valdivia, catorce de mayo de dos mil veinte.

Visto:

Comparece la Asociación de Funcionarios de Salud Municipalizada de Valdivia, Afusam Valdivia, legalmente representada por su Presidente don Javier Eduardo Gómez Aguilar, quien interpone acción de protección de garantías constitucionales, en favor de todos los funcionarios afiliados a Asociación de Funcionarios de Salud Municipal y en contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región De Los Ríos.

Funda su presentación señalando que con fecha 11 de marzo del año 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró 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.

Indica que la referida pandemia y la consecuente difusión de eventos y medidas a nivel mundial y nacional han causado, como es público y notorio, enorme preocupación en la población y a la fecha ya existen al menos 99 casos confirmados por contagio con el virus Coronavirus y dos personas fallecidas, en la Región de Los Ríos.

Que el Ministerio de Salud a través de su ministro, don Jaime Mañalich, ha instruido la utilización de mascarillas y Equipo de Protección Personal, para el personal de la salud, solo en casos que se confirme el contagio por COVID-19, o cuando exista la sospecha de haberse infectado el usuario. Esto lo ha hecho por declaraciones en la prensa y por medio de protocolos entregados a través de la subsecretaria de redes asistenciales, a los distintos recintos hospitalarios del país, a pesar de ser públicamente conocido que el contagio puede producirse por sujetos que desconozcan ser portadores del virus.

Estiman fundadamente, que la grave crisis sanitaria no ha tenido una respuesta adecuada por parte de las autoridades Ministeriales, poniendo en riesgo la vida de los funcionarios de la salud y por consecuencia también exponiendo a todas y todos lo que están haciendo uso de la red, debido a



que los funcionarios no cuentan con la implementación en número adecuado de mascarillas y Equipo de Protección Personal, los cuales consisten en mascarillas normales y N95, Antiparras, batas, gorros, cubre pies.

Ejemplifica la situación de riesgo en que se encuentran los funcionarios de la salud, con el cierre del CESFAM Jorge Sabat, de la ciudad de Valdivia, señalando además, que el Departamento de Salud Municipal, siguiendo las directrices impartidas por el MINSAL a través del Servicio de Salud de Valdivia implementó una política "de contención", la cual conlleva entregar toda la implementación adecuada a los funcionarios de la salud, con el objetivo de ir dosificando la implementación de seguridad, lo que trae como consecuencia que parte de los funcionarios de la atención primaria de Salud, de la ciudad de Valdivia, lo hacen sin la protección necesaria para resguardar su salud personal, generando una cadena de posibles focos de contagio: Personal de salud Municipal - sus familias y los usuarios de la red municipal de salud.

Indica que todo lo anterior y la real amenaza a la salud de los funcionarios, se ve reforzado con los lamentables hechos de público conocimiento como son, los contagios confirmados de 11 funcionarios en primera instancia y actualmente, 18 funcionarios, sumado a un número que supera los 140 funcionarios, en estado de cuarentena.

Que la Circular C37 N° 01, "Protocolo de referencia para uso correcto de equipo de protección personal en pacientes sospechosos o confirmados de COVID-19", emanada con fecha 18 de marzo pasado, desde la Subsecretaría de Redes Asistenciales, dependiente del Ministerio de Salud, este documento aparece adjuntando "una propuesta de protocolo de adecuada colocación y retiro de los distintos componentes de Equipo de Protección Personal, lo que a su juicio evidencia la falta de liderazgo y claridad en las medidas adoptadas para combatir la propagación del COVID-19, las que asumen, debieran tener el carácter de obligatorias y vinculantes para todos los Servicios de Salud del país, más aún, cuando el documento comienza señalando "dadas las numerosas consultas relacionadas con el correcto uso del equipo de protección personal (EPP) por parte de personal de salud durante la atención de pacientes sospechosos o confirmados de COVI- 19", manifestando la falta de lineamientos precisos y de capacitación por parte de las autoridades que mantienen como obligación, la de ejercer la



rectoría del sector salud y velar por la efectiva coordinación de las redes asistenciales, en todos sus niveles.

