C.A. de Temuco

Temuco, veintidós de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS:

A folio 1 comparece don CLAUDIO NICOLÁS ALARCÓN, Abogado, domiciliado en Temuco, calle Arturo Prat N° 717, 2° piso, quien interpone recurso de protección en favor de don CARLOS RAFAEL BRICEÑO URBINA, C.I. 25.563.959-5, médico, y de don RODRIGO EDUARDO BRICEÑO URBINA, C.I. 25.563.937-4 médico, ambos para estos efectos de su mismo domicilio, en contra del SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA SUR, representado por su director don RENE LOPETEGUI CARRASCO, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Arturo Prat 969 de Temuco.

Funda el recurso en que sus representados se desempeñan desde noviembre de 2016, como médicos de Planta Nivel Superior I, en calidad jurídica a contrata ley 19.664 en el Hospital de Lautaro, con 44 horas semanales, ejerciendo de manera ininterrumpida dicho cargo, sin mayores contratiempos ni cambios en sus deberes y obligaciones, en virtud del cual han ejercido la función de traumatólogos, con todas las tareas propias del cargo. Señala que esta modalidad de contratación no es distinta de la aplicable a todos los funcionarios públicos diferenciándose en cuanto a los bonos y estipendios que perciben, que se encuentran establecidos en la ley 19.664, que señala la procedencia del pago de asignaciones permanentes y transitorias, las que serán fijadas por el Director del Servicio de Salud dentro de los rangos que establecen las disposiciones de la Ley precitada y su Reglamento. Están las remuneraciones permanentes, como son el sueldo base, la asignación de antigüedad, la asignación de experiencia calificada, la asignación de reforzamiento profesional diurno y la asignación de permanencia para especialistas y sub especialistas, también señala la forma de calcular cada concepto.

Afirma que con fecha 12 de junio de 2020 el Director Regional de la recurrida emite el ORD 1058, notificado a sus representados el día 30

JDYXHYGORX

de junio de 2020, en el que ordena a la Directora del Hospital en que se desempeñan, la suspensión de las actividades como especialistas de traumatología de sus representados, por haber reprobado el examen CONACEM que valida la especialidad. Es todo lo que dispone dicha resolución dictada sin audiencia de los afectados. Posteriormente, con fecha 24 de Julio de 2020, sus representados se encuentran con la desagradable sorpresa que, sin previo aviso ni resolución administrativa, no les fue pagado el estímulo por competencias profesionales, lo que produjo un detrimento patrimonial de más de un $ 1.200.000, a cada uno.

Precisa que el Reglamento de la ley 19.664 en su Artículo 5°. Señala: "Los diferentes conceptos por los cuales se puede otorgar la asignación de estímulo y los rangos de porcentajes para cada uno de ellos, aplicados sobre el sueldo base de las horas dedicadas a la función, son los siguientes: b) Competencias profesionales: De un 10% a un 180%. Los Directores de los Servicios de Salud, mediante resolución fundada, reconocerán los puestos de trabajo que sea necesario estimular en razón de la formación, capacitación, especialización o competencias que demande su desempeño y fijarán los porcentajes específicos que se otorgarán por el ejercicio de cada uno de ellos, con sujeción a la disponibilidad de recursos. Se considerarán dentro de este concepto, entre otros, los puestos de trabajo que demanden el ejercicio de especialidades que presenten escasez relativa frente a las necesidades del Servicio de Salud y el desarrollo de proyectos específicos o de jefaturas de programas en determinadas secciones, unidades, servicios, departamentos o establecimientos del Servicio de Salud. Para estos efectos y previo a la dictación de la resolución fundada, los Directores de Servicio de Salud consultarán a los directores de los establecimientos dependientes sobre sus necesidades en relación a la valoración de los puestos de trabajo indicados, informando éstos en base a parámetros tales como las capacidades, habilidades o actividades que consideren necesario estimular.

