

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veinte.

A los escritos folios N°s 65827-2019, 65947-2019 y 66320-2019: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos segundo a noveno, que se eliminan.

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

Primero: Que don Felipe Jirkal Briones en representación de doña Michelle Tahia Escobar Valenzuela, médico anestesista, dedujo recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Valparaíso-San Antonio, por el acto ilegal y arbitrario consistente en otorgarle una asignación de estímulo ascendente a un 40% de bonificación, en circunstancia que otros médicos especialistas, que se desempeñan para el mismo servicio, perciben un 180% de ésta.

Indica que trabaja para la recurrida prestando sus servicios en el Hospital Eduardo Pereira desde el año 2016, período en que obtuvo una beca para financiar su participación en el programa de especialización de anestesiología, cuya duración fue de tres años, debiendo cumplir a continuación con el período asistencial obligatorio (PAO) en calidad de profesional con jornada completa y sujeta a lo dispuesto en el Ley N° 19.664. Agrega que el artículo 35 de esta norma legal contempla la "Asignación de Estímulo", cuyo rango oscila entre el 10% y



el 180%, correspondiendo el Director del Servicio de Salud, mediante una resolución fundada determinar el porcentaje de la referida asignación.

Afirma que, en su caso, le aplica la Resolución N° 3924 del 14 de octubre del año 2015, que establece un porcentaje máximo total ascendente de un 40% por concepto de dicha asignación para todos aquellos funcionarios de la planta médica pertenecientes a la red de establecimiento del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio, acto administrativo que considera carece de fundamentación. Precisa que existen casos de médicos, cuyas especialidades fueron registradas con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada resolución y que perciben un 180% de asignación por estímulo, lo que la lleva a concluir que la resolución citada es infundada y además ha sido arbitrariamente incumplida por la recurrida.

Segundo: Que la sentencia recurrida, para rechazar la acción constitucional interpuesta, sostiene que la asignación por estímulo es una mera expectativa que sólo se transforma en un derecho cuando es otorgada a los profesionales asignados por el Director del Servicio de Salud mediante resolución fundada, beneficio que debe ajustarse a los límites y conceptos fijados por la ley. Afirma, que conforme al oficio de fecha 14 de agosto de 2019 acompañado en autos, la recurrente gozaría además de la asignación de estímulo de un 40% una asignación



adicional de 35%, llegando por ende a un 75%, esto es casi el máximo legal, lo que los llevó a concluir que no hay un actuar ilegal ni arbitrario de la autoridad recurrida, ya que se ha ajustado a los parámetros y la normativa vigente que lo regula.

Tercero: Que la recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos al deducir la acción constitucional y sosteniendo que la resolución aludida en autos no ha sido actualizada conforme lo ordena la ley, que dispone que se deberá evaluar la mantención del beneficio a lo menos cada tres años. Refiere, además, que existen diversos profesionales que cuentan con una asignación equivalente al 180%, lo que genera diferencias arbitrarias.

Cuarto: Que, a efectos de resolver la presente controversia es preciso tener presente el artículo 35 de la Ley N° 19.664 que señala: "*La asignación de estímulo podrá otorgarse atendiendo a los siguiente conceptos:*

a) Jornada prioritarias: 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.

Sin perjuicio de las que los Directores de los Servicios de Salud pudieren establecer en uso de sus facultades, se deberán consultar, respecto del conjunto de



los Servicios de Salud, a lo menos mil jornadas prioritarias de 22 horas semanales, en horario de tarde, para los profesionales de la Etapa de Planta superior. Dichas jornadas serán remuneradas con un porcentaje de asignación de estímulo que represente una cantidad de \$125.000 mensuales a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. Por resolución del Ministerio de Salud, se distribuirán estas jornadas prioritarias de tarde entre los diferentes Servicios de Salud, debiendo tomar en consideración las necesidades planteadas por los mismos;

b) *Competencias profesionales:* 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, y

c) *Condiciones y lugares de trabajo:* 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.

La asignación de estímulo, por la suma de los conceptos señalados en el inciso anterior, 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 este estímulo.



