

Llg
C.A. Valparaíso.

Valparaíso, seis de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 16, comparece don Felipe Jirkal Briones, abogado, en representación de doña **Michelle Tahia Escobar Valenzuela**, médico, domiciliada en calle José María Escrivá de Balaguer N° 720 depto. N° 1001, Concón, quien interpone recurso de protección en contra del **Servicio de Salud Valparaíso San Antonio**, representado legalmente por su Director don Eugenio de la Cerda Rodríguez, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Brasil N° 1435, Valparaíso.

Señala que la actora que trabaja para el Servicio de Salud Valparaíso San Antonio desde el año 2016, en el Hospital Eduardo Pereira. En el mismo año, se firmó entre las partes un Convenio Sobre Derechos, Obligaciones y Garantía de Becario en Programa de Especialización, que consta en escritura pública de fecha 31 de marzo del año 2016, en atención a que la recurrente obtuvo del Ministerio de Salud una beca para financiar su participación en el programa de especialización de anestesiología, cuya extensión era de 3 años, y en consecuencia, debe cumplir con el período asistencial obligatorio denominado (PAO), luego del período formativo del programa de especialidad, en calidad de profesional funcionario con jornada completa.

Sostiene que la relación entre la recurrente y el Servicio de Salud Valparaíso San Antonio se rige por la Ley N° 19.664, que establece las normas especiales para profesionales funcionarios que indica de los servicios de salud y las disposiciones contenidas en el convenio antes señalado.

Afirma la actora que dentro de las asignaciones a las que tiene derecho al momento de su período de asignación obligatoria (PAO), se encuentra la asignación de estímulo establecida en el artículo 35 de la Ley 19.664.

Explica la recurrente que el Director del Servicio de Salud deberá mediante una resolución fundada determinar la aplicación de la asignación entre un 10% y 180%. Asevera asimismo, que los pares y colegas de la actora han recibido el 180%, de bonificación, en ese Servicio de Salud o en otros diferentes.

Concluye finalmente, que distintos profesionales, con la misma especialidad, mismo contrato y mismas labores perciben, actualmente, una bonificación equivalente al 180% y de la misma forma no existe resolución fundada que justifique un menor porcentaje para el pago a la recurrente.

En consecuencia estima la recurrente que se han conculcado las garantías constitucionales del artículo 19 numerales 2° y 24°. Solicita en



definitiva, se acoja el presente recurso, ordenando que la asignación por estímulo establecida en el artículo 35 de la Ley 19.664 se pague en un 180% a la recurrente, por cumplir todas las condiciones y requisitos para percibirlo, con costas.

Que a fojas 37, que la parte recurrente complemento su recurso, haciendo mención de la resolución fundada N° 3924 del año 2015, sin modificar lo petitorio de su recurso principal, se indicó inicialmente en el mismo que no existía resolución fundada que justificara un porcentaje menor al 180% para el pago de la asignación por estímulo, Sin embargo ésta si existe y corresponde a la Resolución Exenta N° 3924 de fecha 14 de octubre del año 2015, que establece un porcentaje máximo total ascendente a 40% por concepto de Asignación de estímulos señalados en el artículo 35 de la Ley 19.664, para todos aquellos funcionarios de la planta médica pertenecientes a la red de establecimientos del Servicio de Salud Valparaíso – San Antonio. Resolución, que a juicio de la actora carecería de fundamentación. En efecto, sostiene la recurrente que existen casos de médicos, cuyas especialidades fueron registradas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución Exenta, y que no obstante que si perciben el 180% de la asignación por estímulo, situación que no ocurrió, en el caso de la actora.

Concluye la recurrente, sosteniendo que la referida Resolución no sólo es infundada, sino que fue además incumplida en forma arbitraria por el respectivo Servicio de Salud.

Que, a fojas 61 la parte recurrida acompañando informe del Servicio de Salud Valparaíso San Antonio, solicita en definitiva el rechazo del presente arbitrio. Alegando en primer término, la extemporaneidad del recurso, afirmando que lo que se intenta a través de éste, es dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 3924 de 2015, de ese Servicio de Salud, que establece un porcentaje máximo del 40% de asignación por estímulo, para todos los funcionarios de la planta médica pertenecientes a la red de Establecimientos del Servicio de Salud Valparaíso – San Antonio.

Afirma asimismo la recurrida, que dicha resolución ha tenido efecto para la recurrente, sólo desde que dejó de tener la calidad de médico becario, y se ha incorporado como médico a contratada, como especialista perteneciente al Hospital Eduardo Pereira, designación que se realizó mediante Resolución Exenta N° 18 /2019, en abril del 2019.

