

Punta Arenas, ocho de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos antecedentes, Aldo Felipe Santibáñez Yáñez, chileno, por si y en representación, según se acreditará de la Confederación de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud y Organismos Dependientes de la Subsecretaría De Salud Pública y Redes Asistenciales de Ministerio de Salud "FENPRUSS", Rut 73.055.700-0, ambos domiciliados en Gorbea 1727, comuna de Santiago, Región Metropolitana; interpone recurso de protección en favor de doña **ALICIA PAOLA OYARZO CABERO**, RUT N°16.362.564-4, trabajadora social, funcionaria del Servicio Salud Magallanes, domiciliada en José Miguel Carrera N° 955, Punta Arenas; doña **AMELIA DE LAS MERCEDES MARTÍNEZ ALMUNA**, RUT N° 13.481.010-6, Trabajadora Social, funcionaria del Servicio Salud Magallanes, domiciliada en Mejicana N° 904 Punta Arenas; doña **ANA OYARZO OYARZÚN**, cedula de identidad N° 10.833.598-k, Técnico Social, funcionaria del Servicio Salud Magallanes, domiciliada en Mejicana N° 904 Punta Arenas; doña **BARBARA HUENCHUGUALA LATCHAM**, cedula de identidad N° 10.107.125-1, Psicóloga, funcionaria del Servicio Salud Magallanes, domiciliada en José Menéndez N° 369 Punta Arenas; doña **CARLA ANDREA ALVAREZ ALARCON**, cedula de identidad N° 16.721.213-1, Psicóloga, funcionaria del Servicio Salud Magallanes, domiciliada en O'Higgins N°3 Puerto Natales; doña **CAROLINA LISSETTE CARRASCO CARRASCO**, cedula de identidad N° 17.892.354-4, Terapeuta Ocupacional, funcionaria del Servicio Salud Magallanes, domiciliada en Armando Sanhueza N° 579 Punta Arenas; doña **CAROLINA CONTRERAS REICHERT**; cedula de identidad N° 15.582.813-7, Terapeuta Ocupacional, José Menéndez N° 369 Punta Arenas; doña **CAROLINA GALLARDO HUIQUIL**, cedula de identidad N°18.551.380-7, Psicóloga, domicilio Armando Sanhueza N° 1589 Punta Arenas; doña **CYNTHIA SUSANA CURGUAN LOPEZ**, cedula de identidad N° 17.649.429-8, Psicóloga, domicilio Armando Sanhueza N° 1589 Punta Arenas; don **DAVID ENRIQUE FUENZALIDA CARDENAS**, cedula de identidad N° 16.636.293-8, Psicóloga, domiciliada Mejicana N° 904 Punta



XZTXKLRXYE

Arenas; don **FERNANDO ANDRES LINEROS BARRIA**, Cedula de identidad N°13.971.679-5, funcionario del Servicio de Salud Magallanes, domiciliado en Armando Sanhueza N° 121 Punta Arenas; doña **IVONNE HARO BARRIA**, Cedula de identidad N°13.325.609-1, Profesora de Educación Física, domiciliada en O'Higgins N°329 Puerto Natales; doña **JESSICA CECILIA GALLARDO OJEDA**, Cedula de identidad N° 14.042.168-5, Asistente Social, domicilio O'Higgins N°329 Puerto Natales; doña **KATARINA ALEJANDRA MATULIC CVITANIC**, cedula de identidad N°17.236.910-3, Psicóloga, funcionario del Servicio de Salud Magallanes, domiciliada en Armando Sanhueza N° 579 Punta Arenas; doña **MARIA CECILIA MONTES ANDRADE**, cedula de identidad N°15086039-3, funcionario del Servicio de Salud Magallanes, Trabajadora Social, domiciliada en Armando Sanhueza N° 121 Punta Arenas; doña **MARIA JOSE AICON URREA**, cedula de identidad N° 18551765-9, Trabajadora Social, funcionaria del Servicio de Salud Magallanes, domiciliada en Armando Sanhueza N° 1589 Punta Arenas; doña **MYRIAM ALEJANDRA SANTOS ANDRADE**, cedula de identidad N° 15.306.832-1, Asistente Social, funcionario del Servicio de Salud Magallanes, domiciliada en O'Higgins N°329 Puerto Natales; doña **PAMELA MAGDALENA MUÑOZ HERNANDEZ**, cedula de identidad N°13.527.544-1, Secretaria, funcionaria del Servicio de Salud Magallanes, domiciliada en Armando Sanhueza N° 121 Punta Arenas, don **ROBERTO ALEJANDRO VASQUEZ ALMONACID**, cedula de identidad N° 16.652.040-1, Psicólogo, funcionario del Servicio de Salud Magallanes, domiciliado en Mejicana N° 904, Punta Arenas; doña **VANESSA LILIANA GALLARDO VILLEGAS**, cedula de identidad N° 15.307.411-9, Técnico Social, funcionaria del Servicio de Salud Magallanes, domiciliada en O'Higgins N°329 Puerto Natales.