JDYXHYGORX

Con la información recabada y considerando las pautas generales que entregará el Ministerio de Salud se elaborará una categorización de los puestos de trabajo que darán origen a la asignación de estímulo por competencias profesionales. En la fijación de los porcentajes específicos para las causales de concesión así determinadas, los Directores de Servicio velarán porque todos los profesionales que desempeñen las mismas funciones en las unidades de trabajo definidas para su otorgamiento en la resolución respectiva, perciban igual porcentaje de asignación por este concepto."

Menciona que ni en la resolución, ni en la ley ni el reglamento se habla de que el otorgamiento, mantención o pérdida del estipendio remuneratorio se encuentre sujeto a la aprobación o no del CONACEM, al contrario, en la parte final de la letra b) del artículo 5° del Reglamento de la ley 19.664, se ordena a los Directores de servicio velar porque todos los profesionales que desempeñen las mismas funciones perciban igual porcentaje de asignación, que es precisamente la situación de sus representados pues no han cambiado sus funciones pero se les priva de casi un 25% de su ingreso, refiriendo que existe en segundo trámite constitucional una ley que suspende la obligatoriedad del CONACEM Y EUNACOM por dos años debido a la contingencia actual por el COVID 19.

Añade que los Actos Administrativos son eficaces, esto es, están llamados a producir efectos jurídicos –positivos o negativos- sobre las situaciones jurídicas del destinatario, incorporando dichos efectos en su patrimonio deviniendo en inmodificables para la Administración Pública, al quedar amparados por el Derecho de Propiedad. De este modo, los actos administrativos desde el momento de su notificación o publicación adquieren estabilidad que limita o restringe las potestades de revisión de la Administración del Estado.

Ahora bien, la remuneración, se encuentra enmarcada dentro de lo que se denomina en Derecho Administrativo como una situación jurídica consolidada, la que se define como un estado de cosas definido

JDYXHYGORX

plenamente en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, aun cuando estos no se hayan extinguido aún. La diferencia central de esta figura con una mera expectativa, es que en aquella existe certidumbre con respecto a que los efectos del estado de cosas en cuestión se producirán o que se desplegarán de manera plena y completa. En este sentido, la asignación constituye una situación jurídica consolidada, sin que pueda existir argumento alguno que prive a los recurrentes de su beneficio, ya que como se indicó es completamente legal y se encuentra dentro de su patrimonio.

Agrega, que como ha sido reconocido por numerosos fallos de la Excelentísima Corte Suprema, les asiste la confianza legítima, en el sentido de que el funcionario durante bastante tiempo ha percibido el bono; y estableciendo la ley la procedencia su pago, no queda más que reconocer este estado de situación, el que se debe mantener luego que se verifique se ha mantenido en el tiempo, a raíz de las contratas la misma Contraloría lo ha fijado en 2 años para entender que se debe renovar la contrata para el año siguiente después de dos o más renovaciones y si estas se han verificado por más de dos años, lo mismo resulta aplicable para los derechos que de la renovación de la contrata como es el caso, no puede separarse la contrata de los beneficios de este, en virtud del principio de integración de la misma en que los derechos adquiridos en el tiempo devienen en inmutables, todo con el fin de dar mayor certidumbre al funcionario que en razón de la contrata se encuentra en una situación precaria en cuanto a estabilidad y los demás derechos. La administración podía dejar sin efecto un acto. La Contraloría, a propósito del Dictamen 6400-2018, reconoce este tipo de situaciones e impone mayores exigencias a los Servicios para efectos de despojar de un derecho a los funcionarios. En el caso concreto, el acto administrativo recurrido, vulnera abiertamente el dictamen 6.400-2018, emitido por la Contraloría General de la República, que plasma en su esencia los principios del Derecho al Trabajo, y principalmente busca frenar de parte del Estado, en su rol

JDYXHYGORX

de empleador, el abuso de los regímenes especiales de contratación, llámese, honorarios, contrata, etcétera, y viene en imponer la exigencia de fundamento a éstos actos administrativos, dentro de la administración pública, y dicho fundamento debe ser atingente con la situación particular del funcionario, no genérico ni artificial, debe ser sustentable y no meramente enunciativo, y no puede ser caprichoso como lo es la decisión que se ataca a través del presente recurso.