En este punto, precisa la recurrida, que la actora fue reconocida como funcionaria del Hospital desde dicha fecha, y obtuvo su primera liquidación de remuneraciones, como médico a contrata, en el mes de abril de año 2019, y haciendo presente que el Servicio de Salud Valparaíso paga los días 24 de cada mes. Concluye, por tanto, que la recurrente tuvo conocimiento de los supuestos actos arbitrarios o ilegales que reclama a lo menos desde el día 24 de abril de 2019, y el recurso de protección fue presentado el 09 de julio de 2019, por lo que se ha deducido extemporáneamente.



En cuanto al fondo, menciona las normas legales que son aplicables para la entrega de la asignación de estímulo.

Expresa la recurrida, que la Ley 19.664 establece una asignación de estímulo para médicos especialistas que puede ser entregada, esto es tiene el carácter de facultativa. De allí entonces, que el artículo 28 de la citada ley la clasifica dentro de las remuneraciones transitorias.

Hace presente que el artículo 35 de la citada ley, regula la entrega de dicha remuneración transitoria. En efecto, la autoridad recurrida ha sostenido que, respecto de la recurrente, no procederá bonificación en la misma forma que otros médicos que desempeñan las mismas funciones y detentan la misma especialidad. Que, en cuanto a los requisitos para recibir la asignación de estímulo, indica que ellos son, que el médico tenga debidamente registrada su especialidad en la Superintendencia de Salud, cuestión que en el caso de la actora ocurrió con fecha 27 de junio del año en curso.

Ahora bien, para los efectos de calcular el máximo porcentaje a aplicar por concepto de asignación de estímulo, de conformidad al art. 35 de la Ley 19.664, la recurrida señala que se debe ponderar las siguientes circunstancias previstas en la mencionada artículo: a) Las jornadas prioritarias, que corresponden al desempeño de funciones en los horarios diurnos que cada Servicio de Salud defina como necesarios para una mejor atención al público usuario, con el objeto de dar cumplimiento al programa o plan de trabajo, y para cuya puesta en práctica el establecimiento encuentre dificultades. Hace presente que en la actualidad la recurrente realiza 44 horas semanales; b) Las competencias profesionales, que corresponden a la valoración de un determinado puesto de trabajo sobre la base de la formación, capacitación y especialización o competencias del personal que lo ocupare. Indica que en la actualidad la recurrente es médico anestesióloga, la cual ha sido asignada como especialidad con una asignación por competencia profesional con un 180% del suelo base; c) Las condiciones y lugares de trabajo, que suponen el desarrollo de actividades en lugares aislados, o que impliquen desplazamientos en lugares de difícil acceso, o que presenten condiciones especiales de desempeño que sea necesario estimular, tales como turnos de llamada en establecimientos de baja complejidad.

Ahora bien, afirma la recurrida, que sobre la base de aquello, y teniendo además en cuenta las facultades del Director del Servicio, la asignación por estímulo, consistirá, en un porcentaje que no podrá exceder del 180% del sueldo base y se pagará por las horas de la jornada semanal que el profesional tenga efectivamente asignadas a la función objeto de ese estímulo.

Indica finalmente, que el inciso antepenúltimo del artículo 35 de la referida ley, establece que *“Mediante resolución fundada del respectivo Director del Servicio de Salud, se establecerán las causales y los porcentajes específicos asignados a cada uno de los conceptos que componen esta asignación, de acuerdo con el reglamento, con las*



necesidades de los establecimientos de su dependencia y considerando la disponibilidad de recursos”.

Por su parte, menciona que el Decreto N° 847/2001 “Reglamento para la concesión de la Asignación de Estímulos establecida en la ley 19.664”, el cual dispone en artículo 2° “.La asignación de estímulo se podrá otorgar por las horas de la jornada semanal que los profesionales funcionarios desempeñen en actividades, lugares o condiciones especiales o por las competencias profesionales exigidas para determinados puestos de trabajo que el Servicio de Salud correspondiente requiera incentivar para cumplir con los planes y programas de salud”.

Argumenta la recurrida que, complementando lo anterior, el artículo 3° del mencionado Reglamento, aclara y precisa los requisitos para el otorgamiento de la asignación de estímulo, al indicar: “La asignación de estímulo constituye una remuneración de carácter transitorio, cuyo otorgamiento subsistirá mientras se mantengan las circunstancias que le dieron origen, y se pagará como una sola, con el límite y dentro de los rangos referidos en los incisos segundo y tercero del artículo 35 de la ley, aun cuando se conceda por diferentes conceptos.