Se deduce el recurso contra la SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES, representada por don Alberto Dougnac Labalut o por quien en derecho la represente, ambos con domicilio en Mac Iver 541, en razón de haber dictado el documento denominado "INSTRUCTIVO DE IMPLEMENTACIÓN TRASPASO DE PERSONAL HONORARIOS A LA CONTRATA AÑO 2021", donde se excluye a las personas contratadas a honorarios, de acuerdo a las



glosas presupuestarias asociadas al Subtítulo 24, el que fue dado a conocer a los Servicios de Salud con fecha 07 de mayo de 2021.

Solicita declarar que la recurrida ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal en el instructivo de implementación traspaso de personal honorarios a la contrata año 2021, al incluir solo trabajadores a honorarios cuyo contrato esté asociado al Subtítulo 21 excluyendo a los honorarios cuyo contrato está asociado al Subtítulo 24, afectando gravemente la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental de los recurrentes, y dejar sin efecto el instructivo señalado o adoptar todas las demás medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho, con expresa condenación en costas.

Expone que los trabajadores en el Estado chileno se vinculan a éste de distintas formas. La planta es la estructura más formal. La contrata es un mecanismo de contratos anuales renovables, que en la práctica ha sido utilizado para asignar tareas permanentes a personas que no pueden o pudieron ser incorporados en un cargo de planta. Supuestamente los trabajadores a contrata debían ser una fracción limitada del personal (no más de 20% del total) pero en los hechos y a través de distintas excepciones legales ese porcentaje ha sido olvidado y superado. Los trabajadores que prestan servicios a través de un contrato de honorarios, constituyen aquellos funcionarios con mayor precariedad laboral en el Estado, y suelen desarrollar labores por períodos prolongados de tiempo, a pesar de la fragilidad de su vinculación jurídica.

Por todo lo anterior, los cambios de los últimos años han sido concebidos como un proceso gradual de traspaso de personal desde honorarios a contrata. Para ello, se ha dispuesto en el articulado de la Ley de presupuestos de cada año, desde el 2013 una autorización de una cantidad determinada de funcionarios que pueden ser traspasados durante un año calendario.



Añade que la Ley N° 21.306, de Presupuestos del Sector Público para el año 2021, en su artículo 69, señala "Fíjase para el año 2021 en 4.000 el número máximo de personas que podrá modificar su calidad jurídica de honorario a suma alzada a contrata, asimilándose al grado de la planta legal del estamento que le corresponda cuya remuneración total le permita mantener su remuneración bruta.

Para efectuar los trasposos señalados, a partir del 1 de enero de 2021, a solicitud de los respectivos servicios e instituciones del Sector Público, podrá ser modificado el límite máximo de la dotación de personal fijada en las respectivas glosas presupuestarias de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2021, con cargo a una compensación equivalente en el número de personas contratadas a honorarios, fijado en las glosas presupuestarias correspondientes, asociadas a los Subtítulos 21 y 24.

Los ajustes derivados de la aplicación de este artículo serán establecidos por medio de decretos del Ministerio de Hacienda, dictados conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del decreto ley N° 1.263, de 1975, y deberán ser informados mensualmente, dentro de los treinta días siguientes al mes respectivo, a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos."

Agrega que la Ley N° 20.948 que "Otorga una bonificación adicional y otros beneficios de incentivo al retiro para los funcionarios y funcionarias de los servicios públicos que se indican y modifica el título II de la Ley N° 19.882", Señala en su artículo 18 "Durante el año en que se produzcan vacantes de empleos a contrata afectos a la dotación máxima de personal fijada en la Ley de Presupuestos del Sector Público, por la dejación voluntaria de los cargos que realicen los funcionarios a contrata que se acojan a esta ley, dichas vacantes sólo podrán reponerse modificando la calidad jurídica del personal de honorario a contrata, reduciéndose por el solo ministerio de la ley el número de honorarios fijados en las glosas presupuestarias del respectivo servicio, en igual cantidad[...]"



Fundado en la misma norma indica que los servidores a honorarios que podrán ser traspasados son aquellos "[...] que reúnan las siguientes condiciones:

1. Que cumplan con los requisitos de ingreso a la Administración Pública establecidos en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en el estatuto de personal que rija al respectivo servicio.

2. Que cumplan con los requisitos específicos establecidos en la ley de plantas del servicio para el cargo en el cual serán contratados.

3. Que tengan una antigüedad continua en el servicio de a lo menos un año, contada al 1 de enero del año en que se produzca la vacante, a jornada completa, y tengan contrato a honorarios vigente al momento del traspaso a la contrata.