El reglamento determinará la forma y circunstancias que den origen a cada uno de estos conceptos, estableciendo los rangos de porcentajes del sueldo base asignados a cada uno de ellos.

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.

Esta asignación se otorgará mientras se mantengan las circunstancias que le dieron origen y se pagará como una sola, de acuerdo con los límites señalados en el inciso segundo de este artículo, aun cuando sea otorgada por diferentes conceptos. A los profesionales funcionarios que cumplan comisiones de estudio se les podrá mantener la asignación de estímulo de que estuvieren gozando al momento de disponerse la comisión.

El Director del Servicio de Salud deberá evaluar la mantención de esta asignación, a lo menos cada tres años, atendiendo a la persistencia de las condiciones bajo las cuales se concedió”.

Quinto: Por su parte, el artículo 3° del Reglamento para la Concesión de la Asignación de Estímulo establecida en la Ley N° 19.664 dispone:” *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 Directiva 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 la persistencia de las condiciones bajo las cuales se concedió. Copia de la citada resolución y de los antecedentes financieros que la respaldan deberá remitirse a la Dirección de Presupuestos dentro de los 60 días siguientes a su total tramitación.

En cada oportunidad en que se efectúe la evaluación deberá dictarse por el Director de Servicio de Salud una nueva resolución fundada."

Sexto: Que la Resolución Exenta N° 3924 del 14 de



octubre de 2015, dictada por don Dagoberto Duarte Quapper, Director (S) del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio señala en su parte considerativa en el contexto del Protocolo de Acuerdo suscrito por el Ministerio de Hacienda, Ministerio de Salud y Colegio Médico de 31 de julio del presente año se establece que los médicos especialistas regidos por la Ley N° 19.664 percibirán, como mínimo, un 40% de asignación de estímulo a partir de agosto de 2015, resolviendo en relación a los médicos especialistas establecer un porcentaje máximo total ascendente a 40% por concepto de asignación de los estímulos señalados en el artículo 35 de la Ley N° 19.664 para todos los que sean funcionarios de la planta técnica perteneciente a la red de establecimientos de Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio.

Séptimo: Que, en autos, se acompañó la Resolución Exenta N°4419 del 6 de septiembre de 2019, dictada por don Dagoberto Duarte Quapper, Director del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio, que dispone respecto del médico anestesista don Claudio Valencia Parada una asignación de estímulo de un 180%, sin señalar mayores fundamentos para el otorgamiento de ésta en el monto señalado.

Octavo: Que la recurrida aparejó al proceso la Resolución Exenta N° 4382 de fecha 14 de agosto de 2019, suscrita por don Eugenio de la Cerda Rodríguez, Director del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio, que concede



una asignación de estímulo a la recurrente de un 35%, señalando que el monto y porcentaje adicional, por concepto de esta asignación surge de la necesidad de establecer el 40% como porcentaje base las asignaciones de estímulo de los profesionales involucrados, en consecuencia, los porcentajes señalados deben sumarse a los ya existentes en cada caso.

Noveno: Que, en relación a la resolución precedentemente citada, la recurrente consultó si el porcentaje indicado se suma al 40% de asignación, contestándole doña Pamela Hoy Leiva, jefa de personal del Hospital Eduardo Pereira Ramírez, mediante correo electrónico de fecha 9 de septiembre del año 2018, que *"el 40% garantizado corresponde a la sumatoria de los tres componentes de la Asignación de Estímulo contemplada en el artículo 35 de la Ley N° 19.664, (Jornada Prioritarias, Comp. Profesionales y Lugares - Condiciones Aislados o Especiales). Por tanto, se otorgará 35% como Competencia Profesional y se otorga 5% Jornadas Prioritarias"*, precisando mediante correo electrónico de la misma fecha, pero de horas posteriores, que ambas asignaciones se suman, esto es 35% más 5% lo que da un total de 40% por concepto de asignación.

Décimo: Que, conforme dan cuenta los antecedentes citados los considerandos precedentes, se constata que la recurrida no ha cumplido con la obligación establecida en



el artículo 35 de la Ley N° 19.664 ni el reglamento respectivo, que la compele a evaluar al menos cada tres años la mantención de la asignación requerida en autos, toda vez que la última resolución dictada al efecto es la N°3924 del 14 de octubre de 2015, es decir han transcurrido más de tres años a la fecha de interposición del recurso de protección sin que la misma haya sido actualizada, lo que configura una evidente infracción legal.