En esta misma línea de argumentos, agrega que existió por parte del Servicio recurrido reconocimiento tácito de la asignación otorgada ya que fue pagada durante toda la relación, sin que sus representados hubiesen aprobado el CONACEM como lo señala la resolución 1058 con anterioridad, o sea la situación jurídica que ahora se ve modificada a ojos del Servicio se ha mantenido en realidad inmutable. Lo anterior, quiere decir que el Servicio mantuvo el pago de la asignación la cual ahora no puede ser desconocida ya que de lo contrario, se estaría vulnerando los derechos de la parte más débil de la contratación quienes son los "trabajadores", quienes por años han luchado por igualar sus derechos. Los conocimientos de los actos pueden ser expresos o bien tácitos, en el último caso, se da cuando se reconoce un acto mediante el otorgamiento de comportamientos, que en el derecho administrativo se da con la dictación de resoluciones. En el caso sub-lite, al pagar las remuneraciones y la asignación se reconoció el derecho de los funcionarios. El otorgamiento de la asignación sin duda alguna entró al patrimonio del trabajador, desde su otorgamiento, ya no siendo una mera expectativa sino por el contrario, un derecho completamente afianzado e incorporado al patrimonio. De esta manera ahora se le priva de un derecho adquirido. Agrega, que todo acto de autoridad debe ser fundado, al respecto, no teniendo resolución alguna sobre la decisión de descontar la asignación estimulo de competencias profesionales, por ende, la decisión es abiertamente infundada.

Agrega que el acto administrativo impugnado, esto es, la decisión de no pagar la asignación, vulnera el derecho constitucional de

JDYXHYGORX

igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto se da un trato discriminatorio a sus representados, no se les mide a pesar de contar con la calidad profesional, de hacer el mismo trabajo, se les pretende pagar menos, más patente es esta discriminación arbitraria cuando se efectúa el descuento sin resolución, sin audiencia previa, es decir, es un acto infundado e injustificado, lo que indefectiblemente provoca que el acto sea arbitrario e ilegal, señalando que también se vulnera el derecho de propiedad de los recurrentes, afectando la garantía del articulo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, al afectar su remuneración, la que no es más que la contraprestación por los servicios personales entregados en favor de la recurrida, siendo ilegalmente despojados de dicha retribución pecuniaria, sin la dictación siquiera de una resolución que les advirtiera de tal hecho, qué duda cabe, que la remuneración está en el patrimonio de los funcionarios y que este descuento ilegal viola flagrantemente su derecho de propiedad.

Por todo lo anterior, y previas citas legales, solicita tener por presentado recurso de protección en contra de don RENE LOPETEGUI CARRASCO, Director Regional del SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA SUR, y, en definitiva, ordenar que la recurrida deje sin efecto la decisión conocida por los recurrentes con fecha 24 de julio de 2020 de descontar de sus remuneraciones la asignación o bono estímulo competencias profesionales, que en el caso de ambos recurrentes asciende a la suma de $ 1.204.632, ordenando el pago de dichos estipendios y que cese en todo acto ilegal y arbitrario, permitiéndole ejercer sus funciones, restituyéndoles todos los beneficios que ello importa, estatutarios y remuneratorios, absteniéndose de todo acto que perturbe o amenace el libre ejercicio de sus derechos, restableciéndose el imperio del derecho tomándose todas las medidas necesarias que esta Corte determine, con costas.

Acompaña a su recurso, los siguientes documentos:

JDYXHYGORX

1.- Copia de liquidaciones de remuneraciones de los recurrentes del mes de junio en que se pagó la asignación y julio en que fue descontada.