4. Que el servicio prestado sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución."

La recurrente adiciona que de quedar cupos disponibles para empleos a contrata, para reponerse la institución respectiva deberá contar con disponibilidad presupuestaria suficiente y entre otros detalles de procedimiento señala que el acto administrativo que disponga la reposición deberá contener la identificación de los decretos o resoluciones de cesación de funciones en que se fundamenta. Sin embargo, lo anterior no aplica a las vacantes en los cargos de plantas que se originen por la ley de incentivo al retiro.

Expresa que los mismos requisitos son previstos en el Oficio Circular N° 14, de 2021, del Ministerio de Hacienda que imparte instrucciones para la aplicación del artículo 69 de la Ley N° 21.306 y del artículo 18 de la Ley N° 20.948, prevé en el punto 1.2. Conforme a lo anterior, concluye que todos los funcionarios recurrentes, cumplen cada uno de los requisitos señalados en el Oficio Circular N° 14, de 2021.



XZTXKLRXYE

Agrega que todos los funcionarios tienen más de un año de antigüedad continua en el servicio, contada al 1 de enero de 2021, a jornada completa, y cuentan con un contrato a honorarios vigente, prestando servicios de naturaleza habitual en el Institución. Y sus contratos de honorarios están asociados a la glosa presupuestaria Subtítulos 24.

Explica que con fecha 07 de mayo de 2021, la Subsecretaria de Redes Asistenciales mediante el Departamento de gestión de Recursos Humanos RRHH y División de Gestión y Desarrollo de las Personas DIGEDEP, dicta el "Instructivo de implementación traspaso de personal honorarios a la contrata año 2021", el cual indica en el punto 2.1 Conformación de la nomina *"Los Servicios de salud del País y los Establecimientos Experimentales generarán un levantamiento de información del personal a honorarios de sus establecimientos (de manera consolidada por Servicio de Salud), con el objetivo de determinar la Nómina Nacional de potenciales beneficiarios del Traspaso año 2021. En ese contexto y para la determinación de las nóminas de traspaso, los equipos de Recursos Humanos de los Servicios de Salud y Establecimientos Experimentales, deberán considerar para la conformación de la nómina de traspaso oficial, los siguientes criterios:*

Se deben incorporar a la nómina las personas contratadas a HSA con al menos un año continuo de antigüedad al 01 de enero de 2021, con jornada de 44 horas semanales asimilados a la Ley 18.834, con convenio honorario vigente a la fecha de traspaso a la contrata. Respecto del año de antigüedad, se hace referencia a antigüedad exclusiva como honorario a suma alzada.

Que el servicio prestado, sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución y el contrato esté asociado al Subtítulo 21, Gastos de Personal.

Que cumplan con los requisitos de ingreso a la Administración Pública y aquellos establecidos en el DFL de plantas de los Servicios de Salud.



El Servicio de salud deberá contar con la glosa de honorarios a suma alzada para que se pueda realizar la rebaja presupuestaria correspondiente."

A continuación, explica que la norma que regula los trasposos de los trabajadores a honorarios a la contrata y el oficio circular emanado Ministerio de Hacienda que imparte instrucciones para la aplicación del artículo 69 de la Ley N° 21.306, no excluyen a los trabajadores honorarios cuyo pago este asociado al Subtítulo 24 y que la Confederación Fenpruss es categórica en señalar que se debe cumplir la Ley y no se debe discriminar al personal a honorarios contratado por el subtítulo 24 que trabajan en los servicios sanitarios y debían ser incluidos en las nóminas por cuanto cumplen con los requisitos establecidos en norma.

Arguye que resulta un principio universal que "En Derecho público sólo se puede hacer lo que la ley expresamente autoriza", y señala que los órganos del Estado sólo pueden actuar dentro de sus competencias y ajustados al principio de legalidad según lo mandatan los artículos 7° y 6° de la Carta Fundamental, respectivamente, y que cualquier acto que infrinja estas disposiciones es nulo y origina las responsabilidades que contempla la ley. En ese orden de consideraciones, la Subsecretaria de Redes asistenciales no puede discriminar entre trabajadores a honorarios que cumplan los requisitos y se deben incluir en las nóminas a todos los potenciales beneficiarios del Traspaso año 2021. Sin embargo, de la nómina enviada por cada uno de los servicios con las instrucciones dadas en este ilegal instructivo que por este acto se impugna, para efectos de la Consolidación Nacional, el Ministerio de Salud consolidará la información, conformando de esta manera la Nómina Nacional, la cual será enviada al Ministerio de Hacienda para la siguiente etapa del proceso, repartición pública que hará las validaciones correspondientes, con la información enviada a DIPRES previamente por cada uno de los servicios de Salud, e indicará el número de cupos y personal autorizados para el traspaso de honorarios a la contrata para el año 2021.