Que al personal de salud, no solo le urge la entrega de mascarillas, si no que de todo el EPP mencionado, esto es, mascarillas, guantes, delantales, etc., a fin de cumplir con el objetivo de su uso cual es evitar la propagación del virus.

Razón por la cual, han debido tomarse medidas de carácter general y obligatorio para todos los trabajadores de la salud pública, en orden a determinar quienes se encuentran aptos para conformar los equipos de salud que harán frente a la emergencia sanitaria y por el contrario cuáles serán los funcionarios que deberán permanecer en sus hogares por su estado de salud o porque tienen a su cargo niños, enfermos crónicos, personas de la tercera edad, etc. No obstante, también se requieren medidas relativas al transporte de funcionarios, a mitigar las aglomeraciones, etc, y no dejar estas decisiones al criterio de los Jefes de Servicio, que es lo que actualmente hace el MINSAL, puesto que dichos criterios podrían distar mucho entre unos y otros, arriesgando al personal de salud.

Estimando que el actuar de la recurrida ha sido arbitrario e ilegal, vulnerando la garantía contemplada en el numeral 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, solicitan expresamente se ordenen las providencias que se juzgue necesarias para que la autoridad recurrida, disponga las acciones que aseguren la debida protección de la vida e integridad física y psíquica de los funcionarios de la atención primaria de salud, de la ciudad de Valdivia, en particular, disponiendo la entrega inmediata de un adecuado número de equipos de protección personal para todos los funcionarios de todos los recintos de salud primaria de la comuna de Valdivia y que durante este periodo de pandemia sigan desarrollando sus labores.

Informa el recurso la recurrida señalando que el recurso de protección no es el medio idóneo para resolver lo pedido, ya que la petición concreta que se formula, no se condice con aquellos que deben ser conocidos a través de un Recurso de protección, lo anterior, debido a que la pretensión no solo incide en favor de la parte recurrente, sino que además respecto de todos los profesionales de la atención primaria de salud, aunque las autoridades de Gobierno y los poderes del Estado han reaccionado



adecuadamente a fin de proteger los derechos de toda la población ante esta catástrofe.

Alega que con lo solicitado por los recurrentes, se intenta traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población.

Sostiene que, adicionalmente, lo solicitado por los recurrentes olvida que la gestión de la emergencia es una cuestión dinámica donde, cada día se toman decisiones que pretenden proteger los derechos de todas las personas y controlar los efectos de la pandemia.

Que la entrega inmediata de un adecuado número de equipos de protección personal para todos los funcionarios de todos los recintos de salud primaria de la comuna de Valdivia supone desconocer lo dispuesto por la OMS en el documento acompañado por la recurrente en autos: "OMS Requerimientos para uso de equipos de protección personal para el nuevo coronavirus en establecimientos de salud, que distingue el uso de implementos de protección por nivel de atención.

Estima que lo anterior se condice con los protocolos y medidas adoptadas por la autoridad sanitaria en nuestro país, que ha actuado en el ámbito de sus competencias ajustando su actuar a la Constitución y las leyes, para proteger la vida, integridad física y psíquica y la salud de todos los habitantes de nuestro país.

Indica que es al Director de cada Servicio de Salud, a quien de acuerdo al artículo 18 bis del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio 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. Para lo anterior la ley lo facultad a elaborar y presentar el proyecto de presupuesto del Servicio, así como para ejecutar de acuerdo a 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.

Que el servicio público que realiza la operatividad de insumos y medicamentos en la red de salud pública, es el Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicio de Salud, que de acuerdo al artículo 46 del



DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, es funcionalmente descentralizado y posee personalidad jurídica y patrimonio propio, teniendo 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.

De acuerdo al artículo 52 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, es una Comisión la que conoce y decide las adquisiciones que efectúe la Central, la que se encuentra integrada por el Subsecretario de Redes Asistenciales, un representante del Ministerio de Salud, el director de FONASA y dos Directores de Servicios de Salud designados por el Ministro de Salud.

Frente a una gran demanda o contingencia como la de 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 importantes limitaciones que reviste el traslado y la distribución de los elementos adquiridos en un espacio de tiempo breve, 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.