2.- Copia Resolución N° 1058 de 12 de junio de 2020.

A folio 10, **informa don FERNANDO PACHECO HERRERA, Abogado, en representación del Servicio de Salud Araucanía Sur,** quien solicita el rechazo del recurso, dando cuenta que los recurrentes fueron contratados por el Servicio, como Médicos Generales Planta Nivel Superior Nivel 1 conforme al Artículo 21° de la Ley N°19.664, por 44 horas, para desempeñarse en el Hospital de Lautaro, ambos a contar del 01 de noviembre del 2016 a la fecha. La contratación de los profesionales referidos, estuvo fundada en la escasez de médicos nacionales especialistas en Traumatología, otorgándoseles la asignación referida, a fin de estimular el desempeño de esta especialidad en el Hospital de Lautaro. No obstante, con fecha 01 de junio del 2020, el Subdirector de Gestión Asistencial del Servicio, Dr. José Luis Novoa Rodríguez informa a través de correo electrónico a la Directora del establecimiento, sobre la suspensión de actividades como especialistas de traumatología a los profesionales referidos, con motivo de la reprobación por tercera vez del examen CONACEM, el que permite validar su calidad de especialistas en el país, permitiendo su desempeño en instituciones públicas. Considerando lo anterior y teniendo como antecedentes que la notificación verbal del término de su desempeño como especialistas se realizó con fecha 03 de junio del 2020, en reunión sostenida con la Dra. María Angélica Barría, Directora del Establecimiento Hospitalario, la Dirección de Servicio emitió el Ord. N°1058/12.06.2020, formalizando la indicación de suspensión de actividades como especialistas, a contar del 1 de julio del 2020, siendo estos notificados conforme al Art. 45 de la Ley N°19.880.

En ese contexto, señala que mediante Resolución Exenta N°7900/15.07.2020, el Servicio ordenó la suspensión del pago de

JDYXHYGORX

estímulo por competencias profesionales equivalente al 60% a contar de la fecha precitada, dado que el estímulo por competencias profesionales está asociado al desempeño como especialistas. Sin embargo, y a fin de no mermar de manera tan significativa la remuneración de los profesionales recurrentes, el Servicio, mediante Resoluciones Exentas N°s 7863/15.07.2020 y N°7862/15.07.2020, autoriza su pago, pero por un porcentaje menor, equivalente al 20%.
Señala, que la decisión del Director del Servicio de Salud Araucanía Sur, está muy lejos de carecer de fundamento como pretende el actor, considerando la normativa que regula la materia y el uso eficiente del recurso humano médico del establecimiento, cuestión que es imprescindible observar en materia de gestión de personas. Sobre el particular, señala que el artículo 35 de la Ley N° 19.664 señala que: "La asignación de estímulo podrá otorgarse atendiendo a los siguientes 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,

JDYXHYGORX

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". 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

JDYXHYGORX

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.".

Advierte que la Ley 19.664 establece una asignación de estímulo para médicos especialistas que puede ser entregada, esto es tiene el carácter de facultativa para la autoridad. De allí entonces, que el artículo 28 de la citada ley la clasifica dentro de las remuneraciones transitorias. En ese contexto, la autoridad en el ejercicio de sus facultades de dirección ha resuelto que no procede el pago de la referida bonificación, en los mismos términos que otros médicos que si detentan la especialidad legalmente acreditada en Chile, cuestión que en el caso de los actores no ocurre, por cuanto como ya se expresó, han reprobado en tres oportunidades la acreditación de la especialidad respectiva ante el Conacem.

En cuanto al fondo, estima que no se configuran los supuestos de procedencia de la acción de protección, refiriendo que la acción

JDYXHYGORX

constitucional de protección no ha sido creada para solucionar conflictos que se encuentran sometidos a normas y procedimientos preestablecidos y entregados al conocimiento de organismos competentes, que actúan dentro de la esfera de sus atribuciones legales y, consecuencialmente, bajo el imperio del derecho, como lo han reconocido, entre otros, los fallos emitidos por la lltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 4 de septiembre y 2 de octubre de 1985 (considerandos 8° y 9°) en los recursos de protección roles N°s 196-85 y 247-85.