En consecuencia, al impedir incluir en la nómina a los trabajadores a honorarios cuyo contrato este asociado al subtítulo 24 y solo considerar a los trabajadores a honorarios cuyo contrato este asociado al Subtítulo 21, es una clara contravención a lo señalado en el Artículo 69 de la Ley N°21.306 de Presupuestos para el año 2021, y que la instrucción de excluir a cierta clase de honorarios a suma alzada configura un abuso por exceso de poder, que infringe la legalidad y las garantía constitucional consagrada en el Art 19 N° 2 de la Carta Fundamental, la cual cita, y añade que este derecho, dada su trascendencia para el ordenamiento jurídico, es reconocido como principio fundamental del mismo. Prosigue indicando que el Principio de Igualdad exige conferir un trato igualitario a quienes se encuentran en una misma situación, igualdad que es tanto en el derecho y ante el derecho.

Atendido lo expuesto, pide declarar que la recurrida ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal en el instructivo de implementación traspaso de personal honorarios a la contrata año 2021, al incluir solo trabajadores a honorarios cuyo contrato esté asociado al Subtítulo 21 excluyendo a los honorarios cuyo contrato está asociado al subtítulo 24, afectando gravemente la garantía constitucional consagrada en el Art 19 N° 2 de la Carta Fundamental como es el caso de los recurrentes, por tanto solicita dejar sin efecto el instructivo de implementación traspaso de personal honorarios a la contrata año 2021 o adoptar todas las demás medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho quebrantado por la recurrida con sus actos, con expresa condenación en costas.

A folio 16 y con fecha 19 de agosto, informa JORGE HÜBNER GARRETÓN, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud.

En primer término, refiere que la acción de protección es de naturaleza cautelar, de carácter excepcional, con aplicación limitada y requisitos específicos, para luego



referir que en el caso resulta improcedente por no ser ésta la vía idónea para los fines perseguidos por los recurrentes.

Destaca la recurrida que el ámbito de aplicación de la acción de protección se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad, sobre derechos preexistentes e indubitados, sean evidentes u ostensibles, impidiéndose que este arbitrio pueda emplearse para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas, ya que las meras expectativas no constituyen derechos subjetivos públicos o posiciones activas susceptibles de tutela judicial efectiva mediante esta vía.

Agrega que el Recurso de Protección no es la vía idónea para resolver la legalidad de un acto administrativo. Lo anterior, según lo dispuesto en el Dictamen N° 6.400/2018, de la Contraloría General de la República, debidamente señalado en el acto administrativo objeto del recurso, que actualizó las instrucciones y criterios complementarios fijados en el dictamen N° 85.700/2016, sobre confianza legítima en las contratas. El citado dictamen, establece el régimen recursivo del acto administrativo, detallando que puede ser impugnado de acuerdo al artículo 59 de la Ley N° 19.880, esto es, entablado los recursos de reposición y/o jerárquico ante la propia Administración.

Cita la recurrida jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Fallo recurso de protección rol N° 37.591-2018) considerando Décimo Tercero, e indica: "*(...)el recurso de protección de garantías constitucionales no es un recurso de orden jurisdiccional cuya finalidad sea la impugnación de toda clase de decisiones de autoridades administrativas e incluso jurisdiccionales[...]. Dichos procedimientos tienen sus medios de impugnación propios y son aquellos los que han de ser utilizados, es decir, esta acción constitucional, no es un sustituto jurisdiccional, como ya se precisara, lo que por sí solo basta para rechazar la acción cautelar de que se trata, hay que decir que el presente recurso tampoco podría prosperar porque no concurren los*

XZTXKLRXYE



requisitos básicos para la interposición de una acción de esta clase."

Afirma que lo denunciado excede a las materias que deben ser conocidas por el Recurso de Protección, atendida su naturaleza cautelar, toda vez que aquello debe ser discutido y probado en el procedimiento judicial correspondiente, ante el cual podrán hacerse las alegaciones respectivas, condiciones en la que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2 del auto acordado sobre tramitación y fallos del Recurso de Protección.

Además, dada la naturaleza cautelar autónoma de la acción de protección y el tenor de las peticiones formuladas, no cabe duda que la acción intentada en autos rebasa y excede largamente el procedimiento breve y concentrado de la acción de protección, para lo cual, en caso de ocurrirse ante autoridad judicial pertinente por los medios de lato conocimiento que el legislador ha dispuesto con ese fin, se encuentra establecida, la Nulidad de Derecho Público.

Por otra parte reitera la improcedencia, esta vez, en cuanto a la falta de una conducta por acción u omisión ilegal o arbitraria imputable a la subsecretaría de redes asistenciales.

Expone que para los cargos de contrata sólo pueden corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1°, del Estatuto Administrativo, esto es: Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y Servicios Públicos centralizados y descentralizados. Que estos empleos durarán como máximo sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos y que el número de funcionarios a contrata de una institución no podrá exceder de una cantidad equivalente al veinte por ciento del total de los cargos de la planta de personal de ésta.

Especifica que en los empleos a contrata, la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad



personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado.

Por su parte, el artículo 11° del mencionado texto normativo señala que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. La misma normativa, prescribe que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Releva que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones del Estatuto.

