Santiago, seis de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

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

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

Primero: Que don Rodrigo Javier Gaete Veliz, en representación de doña Kharla Alicia Pizarro Chacana y de doña Alejandra Constanza Román Calderón, dedujo recurso de protección en contra del Servicio de Salud Metropolitano Norte, por el acto ilegal y arbitrario consistente en no pagar -en el caso de la señora Pizarro- y realizar un pago en un porcentaje inferior al resto -tratándose de la señora Román-, la denominada "asignación de estímulo o transitoria".

Indica que ambas recurrentes son médicos cirujanos con especialidad en anatomía patológica, trabajan para la recurrida prestando sus servicios en el Hospital San José en jornada de 44 horas. Agrega que, en el caso de la primera de las nombradas, no ha recibido pago alguno por concepto de la asignación de estímulo por especialidad profesional, en tanto, la segunda profesional ha percibido por dicho concepto un porcentaje total que alcanza el 70% del sueldo base, mientras que otros médicos con idénticas funciones y jornadas percibieron un 180% del sueldo base por el estipendio en cuestión.

Segundo: Que la sentencia recurrida, para rechazar la

ESXHVSBYTB

acción constitucional interpuesta, sostiene que no existe en la especie un derecho indubitado que le sirva de sustento a las recurrentes en su pretensión, toda vez que la misma es controvertida por la recurrida, en consecuencia la pretensión de autos, por su naturaleza corresponde que se dilucide a través de un juicio declarativo de lato conocimiento, puesto que es la instancia en la que existen amplias oportunidades para accionar, excepcionarse, debatir, fundamentar, probar los hechos y hacer valer los derechos pertinentes para las partes en conflicto.

Tercero: Que la recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos al deducir la acción constitucional y sostiene que la asignación de estímulo que se reclama es precisamente un derecho indubitado para los profesionales funcionarios regidos por la Ley N° 19.664, como es el caso de las recurrentes de autos. Precisa que aquélla se encuentra formalizada a través de una resolución fundada que rige para todos los médicos generales y especialistas dependientes de un Servicio de Salud en particular, aclarando que el monto del porcentaje que perciben por este concepto, queda a criterio de la autoridad -aunque sin establecer diferencias arbitrarias-, lo que desvirtúa su condición de mera expectativa sobre la asignación en sí misma.

Cuarto: Que, a efectos de resolver la presente controversia, es preciso tener presente el artículo 11 de

ESXHVSBYTB

la Ley N° 20.707 que señala: *"Los profesionales funcionarios a que se refiere el artículo anterior, que tengan especialidades certificadas e inscritas en el registro que mantiene la Superintendencia de Salud, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de cada año, deberán solicitar el pago de la asignación de estímulo por competencias profesionales a la autoridad competente. Por resolución de dicha autoridad se reconocerá y pagará este beneficio, a contar del 1 de enero del año siguiente al de la solicitud respectiva".*

Quinto: Que, por su parte, el artículo 35 de la Ley N° 19.664 dispone 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

ESXHVSBYTB

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.

ESXHVSBYTB

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".

Sexto: 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*

ESXHVSBYTB

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."

Séptimo: Que la Resolución Exenta N° 129 del 27 de enero de 2020 dictada por don Guillermo Hartiwg Jacob, Director del Servicio Metropolitano señala: *" Reconécese, a contar del 1° de enero de 2020, Asignación de Estímulo por Competencias Profesionales, a todos los funcionarios que se*

ESXHVSBYTB

acogieron a los Artículos 10° y 11° de la Ley N° 20.707/2013 del establecimiento Hospital San José que han registrado su especialidad ante la Superintendencia de Salud, según lo estipulado en la citada Ley" y continúa en su numeral 2 disponiendo: *"Establécese que la base de cálculo de los porcentajes de Asignación de Estímulo por Competencias Profesionales será equivalente al 30% de la sumatoria del sueldo base +Asignación de Antigüedad (trienios) + Asignación de Urgencia Ley N° 19.230 + Asignación Profesional (8°bis de la Ley N° 15.076) + Art. 39 DL 3551/1980".*

Octavo: Que, de los antecedentes acompañados en autos y no controvertidos por la recurrida, se puede tener por establecido que doña Alejandra Constanza Román Calderón tiene certificada su especialidad en anatomía patológica con fecha 15 de noviembre de 2019 y doña Kharla Alicia Pizarro Chacana con fecha 10 de julio de 2020, y que ninguna de éstas figura mencionada en la resolución citada precedentemente.