Los Directores de los Servicios de Salud, mediante resolución fundada, refrendada por el Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo, establecerán las causales y los porcentajes específicos asignados para cada uno de los conceptos que componen esta asignación. En la misma resolución se dejará constancia tanto de la cantidad de cargos de la planta de Directivos y del número máximo de horas de la dotación a los cuales se les podrá conceder el beneficio, como también el monto máximo del gasto definido para el pago de la asignación. Asimismo, deberán evaluar su mantención, a lo menos cada tres años, atendiendo a la persistencia de las condiciones bajo las cuales se concedió. Copia de la citada resolución y de los antecedentes financieros que la respaldan deberán remitirse a la Dirección de Presupuestos dentro de los 60 días siguientes a su total tramitación.”. Finalmente en inciso tercero señala “El gasto que demande el otorgamiento de la asignación de estímulo, no podrá exceder los montos máximos que se determinen para estos efectos en el presupuesto anual de cada uno de los Servicios de Salud y en sus normas complementarias”.

Sostiene la recurrida que, de la normativa indicada, se desprende que para la asignación de nuevas horas para los establecimientos, se requiere no sólo la autorización del Servicio de Salud a través de resolución fundada, sino que se requiere además de la venia del SEREMI de salud, para determinar las causales y porcentajes específicos del beneficio. Finalmente, exige la existencia de antecedentes financieros que la respalden, enviados a la Dirección de Presupuesto, para su total tramitación.



Finaliza la recurrida afirmando que no existe infracción a la garantía constitucional del art. 19 N° 2, toda vez que no ha habido una discriminación arbitraria, sino más bien, la aplicación de normas generales vigentes y que tampoco existe una vulneración al artículo 19 N° 24, en cuanto al derecho a la propiedad, toda vez que no hay un derecho actual que se haya infringido, sino más bien una mera expectativa de entrega de un asignación eventual.

A fojas 67, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la alegación de extemporaneidad:

Primero:

El plazo de este recurso es de 30 días corridos, contados desde que ocurre el acto o amenaza que motiva el recurso o desde que se tuvo conocimiento de dicho acto o amenaza.

Que, en el caso en revisión, la recurrente ha deducido el presente arbitrio el día 9 de julio de 2019, tomando en consideración el momento en que su especialidad de médica anestesióloga fue registrada en la Superintendencia de Salud, lo cual ocurrió el día 27 de junio del mismo año y además por estima que desde ese momento se veía afectado, sus garantías constitucionales del Art. 19 N°2 y 24.

Y teniendo presente además, que la propia recurrida ha indicado que es requisito para recibir la asignación de estímulo, esto es para que la mera expectativa se transforme en derecho con carácter de beneficio transitorio, es precisamente que el médico tenga debidamente registrada su especialidad en la Superintendencia de Salud, cuestión que en el caso de la actora ocurrió con fecha 27 de junio del año en curso. Por tanto, se declarará, no ha lugar a la alegación de extemporaneidad, por entenderse que éste fue interpuesto dentro del plazo legal.

En cuanto al Fondo:

Segundo: Que, del mérito de los antecedentes aparece que el pronunciamiento solicitado a esta Corte, consiste en determinar si aplicación del Artículo 35 de la ley 19664 y su Reglamento que regulan las asignaciones por estímulo a los profesionales funcionarios, y la resolución fundada que la otorgó, en el caso examinado de la recurrente doña Michelle Tahia Escobar Valenzuela, constituye, o no, un acto ilegal o arbitrario, que vulnera las garantías constitucionales N° 2 y 24° de la carta fundamental en perjuicio de la recurrente

Tercero: Al respecto, se debe tener presente, en primer término, que las citadas disposiciones legales que regulan las denominadas asignaciones por estímulo las califican como asignaciones como de carácter transitorio, como se desprende de lo indicado por el Art. 28 numeral b) de la mencionada ley y Art. 3 inciso primero del Reglamento respectivo indica y precisa que debe entenderse por carácter transitorio “La asignación de estímulo constituye una remuneración de carácter transitorio, cuyo otorgamiento subsistirá mientras se mantengan las circunstancias que le dieron origen, y se pagará como una sola, con el límite y dentro de los rangos referidos en



los incisos segundo y tercero del artículo 35 de la ley, aun cuando se conceda por diferentes conceptos.