Afirma que realizada la distinción entre empleo a contrata y a honorarios, el presente recurso de protección evidencia la expectativa de ciertos funcionarios sujetos a honorarios a ser traspasados a contrata.

Precisa que la relación laboral existente entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, y cuya vinculación se desarrolle de acuerdo al artículo 11° de la ley N° 18.834, es sobre la base de honorarios ajustada a las exigencias establecidas en dicho convenio. Dicha contratación, debe materializarse "mediante resolución de la autoridad competente". Aquello, permitirá conocer las cláusulas y el contenido aplicable a la supuesta relación contractual de prestación de servicios a honorarios, trámite administrativo esencial para determinar el estatuto jurídico que corresponde. Pues bien, la Ley N° 21.306, en su artículo 69 fija, para el año 2021, en 4.000 el número máximo de personas que podrán modificar su calidad jurídica de honorario a sumaalzada a contrata, asimilándose al grado que le permita mantener su remuneración bruta. Detalla el procedimiento y dice que es necesario una solicitud de los respectivos Servicios e Instituciones a la Dirección de Presupuestos, en la que requieran la modificación del límite

XZTXKLRXYE



máximo de la dotación de personal fijada en las respectivas glosas presupuestarias, con cargo a una compensación equivalente en el número de personas contratadas a honorarios, fijado en las glosas presupuestarias correspondientes, asociadas a los Subtítulos 21 y 24.

Por su parte, la Ley N° 20.948 relativa al incentivo al retiro, en su artículo 18 prevé que las vacantes de las que trata, sólo podrán reponerse modificando la calidad jurídica del personal de honorario a contrata, reduciéndose por el solo ministerio de la ley el número de honorarios fijados en las glosas presupuestarias del respectivo servicio, en igual cantidad. La misma norma, además de regular otros aspectos, establece que sólo podrán pasar a la modalidad de contrata, cumpliéndose determinadas condiciones, de las que destaca que, de quedar cupos disponibles para empleos a contrata, podrán reponerse previa autorización de la Dirección de Presupuestos.

Se refiere luego la recurrida a las Instrucciones para el proceso de reducción de contratos a honorarios y aumento en igual cantidad de la dotación máxima de persona, contenidos en Oficio Circular N° 14, del Ministerio de Hacienda, de fecha 6 de mayo de 2021

Explicita que sólo podrán pasar a ser contratados bajo la modalidad a contrata los servidores a honorarios que reúnan las siguientes condiciones:

1. Que cumplan con los requisitos de ingreso a la Administración Pública establecidos en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en el estatuto de personal que rija el respectivo servicio.

2. Que cumplan con los requisitos específicos establecidos en la ley de plantas del servicio para el cargo en el cual serán contratados.



3. Que tengan una antigüedad continua en el servicio de a lo menos un año, contada al 1 de enero de 2021, a jornada completa, y tengan un contrato a honorarios vigente al momento del traspaso a la contrata.

4. Que el servicio prestado sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución.

Reseña la recurrente otros requisitos para los fines señalados entre ellos la nómina con todos los potenciales honorarios que pudieran ser traspasados a la contrata y que cumplan las condiciones señaladas. Los oficios, que una vez recibidos, la Dirección de Presupuestos evaluará y determinará la procedencia de las solicitudes. Posteriormente, se informará al respectivo Jefe de Servicio el resultado de su solicitud, en caso de que fuese acogida, total o parcialmente, se indicará el número de cupos en que será aumentada la dotación máxima para el traspaso y la equivalente disminución de la cantidad de honorarios, cupos que serán asignados, exclusivamente a los contratados a honorarios anteriormente indicados, e individualizados en las nóminas señaladas con ocasión de estas instrucciones, por cada Jefe de Servicio.

Ulteriormente, describe la recurrida los criterios para el traspaso de calidad jurídica y fijación del grado de asimilación, señalando que respecto de los aportes de cargo de los empleadores, ellos no forman parte del cálculo de asimilación, por lo que el mayor costo que se genera producto del aumento del personal a contrata será de cargo de la institución. Entre estos costos se considerarán: la ley N° 18.744, de seguro social contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; Seguro de Invalidez y Sobrevivencia; Aporte a bienestar; Aporte al fondo de retiro de la ley N°19.882; Aporte a la ley N° 21.063, según corresponda.

En otro apartado alude a las Instrucciones para la aplicación durante el año 2021 del artículo 18 de la Ley N° 20.948 sobre reposición de vacantes a contrata que se



produzcan por la aplicación a los servicios que se encuentren afectados a lo dispuesto en la citada ley.

Explica que sólo podrán pasar a la modalidad de contrata, los servidores a honorarios que reúnan las condiciones previamente señaladas. Es del caso, que conforme a las orientaciones emanadas de la DIGEDEP y contenidas en el "Instructivo de Implementación Traspaso de Personal Honorarios a la Contrata Año 2021", se estableció -entre otros- como requisito que el servicio prestado, sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución y el contrato esté asociado al Subítulo 21, Gastos de Personal.