Noveno: Que, del documento acompañado por las recurrentes, de fecha 14 de agosto de 2020, que corresponde a la respuesta dirigida al abogado de éstas -en el marco de la Ley de Transparencia N° 20.285- suscrita por don Luis Escobar González, director del Hospital San José, se colige que la asignación por competencias profesionales, jornadas prioritarias y condiciones o lugares de trabajo otorgadas

ESXHVSBYTB

a los médicos con especialidad en anatomía patológica, en ella mencionados, suma 180%, salvo el caso de la recurrente doña Alejandra Constanza Román Calderón, quien alcanza un 100%, sin que se dé cuenta, en el citado documento, de las razones para asignar un porcentaje claramente inferior respecto de la referida como tampoco las razones para no incluir a la otra profesional recurrente.

Décimo: Que, conforme dan cuenta los antecedentes citados los considerandos precedentes, se constata la infracción de la recurrida a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 20.707, puesto que, encontrándose certificadas e inscritas las especialidades de las recurrentes en el registro que mantiene la Superintendencia de Salud y entendiendo la presente acción constitucional como suficiente requerimiento por parte de éstas a dichos efectos, correspondía que la autoridad recurrida hubiese dispuesto, sin mayor dilación, su pago en la oportunidad dispuesta por la ley y calculada conforme claramente lo indica en la resolución citada en el considerando séptimo.

Asimismo, se verifica, sobre la base de las mismas referencias, 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° 337 de 2 de marzo del

ESXHVSBYTB

año 2007, 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 el documento de fecha 14 de agosto de 2020, no aparece debidamente justificada la determinación de la cuantía de la asignación de la recurrente doña Alejandra Constanza Román Calderón en un 100%, en circunstancias que los demás profesionales de igual especialidad reciben un

ESXHVSBYTB

180%, como tampoco el hecho de no considerar dicha asignación para doña Kharla Alicia Pizarro Chacana, sin realizar mayor análisis y explicitación de los parámetros o criterio, utilizados, sobre la base de los cuales estableció dichas diferencias.

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

ESXHVSBYTB

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 doña Alejandra Constanza Román Calderón en un 100% y de excluir a doña Kharla Alicia Pizarro Chacana 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 respecto de una profesional y exceptuar a la otra, 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 que dispuso las mentadas asignaciones,

ESXHVSBYTB

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, de conformidad a los hechos asentados, se debe entender que las recurrentes han sido objeto de una diferenciación o distinción contraria a derecho, esto es, sin justificación racional o razonable, al no disponer el pago correspondiente a la asignación de estímulo del artículo 11 de la Ley N° 20.707, cuando éstas cumplen con los requisitos para recibir aquélla, como al disponer una asignación doña Alejandra Constanza Román Calderón de un 100% y de excluir a doña Kharla Alicia Pizarro Chacana, por concepto de estímulo profesional en circunstancias que respecto de otros profesionales de la misma especialidad se les confiere un 180% de asignación, lo que evidencia una discriminación arbitraria y que vulnera el derecho de éstas 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**

ESXHVSBYTB

revoca la sentencia apelada dos de noviembre de dos mil veinte, y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por Rodrigo Javier Gaete Veliz en representación de doña Kharla Alicia Pizarro Chacana y de doña Alejandra Constanza Román Calderón en contra del Servicio de Salud Metropolitano Norte, debiendo esta última institución:

a) Disponer el pago de la asignación de estímulo del artículo 11 de la Ley N° 20.707 respecto de ambas recurrentes, el caso de doña Alejandra Constanza Román Calderón desde el 1° de enero de 2020 y respecto doña Kharla Alicia Pizarro Chacana a partir del 1° de enero del 2021, calculada en los mismos términos que para los profesionales que cuentan con la misma especialidad y perciben igual asignación.

b) 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 debiendo asignarles a ambas recurrentes 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° 135.552-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema

ESXHVSBYTB

integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E y por los Abogados Integrantes Sr. Héctor Humeres N. y Sr. Ricardo Abuauad D. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sres. Humeres y Abuauad por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma. Santiago, 06 de agosto de 2021.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 06/08/2021 11:22:11

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 06/08/2021 11:22:12

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 06/08/2021 11:22:12

ESXHVSBYTB

En Santiago, a seis de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

ESXHVSBYTB