Cuarto: Que, en segundo lugar, cuanto a que si la asignación por estímulo es un derecho del profesional funcionario a contrata o es una mera expectativa, para dilucidar esta problemática se tendrá presente la normativa vigente que regula esta materia ya enunciada precedentemente. En efecto, según el párrafo 2 de las asignaciones de estímulos del Reglamento N° 847 del 2000, de la ley 19.664, dispone que “La asignación de estímulo se podrán otorgar por las horas de la jornada semanal que los profesionales funcionarios desempeñen...,” es decir, son prerrogativas del Director del Servicio respectivo, que para concederlas toma en consideración ciertos parámetros que la propia ley y Reglamento le indican. En consecuencia dicha asignación constituye una mera expectativa que sólo se transforma en un derecho cuando son otorgadas a los profesionales asignados con el beneficio por el Director de Salud respectivo, mediante resolución fundada, beneficio que debe ajustarse a los límites y conceptos fijados por la ley.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el inciso penúltimo y final del Art. 35 de la ley 19664 y Art. 3 inciso segundo del Reglamento respectivo, son los Directores de los Servicios de Salud, mediante resolución fundada, refrendada por el Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo, los que concedan tal beneficio. Que, para la concesión de este beneficio de asignación por estímulo, el Director de Salud respectivo, de deberá regirse por ciertos conceptos o condiciones básicas, indicadas en el referido Art. 35 de la ley y Art. 5 del Reglamento ambos ya citado, y analizadas precedentes, que se sintetizan en “ a) Jornadas prioritarias; b) Competencias profesionales y c) Condiciones y lugares de trabajo.

Quinto: Que el porcentaje por la citada asignación en el caso en revisión fue entregado a la actora, apartir del mes de abril del año en curso, fecha en que la recurrente pasa de ser una profesión becaria a una profesional funcionaria a contrata, no obstante, que el registro de su especialidad en la Superintendencia de Salud, se materializó el 27 de junio del 2019.

Sexto: Que, en relación a la afirmación sostenida por la recurrente, en el sentido de que el porcentaje por asignación de estímulo debe ser igual para todos los profesionales funcionarios si cumplen las condiciones para su otorgamiento, Debe tenerse presente a este respecto, que el otorgamiento de este derecho es una facultad de que goza el Director de Salud respectivo, quién lo conferirá a los profesionales funcionarios a contrata, fundadamente, siempre y cuando se cumplen con las exigencias legales y lo permitan las condiciones presupuestarias.

Séptimo: Que, en el caso en comento, ha de tenerse presente que la recurrente alega que al momento de otorgársele este beneficio por parte del Director de Salud de Valparaíso- San Antonio se le dio un trato desigual ante la ley que trasgredió las garantía constitucional del



Art. 19 N°2 y 24, ya que se le asignó un porcentaje de un 40% por dicho concepto, en circunstancia que otros profesionales en igual de condiciones se le confirió un 180% de asignación por estímulo, situación que la actora considera un actuar arbitrario del Servicio de Salud que la ha privado del legítimo ejercicio de un derecho. Sin embargo, al ser el otorgamiento de este derecho una atribución del Director de Salud, la asignación del porcentaje es también prerrogativa de éste, conforme a las condiciones ya mencionada. Por tanto, no existe un actuar discrecional o contrario a derecho del Director del Servicio de Salud respectivo.

Octavo: Que, las partes en estrado el día de los alegatos, han acompañado oficio de fecha 14 de agosto de 2019, que da cuenta que la recurrente gozaría, además de la asignación por estímulo concedida del 40%, de una adicional por estímulo del 35%, llegando por ende, la asignación en referencia a un 75%, esto es casi el máximo legal alegado.

Y teniendo presente además, que este beneficio tiene un carácter transitorio, ya que deberá ser evaluada su mantención, a lo menos cada tres años, atendiendo a la persistencia de las condiciones bajo las cuales se concedió; y es además facultativo, porque es el Director del Servicio de Salud quién tiene la prerrogativa de otorgarlo y fijar el porcentaje específico asignado para cada uno de los conceptos que componen esta asignación. Estos Sentenciadores consideran, que el porcentaje asignado a la actora doña Michelle Tahia Escobar Valenzuela, en el caso en examinado por este arbitrio, es legal y no arbitrario, ya que se ha ajustado a los parámetros y la normativa vigente que lo regula, y no se vislumbra vulneración a las garantías constitucionales, alegadas por este artículo.

Noveno: Que, la asignación por estímulo otorgada a la recurrente, no ha infringido las garantías constitucionales alegadas del número 2° y 24° del artículo 19, en consecuencia el presente recurso, de protección deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza**, el recurso de protección deducido a fojas 16 por el abogado Felipe Jirkal Briones, en favor de Michelle Tahia Escobar Valenzuela en contra Servicio de Salud Valparaíso San Antonio.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactada por la abogado integrante Amalia Cavaletto Flores,
quien no firma por encontrarse ausente.

IC N° Protección-10058-2019.





WPRXMKXERC

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Silvana Juana Aurora Donoso O. y Ministra Suplente Maria Eugenia Vega G. Valparaiso, seis de septiembre de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a seis de septiembre de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.