En un tercer acápite la recurrida hace referencia al criterio establecido en el caso concreto y que no configura una ilegalidad o arbitrariedad en los términos que DIGEDEP desde Subsecretaria de Redes Asistenciales ha orientado a los Servicios de Salud. Acusa que pese a que la recurrente señala que supuestamente se cumplirían todas las exigencias para el traspaso a de los recurrentes de honorarios a contra, ello no es efectivo,

Declara que, mientras el DFL N°1 mandata al Director del Servicio a definir la organización, planificación, coordinación y control de las acciones de salud que presten los establecimientos de la Red Asistencial del territorio de su competencia, apegándose al cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud. Las personas contratadas bajo la figura de convenios con otras entidades públicas, cumplen los objetivos y metas definidas por otras entidades vinculadas a través de un instrumento que contiene un programa predefinido por aquella entidad.

Respecto personas contratadas cuyo financiamiento proviene de cuentas extrapresupuestarias o denominadas "complementarias" que contribuyen en materializar el mandato legal de otros organismos distintos a los del Servicio de Salud. Relata que los fondos provenientes de instituciones en convenio: Senda y Sename, corresponden a presupuesto de cuentas complementarias y son imputadas a la cuenta contable



114.05 "aplicación de fondos en administración". Estos recursos consideran las transferencias recibidas de organismos del sector público, que no deben ingresar al presupuesto del Servicio de Salud. No forman parte del Subtítulo 24 entregado vía ley de presupuesto al Servicio de Salud Magallanes, mismo que casi sin excepción, se utiliza para financiar las transferencias que se efectúan hacia los municipios, mediante los convenios de reforzamiento para la Atención Primaria Municipal, complementarios del Per Cápita. Por otro lado, dado el carácter de "Programas" no existe la certeza de su continuidad en el tiempo. Sus resultados deben ser evaluados por los organismos mandantes y éstos pueden perfectamente determinar el cambio de estrategias que importen la supresión de plazas o su modificación.

En definitiva, al tratarse de recursos asociados a tareas contingentes y temporales, ajenas al "giro institucional" de las acciones que mandata la ley al Servicio de Salud, el personal contratado al amparo de estos Programas, no pueden ser considerados como parte de su dotación habitual, ni ser medidos como brecha propia.

Las cuentas contables a las que se imputan estos recursos provenientes del subtítulo 24 recepcionados desde el Senda es la 114.05.07 Y 114.05.04 del Sename. Destaca que los fondos públicos que la ley de presupuestos pone a disposición de un determinado organismo público deben destinarse solo al logro de sus objetivos propios, fijados tanto en la Carta Fundamental como en sus leyes orgánicas y que no se encuentra en la ley Orgánica del Servicio de Salud proporcionar planes para personas con adicciones o consumo de drogas, o el atender jóvenes infractores de ley, el Servicio de Salud colabora en ello en cumplimiento de la obligación emanada de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto a coordinarse y actuar colaborativamente. Especifica en este punto los programas respectivos y los montos involucrados.

En un cuarto apartado, respecto de los servicios prestados por los servidores honorarios bajo convenciones con



SENDA Y SENAME manifiesta que la Confederación "FENPRUSS" interpone recurso de protección en favor de funcionarios cuyos convenios no cumplen los requisitos exigidos por la ley. Explica que la naturaleza de los servicios contratados por el Servicio de Salud Magallanes tanto con SENDA como con el SENAME, en los cuales los Programas requieren para su cobertura o materialización el contar con un determinado recurso humano, que a la postre, de no ser ejecutados por el Servicio de Salud, queda evidenciada que constituyen una brecha del SENDA o del SENAME.

Posteriormente, detalla los convenios entre el Servicio de Salud Magallanes y SENDA, mencionando que se establecen dos tipos de convenios, uno de ellos es por Plan, lo que en la práctica importa que Senda traspasa los montos para la ejecución de cada programa con los fondos de la Ley de presupuesto, teniendo una fecha de inicio y termino, habitualmente se firman los convenios por un período de 2 años. Asimismo, se expone en los diversos convenios y sus programas.

Agrega que en reuniones con la encargada de Tratamiento Regional de SENDA, se sostiene que para que SENDA traspase los montos por la ejecución de los centros de tratamiento en convenio, se establece una compra de planes que se traduce en un paquete de prestaciones que el servicio debe entregar, donde no está diferenciado el monto que es destinado para el recurso humano que implica el conjunto de prestaciones requeridas, de hecho el que no esté diferenciado es lo que permite pagar otros ítems asociados al funcionamiento de los centros como arriendo, consumos básicos, entre otro.