Es así que la decisión del Servicio, fue debidamente fundada en circunstancias objetivas (acreditación especialidad) al amparo de norma expresa, teniendo presente, en primer lugar, 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, que indica y precisa que "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 art culo 35 de la ley, aun cuando se conceda por diferentes conceptos".

Por otra parte, en segundo lugar, la asignación por estímulo es una mera expectativa del profesional a contrata, ya que 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 podrá 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. No obstante que, a juicio del Servicio de Salud, lo expuesto precedentemente es ya suficiente para que se rechace en todas sus partes el recurso en análisis,

JDYXHYGORX

formula algunas precisiones en cuanto a la supuesta infracción a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, que asegura la "Igualdad ante la Ley" y que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, señala que no se advierte cómo la garantía de que se trata habría sido vulnerada por el Servicio que representa al tomar la decisión que se discute, puesto que, como se ha analizado, aquél fue dictado con estricto apego a las disposiciones legales y reglamentarias latamente expuestas. Por lo tanto, a su juicio, no se ha infringido dicha garantía constitucional, esgrimida por el actor en su libelo. Por otro lado, en relación a la supuesta vulneración del N° 24 del artículo 19, reitera lo señalado precedentemente, en el sentido que el acto administrativo impugnado se dictó conforme a lo ordenado por las disposiciones legales y reglamentarias que regulaban la asignación, por lo que difícilmente podría afectar su derecho de propiedad, considerando además que como ya se dijo esta constituye una mera expectativa.

Conforme a lo expuesto anteriormente, concluye que en la decisión adoptada, sólo se ha hecho uso de las potestades que el ejercicio de su cargo público le confieren, sin que pueda sostenerse que en dicho obrar haya actuado de manera ilegal o arbitraria, como afirma el recurrente.

A folio 11, la recurrida acompaña:

1. Resolución Exenta N° 07900, de fecha 15 de julio de 2020, que pone termino a asignación de estímulos profesionales a funcionarios/as que indica.

2. Resolución Exenta N° 07863, de fecha 15 de julio de 2020, que regulariza situación administrativa, reconoce asignación de estímulo al profesional que indica.

3. Resolución Exenta N°07862, de fecha 15 de julio de 2020, que regulariza situación administrativa, reconoce asignación de estímulo al profesional que indica.

JDYXHYGORX

Se trajeron los autos en relación.

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 naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre 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 u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste el referido ejercicio.

SEGUNDO: Que el acto que el recurrente califica de arbitrario e ilegal y que sirve de fundamento al presente recurso es la resolución Nro. 1058 de 12 de junio de 2020, dirigida por don René Lopetegui Carrasco a la Directora del Hospital de Lautaro Dra. María Angélica Barría, a través de la cual se le ordena suspender a los recurrentes de sus actividades como especialistas en Traumatología, por haber reprobado por tercera vez el examen CONACEM que valida la referida especialidad, lo que derivó en que con fecha 24 de Julio de 2020, los recurrentes, sin previo aviso ni resolución administrativa, dejaran de percibir el estímulo por competencias profesionales, lo que les produjo un detrimento patrimonial de aproximadamente $ 1.200.000, a cada uno.

TERCERO: Que, no existe duda que el referido Ordinario 1058, emana de la autoridad con competencia para dictarlo; y que lo ha sido en virtud de la Ley 19.664, que establece una asignación de estímulo para médicos especialistas que ***puede*** ser otorgada, esto es, tiene el carácter de facultativa para la autoridad y de allí, que es clasificada por la referida Ley dentro de las remuneraciones transitorias.