Que ha sido precisamente la Autoridad Sanitaria quien ha dispuesto medidas para la entrega de insumos médicos, así como de EPP para las funcionarias y funcionarios de los distintos Servicios de Salud del país, y en el caso de autos, del Servicio de Salud de Los Ríos, y que considera criterios para la provisión de insumos médicos Covid-19 como de EPP a los funcionarios y funcionarias de la salud que tratan con esta pandemia. Algunos de estos criterios son: La carga de asistencia; El total de hospitalizaciones que se producen por enfermedad Coronavirus; Los contactos por paciente hospitalizados; El total de insumos por estancia médica de 10 días; El total de pacientes que requieren ventilación mecánica de pacientes hospitalizados; 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; Cantidad de UPC en el país adulto; La cantidad de UPC en el país pediátrico; Los funcionarios que realizan atención clínica directa de pacientes. Otros que eventualmente determine la autoridad de acuerdo a las necesidades de cada territorio.

Que existe una justificación técnica de estas decisiones, y se encuentran dadas a partir de que el Ministerio de Salud en su rol de generar soporte, realiza un levantamiento de necesidades, definiciones de adquisición y entrega a la Red Asistencial, para cada uno de los distintos insumos médicos y EPP, teniendo a la vista una serie de criterios y consideraciones técnicas.

Indica que las distribuciones se han realizado según Plan de Distribución a Nivel Nacional, que reparte los insumos según estadística de carga asistencial por causa respiratoria del año 2019, carga asistencial para pandemia H1N1 2009 y número de funcionarios e incorporando variables de contingencia, como situaciones de stock críticos.

Estas se han realizado de forma fraccionada, con el objetivo de asegurar disponibilidad de insumos en toda la Red Asistencial. La indicación de distribución se solicita desde División de Gestión de Redes Asistenciales a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, quien inicia preparación de distribución y despacho de los Servicios de Salud del país.

Concluye su informe señalando que el recurso de protección es una acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria. Por ello, como contrapartida, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles.

A partir del día 22 de enero de 2020, se han ido adoptando medidas y orientaciones de la autoridad sanitaria que se han fundado en la evolución de la información disponible y los criterios de los expertos en salud, teniendo especial énfasis aquellas que se han traducido en facultades extraordinarias que han sido concedidas a la autoridad sanitaria frente a la contingencia.

Que es de especial importancia considerar que, a partir del 30 de enero de 2020, se comenzó a entregar una definición desde la autoridad pública con el objeto de fortalecer la Red Asistencial y al efecto, 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, entregándose indicaciones a las Redes Asistenciales a través de Circulares y Ordinarios.

Que, por parte del Ministerio de Salud se ha realizado la entrega tanto de insumos médicos como de equipos de protección personal a las funcionarias y funcionarios dependientes de los Servicios de Salud y que debido a que la Red Asistencial debe estar preparada para recibir y tratar pacientes sospechosos, se han establecido Protocolos de Acción entregándose indicaciones a las Redes Asistenciales a través de circulares y ordinarios, así como también, información respecto de las normas técnicas para el uso correcto de los elementos de protección. La entrega de equipos de protección personal se ha realizado de forma progresiva, amparado en cada fase de la pandemia de Covid-19.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional, cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales superiores de justicia, una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad de los derechos fundamentales que aquella norma contempla. Al conocer un recurso de protección, es el deber constitucional de esta Corte adoptar, en forma inmediata, las providencias necesarias para asegurar la debida protección ante una acción u omisión arbitraria o ilegal, que importe una privación, perturbación o amenaza de los derechos y garantías que el constituyente establece.