Los montos que utiliza SENDA provienen de la Ley de Presupuesto 21.192, donde el presupuesto está sujeto a aprobación año a año, lo que también se asocia a las resignaciones o modificaciones en coberturas sobre el cumplimiento anual, siendo el presupuesto aprobado el que permite el aumento de planes en un dispositivo. En el caso de los proyectos, si bien existe una diferenciación por Items, éstos están sujetos a la ejecución sólo por el tiempo



establecido, ya que ese es el presupuesto aprobado por la DIPRES. Por la razón antes mencionada es que al menos desde SENDA no podrían hacerse modificaciones que permitan cambiar la forma en que se transfieren los montos aprobados para la ejecución de los planes de tratamiento o de los proyectos, ya que esto se basa en el funcionamiento de los servicios público y la manera que se establecen los Convenios.

En consideración a lo anteriormente expuesto, debe descartarse de plano la ilegalidad y/o arbitrariedad en los criterios sostenidos por la Subsecretaria de Redes así como por el Servicio de Salud Magallanes, pues respecto de todos los recurrentes, conforme a lo expuesto, lo dispuesto en la ley N° 21.306 y en la resolución N° 16, de 2015, del Organismo de Control, que Aprueba Normativa del Sistema de Contabilidad General de la Nación NJCSPCGR, corresponde precisar que los honorarios de los funcionarios a que se refiere la presentación de la especie, son financiados mediante cuentas complementarias o extrapresupuestarias, por lo que no cumplen el supuesto de estar el contrato asociado al subtítulo 21, gastos en personal del presupuesto de esta entidad, sin que se advierta irregularidad en la actuación del Servicio de Salud Magallanes sobre el particular.

Añade que para cumplir con los objetivos y funciones señaladas en la ley N° 20.502, el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, SENDA, de acuerdo al artículo 19, letra J, de aquel cuerpo legal, se encuentra facultado, entre otras materias, para celebrar convenios o contratos con entidades públicas o privadas, cuyo objeto diga relación directa con la ejecución de las políticas, planes y programas destinados a otorgar tratamiento y rehabilitar a personas afectadas por la drogadicción y el alcoholismo.

Luego de referirse a algunos programas específicos menciona que las personas contratadas desarrollan sus labores supeditados al ente técnico ejecutor de una política pública que le corresponde a un organismo diverso.



Concluye este punto indicando que de esta forma, los casos expuestos corresponden a personas que no fueron traspasadas de honorarios a contrata por no cumplir con los requisitos fijados.

La recurrida expone a continuación que no existe concurrencia de una afectación (expresada en privación, perturbación o amenaza) del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma constitución y que se indican en su artículo 20, pues en la especie, no se verifica en ningún caso un atentado a la igualdad ante la ley, desde que se confunde dicha garantía con la supuesta ilegalidad y arbitrariedad que le atribuye al acto administrativo, en atención a que acoger el recurso debe estar dirigido a realizar un examen de legalidad del acto, y como consecuencia de ello, de forma automática nos encontraríamos ante la vulneración de la igualdad ante la ley.

Por otro lado, expone que la parte recurrente no es capaz de señalar en forma precisa y clara, de qué forma se estaría afectando esta garantía fundamental, no siendo suficiente a este respecto una mera enunciación del derecho para acreditarlo. En ese orden de ideas, la vulneración a una garantía ante la ley no puede ser realizada en abstracto, sino que debe tener una ponderación práctica. De ahí, que la parte recurrente debiese haber indicado en qué situación y respecto de quienes se habría producido un trato diferenciado y carente de fundamento racional. Cuestión, que no se precisa ni es de modo alguno suficiente para verificarse los supuestos de atentarse contra dicho derecho constitucional.

Tampoco explicita respecto a la existencia de otros funcionarios en idénticas o similares circunstancias y respecto de los cuales conste que haya recibido un trato distinto. Más bien, se limita a reproducir que los órganos del Estado sólo pueden actuar dentro de sus competencias y ajustados al principio de legalidad en conformidad a lo señalado en ellos artículos 7° y 6° de la Constitución.



Enseguida, refiere que el Estatuto Administrativo, previene la posibilidad de contratar sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas áreas cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, así como para cometidos específicos. En tal sentido la Contraloría General de la República, ha definido el contrato de honorarios como *"un mecanismo de prestación de servicios que tiene por objeto permitir a los jefes superiores de la Administración del Estado contar con la asesoría de especialistas en determinadas materias, siempre que se trate de realizar funciones propias del respectivo servicio, cuando presenten carácter ocasional y no habitual, o presentándolo, se hallen circunscritas a cometidos específicos del servicio"* (Dictamen N° 16.220 de 1982 CGR).

Afirma que las recurrentes realizan cometidos específicos y por un tiempo determinado, para desarrollar la labor institucional encomendada, por lo que en ningún caso, se verifica en la especie una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria imputable a la Subsecretaría de Redes Asistenciales, que implique un comportamiento antijurídico atribuible al actuar de la recurrida que prive, perturbe o amenace los derechos del actor, consagrados en el artículo 19 N° 2, de la Constitución Política de la República, por lo que pide decretar su íntegro y total rechazo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: 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 evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar, que fue incorporada a nuestra legislación como una



XZTXKLRXYE

garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en la Constitución y que puedan establecerse sumariamente.