Undécimo: Que, por otra parte, sin desconocer las facultades que la legislación otorga a los Directores de los Servicios respectivos para establecer las causales y los porcentajes específicos asignados para cada uno de los conceptos que componen esta asignación, lo cierto es que las determinaciones que en este sentido pronuncie deben ser debidamente fundadas, es decir, el acto administrativo que de ella surja debe encontrarse motivado en consideraciones que no dejen duda alguna sobre la procedencia de la decisión adoptada, en razón del interés público involucrado, como única finalidad que puede tener la actuación de la autoridad.

Duodécimo: Que la ausencia de una fundamentación adecuada no permite conocer las razones de interés público en base a las cuales se adopta la decisión (puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente el de interés general o particular), que en este caso en la Resolución Exenta N° 4382 de fecha 14 de



agosto de 2019, no aparece debidamente justificada la determinación de la cuantía de la asignación de la recurrente en un 35%, sin realizar mayor análisis y explicitación de los parámetros o criterio, utilizados, sobre la base de los cuales estableció dicho monto.

Décimo Tercero: Que, en este contexto, resulta necesario precisar que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho.

La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder.

En este sentido, la propia Ley de Bases de Procedimientos Administrativos contempla esta exigencia de fundamentación al señalar en su artículo 11 que: "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como



aquellos que resuelvan recursos administrativos”, lo que es reiterado en sus artículos 16 y 41.

Décimo Cuarto: Que, en la especie, la decisión de fijar la asignación de estímulo profesional de la actora en un 35% aparece desprovista de una real motivación, pues no explicita razonadamente cuáles son los factores o elementos que han sido considerados para resolver y determinar la cuantía referida, conforme a los criterios establecidos en la ley y el reglamento respectivo.

En relación a lo anterior, cabe consignar que aun cuando el legislador utilice conceptos jurídicos indeterminados, cuya apreciación queda sujeta a la autoridad administrativa y/o se trate del ejercicio de una potestad discrecional, en la cual se entrega un mayor margen de libertad al órgano administrativo, ello no significa que la actividad que en este ámbito ésta ejecute, esté ajena al control de los elementos reglados de la potestad y de los principios generales, como la igualdad, la no discriminación, y la buena fe, entre otros, colocando un límite a una eventual arbitrariedad.

Décimo Quinto: Que, conforme a lo razonado, se concluye que en el caso de autos ha existido un vicio en el acto administrativo señalado, consistente en la falta del elemento de motivación, lo que determina la ilegalidad del mismo y lo hace susceptible de anulación, siendo además arbitrario por las razones ya señaladas.



Décimo Sexto: Que, concluida la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta N° 4382 de fecha 14 de agosto de 2019, que previno la asignación de estímulo profesional en un 35%, es necesario determinar si efectivamente vulnera las garantías cuya protección reclama. En este sentido y de conformidad al hecho asentado en el considerando séptimo, se debe entender que ella ha sido objeto de una diferenciación o distinción contraria a derecho, esto es, sin justificación racional o razonable, al disponer una asignación del 35% por concepto de estímulo profesional en circunstancias que respecto de otro profesional de la misma especialidad y con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 3924 se le confiere un 180% de asignación, lo que evidencia una discriminación arbitraria y que vulnera su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Décimo Séptimo: Que, en estas condiciones, la acción constitucional deberá ser acogida, en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

De conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada seis de septiembre último, y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por don Felipe Jirkal Briones en



representación de doña Michelle Tahia Escobar Valenzuela en contra del Servicio de Salud de Valparaíso-San Antonio, debiendo esta última institución proceder a evaluar la mantención de la asignación de estímulo dictando la resolución fundada conforme lo dispone el artículo 35 de la Ley N° 19.664 y deberá asignarle a la recurrente el mismo porcentaje de estímulo otorgado a otros profesionales de la misma especialidad.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 27.587-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Abuaud por estar ausente. Santiago, 18 de marzo de 2020.



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