SEGUNDO: Que, para que pueda prosperar el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República debe existir un acto u omisión arbitraria o ilegal y que signifique o una “privación” o una “perturbación” o una “amenaza” en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionales asegurados y garantidos por el recurso y que esa privación, perturbación o amenaza conculque o afecte precisamente, o sea, de modo real, efectivo o inminente el legítimo ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución y el restablecimiento del imperio del derecho debe serlo en un procedimiento sumario y rápido, sin perjuicio de los demás



derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

TERCERO: Que lo que motiva el presente recurso, es la convicción por parte de la recurrentes, de que la recurrida no les ha entregado en cantidad suficiente y a todo el personal médico que lo solicita , los implementos de seguridad, que se estiman necesarios, tanto por los organismos internacionales, como por el propio Ministerio de Salud, existiendo un racionamiento de los mismos, que los pone en riesgo y que no obedece a criterios acordados por los organismos pertinentes , como necesarios para enfrentar sin riesgo esta pandemia , cuestión que vulneraría el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que, por su parte, la recurrida arguye que no es el medio idóneo para resolver lo pedido, que con lo solicitado por los recurrentes, se intenta traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población, que existen protocolos de seguridad en la Salud, los cuales son estrictamente aplicados, y que se cuenta con los suministros y “stock” necesarios para su implementación, velando por la seguridad y protección de las recurrentes.

QUINTO: Que analizados los antecedentes acompañados, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se puede constatar la existencia de insumos de protección que han sido dispuestos por la autoridad pertinente, que en definitiva se ha optado por racionar.

SEXTO: Que es un hecho público y notorio que enfrentamos una Pandemia Mundial, como la ha definido la Organización Mundial de la Salud, fenómeno sanitario histórico en todo el orbe y en nuestro país, que ha conllevado que se decretara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe.

SEPTIMO: Que incluso, en el documento acompañado por la recurrida, Ordinario N° 276, se señala en el acápite “Preparación de la Red Asistencial”, en su numeral 4°, que todo el personal de salud, cumplirá con las precauciones estándares, de acuerdo a lo descrito en la circular 9 de 13 de marzo de 2013, y que las Direcciones de los establecimientos, por medio de sus Directores Técnicos serán responsables evaluar y asegurar la disponibilidad de los elementos de protección personal, especificando que





serán mascarillas, guantes, batas y antiparras, tanto en cantidad suficiente, como en características requeridas durante el procedimiento de atención..

OCTAVO: Que efectivamente la documentación acompañada por la recurrida, muestra una situación dinámica, que guarda relación con indicaciones sobre casos sospechosos y formas de atención, pero no hace variar lo antes sostenido, en cuanto a la entrega de elementos de seguridad personal, al personal de la salud.

NOVENO: Lo expuesto precedentemente se ve ratificado en la praxis, toda vez que a nivel país se ha dispuesto, inclusive, como medida complementaria, el uso obligatorio de mascarilla, para todos los ciudadanos que se desplacen en cualquier medio de transporte público o privado remunerado, precisamente en aras de minimizar el riesgo de contagio, el cual, no cabe duda, se ve objetivamente incrementado al interior de un recinto asistencial.

DECIMO: Que, de acuerdo a lo expuesto, no constando el estricto cumplimiento de los protocolos que rigen la praxis en el caso específico, dentro del deber ineludible de contribuir a la protección del derecho a la integridad física y síquica de las recurrentes, a fin que sea aminorado el riesgo de verse amenazados o vulnerados en las garantías constitucionales invocadas, se entiende únicamente factible instruir en lo resolutivo a la autoridad administrativa recurrida, con el propósito que adopte o, en su caso, refuerce las medidas necesarias para un cumplido resguardo de la salud de los funcionarios de su servicio, debiendo al efecto establecer y/o adaptar protocolos de seguridad y disponer medidas de protección compatibles con el régimen especial derivado de la declaración de Pandemia Mundial Covid-19 actualmente vigente, sin perjuicio de aquellas que ya se encontraren en vigor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **ACOGE** el recurso de protección interpuesto por Asociación de Funcionarios de Salud Municipalizada de Valdivia, Afusam Valdivia, en contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región De Los Ríos, sólo en cuanto se ordena a la recurrida disponer las medidas de protección aplicables al régimen especial derivado de la Pandemia Mundial Covid-19, sin perjuicio de



las ya vigentes y acorde con la disponibilidad de recursos y medios materiales con que se cuente.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

N°Protección-981-2020.



SZYFPpXEPX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Mario Julio Kompatzki C., Marcia Del Carmen Undurraga J., Samuel David Muñoz W. Valdivia, catorce de mayo de dos mil veinte.

En Valdivia, a catorce de mayo 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>