CUARTO: Que es en ese contexto, que la autoridad administrativa, en el ejercicio de sus facultades de dirección, a través de Resolución Exenta N°7900/15.07.2020, ordenó la suspensión del pago de estímulo por competencias profesionales en los mismos términos que otros

JDYXHYGORX

médicos que sí detentan la especialidad legalmente acreditada en Chile, cuestión que en el caso de los actores, en concepto de la referida autoridad no ocurre, por cuanto como ya se expresó, aquellos han reprobado en tres oportunidades la acreditación de la especialidad respectiva ante el Conacem.

QUINTO: Sobre el particular, cabe tener presente, que el artículo 28, letra b), de la ley N° 19.664, previene que la asignación de estímulo es una remuneración transitoria que podrá otorgarse por las horas de la jornada semanal que los profesionales funcionarios desempeñen, entre otras causales, por las competencias exigidas para determinados puestos de trabajo que el servicio de salud correspondiente requiera incentivar con el objeto de cumplir los planes y programas de salud.

Por su parte, el artículo 35, en su letra b), indica que podrá otorgarse la referida asignación, por competencias profesionales, señalando que esta corresponde a la valoración de un determinado puesto de trabajo sobre la base de la formación, capacitación y especialización o competencia del personal que lo ocupare.

A continuación, el inciso cuarto de dicha disposición expresa que por 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.

A su turno, el artículo 3°, inciso segundo, del Decreto N° 847, de 2000, del Ministerio de Salud -Reglamento para la concesión del beneficio- precisa que los directores de los servicios de salud, en la misma resolución dejarán 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. Añade, que se deberá evaluar la mantención de la asignación cada tres años, atendido a la persistencia de las condiciones bajo las cuales se concedió.

JDYXHYGORX

SEXTO: Que el Servicio de Salud recurrido ha pagado la asignación de estímulo a los recurrentes por varios años a la fecha, sin que éstos contaran con la especialidad, ya que le era conocido éstos con anterioridad, ya habían reprobado el examen de validación de la misma conocida como CONACEM.

SÉPTIMO: Que, el carácter transitorio de una asignación, no implica que la autoridad administrativa, tenga la potestad para dejarla sin efecto sin haber cumplido previamente con las condiciones que el respeto al principio de confianza legítima impone, la cual, según el profesor Jorge Bermúdez Soto, es el deber de actuación coherente, esto, es una actuación lógica y consecuente con una posición anterior, el deber de respetar la vinculatoriedad del precedente administrativo, el deber de anticipación del cambio de conducta, esto es, un acto positivo que manifieste este pronunciamiento, el deber de otorgar un plazo para el conocimiento o plazo de transitoriedad y el deber de actuación legal en la nueva actuación (Jorge Bermúdez Soto. Derecho Administrativo General. Editorial Abeledo Perrot. Año 2010. Chile. Pág. 66 a 70).

OCTAVO: Que, el respeto a la confianza legítima no requiere que se esté ante derechos adquiridos, sino que basta la mera expectativa, la esperanza de la mantención de una situación que goza de una cierta protección, por cuanto en el caso sub-lite existían razones que justificaban la confianza de los recurrentes en que la situación que los amparaba (el pago de la asignación por competencias) se seguiría manteniendo. En efecto, si la persona tiene razones objetivas para confiar en el statu quo, el cambio intempestivo de aquella situación, se altera de manera sensible, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.

NOVENO: Que, el respeto al principio de confianza legítima se "deduce de los principios constitucionales del Estado de Derecho (arts. 5, 6 y 7 CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR). En virtud

JDYXHYGORX

de él se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico" (Bermúdez Soto, Jorge. El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria., Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005 Páginas 83-105) Además se encuentra íntimamente vinculado con la buena fe que exige a las autoridades mantener una coherencia en sus actuaciones, y durabilidad de la situación que objetivamente ha creado.