SEGUNDO: Que, de esta manera, para que proceda el recurso se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto (hecho) o incurrido en la omisión que se le atribuye;

b) Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes;

c) Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto constitucional; y, por último,

d) Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida, esto es, si se encuentra en condiciones de adoptar alguna medida para proteger la garantía vulnerada.

TERCERO: Que el acto que la parte recurrente estima ilegal y arbitrario, es el denominado "Instructivo de Implementación Traspaso de Personal Honorarios a la Contrata Año 2021", emanado de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, por cuanto en él se establece que para conformar las nómina de potenciales beneficiarios del traspaso año 2021, se ha de considerar entre otros factores, "Que el servicio prestado, sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución y el contrato esté asociado al Subtítulo 21", excluyéndose por ende, a los recurrentes, quienes prestan servicios a honorarios con convenios financiados con la glosa presupuestaria asociados



XZTXKLRXYE

al subtítulo 24, en circunstancias que la Ley de presupuestos, no efectúa distingo alguno al respecto.

CUARTO: Que en definitiva, la acción deducida persigue que los recurrentes resulten beneficiados con la modificación de la calidad jurídica en la que actualmente prestan sus servicios de honorarios a suma alzada, pasando a contrata.

Como se puede advertir entonces, los recurrentes no fundan esta acción constitucional en un derecho de carácter preexistente e indubitado, sino en la legítima expectativa de obtener uno de los cuatro mil cupos que la Ley N° 21.306, estableció como límite máximo para el año 2021 para todos los servicios e instituciones del sector público.

QUINTO: Que dada la naturaleza eminentemente cautelar de la acción de protección, misma que tiene por objeto otorgar un remedio pronto y eficaz, ante evidentes vulneraciones a las garantías constitucionales prevista en el artículo 20 de la Constitución Política de la República provenientes de actos arbitrarios o ilegales, en caso alguno puede resultar un mecanismo constitutivo o declarativo de derechos, tal como en la especie se pretende, desde que como se señaló, el objeto final de los recurrentes es obtener el traspaso de la calidad jurídica de su prestación de servicios de honorarios a una contrata.

SEXTO: Que así las cosas, la acción deducida ha de ser desestimada, desde que no se fundamenta en la existencia de un derecho indubitado, sin que el presente constituya un procedimiento idóneo para resolver la petición, desde que por su naturaleza en caso alguno puede declarar la existencia del derecho que se reclama.

SEPTIMO: Que por lo demás, el instructivo que se ataca tampoco puede ser tachado de arbitrario o ilegal, desde que de su lectura se desprende que su objetivo no es otro que hacer operativo el proceso de traspaso de personal honorarios a contrata durante el año 2021, conforme a la Ley 21.306 y al oficio circular N° 14 del Ministerio de Hacienda.

En efecto, desde hace ya algunos años, el Estado de Chile comenzó un proceso paulatino de traspaso de personal



desde la calidad jurídica de honorarios a suma alzada a contrata. En dicho proceso, año a año se han asignado cuotas en la Ley de presupuestos para todo el sector público.

Dado lo anterior, resulta indiscutible que en dicho proceso se han de seguir ciertas pautas y criterios de priorización, respecto del personal que año a año conformará la nómina de potenciales beneficiarios del traspaso, tal cual se establece en el punto 1.4 de la citada circular del Ministerio de Hacienda.

OCTAVO: Que, de este modo, la circunstancia que en el instructivo que se reclama, se priorice a aquellos funcionarios a honorarios que cumplen servicios de naturaleza habitual en la institución de que se trata y cuyo contrato está asociado al subtítulo 21 de la glosa presupuestaria, no merece reproche de ilegalidad o arbitrariedad, desde que se ajusta a los parámetros establecidos en la Ley respectiva y en el oficio circular ya referido; y además, porque resulta razonable que la autoridad opte en la asignación de los cupos que puedan corresponder, por aquellos funcionarios que cumplan funciones directamente relacionadas con el servicio respectivo, respecto de aquel personal que cumple funciones en base a programas esencialmente temporales y cuya continuidad depende de entes diversos a aquel en que laboran.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido por la Confederación de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud y Organismos Dependientes de la Subsecretaría De Salud Pública y Redes Asistenciales de Ministerio de Salud, en contra la Subsecretaría de Redes Asistenciales, sin costas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Redacción del Fiscal Judicial señor Miño.



Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Se deja constancia que no firma la Ministra Titular Srta. María Isabel San Martín Morales y la Ministra Suplente Sra. Paola Oltra Schüler, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse en cometido funcionario, la primera y haber cesado en su cargo, la segunda.

ROL N°862-2021 PROTECCIÓN.



XZTXKLRXYE

Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas.

En Punta arenas, a ocho de septiembre de dos mil veintiuno, 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 septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.