Tal cuestión resulta ser relevante cuando la normativa aplicable al presente caso, no impone además como condición de otorgamiento de la asignación en comento el tener la condición de especialista, sino que corresponde a la valoración de un determinado puesto de trabajo sobre la base de la formación, capacitación y especialización o competencia del personal que lo ocupare.

DÉCIMO: Que al no actuar de la forma antes indicada, el recurrido Servicio de Salud Araucanía Sur, ha actuado en forma ilegal y arbitraria, al no haber respetado el acatamiento del referido principio a que constitucional y legalmente se encuentra obligado, conllevando además que se esté ante un acto desprovisto de la justificación necesaria para poder ser considerado jurídicamente valido.

UNDÉCIMO: Que dicha actuación ha afectado la garantía constitucional del articulo 19 N°24 de la Constitución Política al privar a los recurrentes, irregularmente de un emolumento que percibían legalmente. Asimismo, configura una actuación que vulnera el principio de igualdad ante la ley del articulo 19 N° 2 de la Carta Magna, toda vez que cualquier actuación que no se ajuste al ordenamiento jurídico per se contraviene la igualdad ante la ley que es la máxima garantía de un estado republicano.

DUODÉCIMO: Que, el efecto propio de la aplicación del principio de confianza legítima, es la mantención del acto administrativo, generador de dicha confianza y la anulación del acto contrario a la misma.

JDYXHYGORX

DÉCIMO TERCERO: Que a mayor abundamiento, el acto recurrido deviene en ilegal y arbitrario, al no haber sido debidamente notificado a los afectados. En efecto, del documento acompañado al presente recurso, es posible apreciar que se indica en forma manuscrita "notificado con fecha 30 de junio", sin que aparezcan consignadas las firmas de los recurrentes en señal de haber tomado conocimiento de los mismos, reconociendo la recurrida que la notificación fue realizada verbalmente; así como tampoco existe constancia de habérseles entregado copia íntegra de la resolución que disponía el cese de su actividades como médicos especialistas del Hospital de Lautaro.

En consecuencia, el acto a través del cual los recurrentes tomaron conocimiento del cese del pago de la bonificación por especialidad tampoco resulta idóneo desde el punto de vista de la ritualidad a la cual están sometidos los actos de la Administración, establecidos en la Ley 19.880 y en especial aquella prevista en el artículo 45 de la mencionada Ley que señala que "Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro", lo que no ha ocurrido en la especie.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 19 Nro. 3, 19 Nros 2 y 24 y 20 de la Constitución Política de la República; ley 19.880 y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se declara que **SE ACOGE, con costas,** el recurso de protección deducido por don CARLOS RAFAEL BRICEÑO URBINA y don RODRIGO EDUARDO BRICEÑO URBINA en contra del SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA SUR, representado por su director don RENE LOPETEGUI CARRASCO, ordenándose:

I.- Dejar sin efecto la decisión de descontar de las remuneraciones de los afectados la asignación o bono por estímulo por competencias profesionales, que reciben los recurrentes en virtud de la Ley 19.664.

JDYXHYGORX

II.- Restituir las sumas descontadas dentro de décimo quinto día a contar desde que el presente fallo quede ejecutoriado.

Déjese sin efecto la orden de no innovar decretada en estos autos.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la ministra María Georgina Gutiérrez Aravena

Protección-6542-2020. (fcv)

Maria Georgina Gutierrez Aravena
MINISTRO
Fecha: 22/12/2020 15:22:34

Mirna Ibeth de Lourdes Espejo Guinez
MINISTRO(S)
Fecha: 22/12/2020 15:53:38

JDYXHYGORX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministra Maria Georgina Gutierrez A. y Ministra Suplente Mirna Espejo G. Temuco, veintidós de diciembre de dos mil veinte. Se hace presente que la Ministra (I) Sra. Cecilia Subiabre Tapia, no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, por haber concluido su interinato.

En Temuco, a veintidós de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JDYXHYGORX

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 06 de septiembre de 2020, 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