Santiago, dos de noviembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Rodrigo Javier Gaete Veĺiz, abogado, domiciliado en calle Huérfanos N° 669, oficina 403, comuna y ciudad de Santiago, en favor de Kharla Alicia Pizarro Chacana y de Alejandra Constanza Román Calderón, e interpone acción de protección en contra del Servicio de Salud Metropolitano Norte (SSMN en adelante), por haber incurrido en un acto ilegal y arbitrario al no pagarle -en el caso de la señora Pizarro- y pagarle un porcentaje inferior al resto -tratándose de la señora Román-, la llamada asignación de estímulo o transitoria, lo que vulnera sus garantías fundamentales de los números 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Solicita que se acoja la presente acción, disponiendo que el recurrido dicte una nueva resolución fundada, en conformidad al artículo 35 de la ley 19.664, y les asigne el mismo porcentaje de estímulo otorgado a otros profesionales de la misma especialidad. Fundando su recurso indica que ambas recurrentes poseen el título profesional de médico cirujano y son especialistas en anatomía patológica, en el caso de la doctora Alejandra Román desde 2019 y en el de la doctora Kharla Pizarro desde este año 2020, y su especialidad se encuentra en proceso de inscripción; ambas son profesionales funcionarias del Hospital San José,́ el cual forma parte de la red del SSMN, con quien tienen un vínculo a contrata en jornada diurna de 44 horas semanales, regidas por la citada ley 19.664. Manifiestan que su remuneración se sujeta a lo dispuesto en el párrafo 4º de la citada ley y que se compone de un sueldo base y de distintas asignaciones, distinguiéndose entre remuneraciones de carácter permanente y las transitorias, siendo las primeras aquellas relacionadas con la carrera funcionaria del profesional y su especialidad, mientras que las segundas se caracterizan por ser fijadas y concedidas por el Director del Servicio de Salud que corresponda. En razón de ello afirma que el 24 de junio de 2020 tuvieron acceso a sus respectivas liquidaciones de sueldo, notando una diferencia en el porcentaje que percibieron por concepto de asignación de estímulo o transitoria en comparación a otros médicos, pues en la de doña Kharla Pizarro contemplaba asignaciones por antigüedad y reforzamiento profesional diurno, sin percibir la de estímulo en ninguno de sus ítems; y en el caso de doña Alejandra Román su asignación de estímulo era por un porcentaje total del 70% del sueldo base (30% por jornadas prioritarias; 40% por condición y lugar de trabajo), mientras que otros médicos con idénticas funciones y jornadas percibieron un 180% del sueldo base por el estipendio en cuestión, lo que significa un monto de $1.831.896 para una jornada de 44 horas semanales. En cuanto a la ilegalidad y arbitrariedad, precisan que dicha asignación es aquella que se otorga por las

NXHHKZOSK

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; dicho porcentaje puede ir de un 10% a un 180% por sueldo base, aunque por acuerdo suscrito entre el Colegio Médico de Chile A.G. y el Ministerio de Salud en el año 2015, el porcentaje mínimo que debe reconocerse a los médicos especialistas es de un 40% del sueldo base, ello con el fin que los Servicios de Salud del país den estricto cumplimiento al inciso final del artículo 35 de la ley 19.664, realizando la evaluación de las asignaciones de estímulo que se hubieren otorgado y que se abstengan de efectuar discriminaciones arbitrarias en su otorgamiento. Indican que la asignación contempla tres ítems de pago: 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, b) las competencias profesionales y 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. Señalan que conforme lo dispone el artículo 25 de la ley 19.664 la asignación es fijada y concedida por el Director del Servicio de Salud, por resolución fundada del Servicio de Salud que corresponda y, por otro lado, una resolución que lo otorga específicamente al funcionario que se trate. En este caso, la resolución que otorga la asignación de estímulo al SSMN es la Resolución Exenta Nº 337 de 2 de marzo del año 2007. Añade, que conforme lo prescribe el inciso 2º del artículo 3º del Decreto Nº 847 del 2000, el Servicio de Salud debe evaluar la mantención de esta resolución fundada a lo menos cada tres años, atendiendo a la persistencia de las condiciones bajo las cuales se concedió´ plazo que en el caso se ha excedido con creces, sin haberse modificado su contenido por trece años. Agrega que la recurrida además ha indicado que no puede rebajar las asignaciones que paga a otros médicos por las mismas funciones y, como consecuencia, hacer una redistribución de los recursos ya que estos últimos llevan más años desempeñándose en el servicio público, lo que carece de todo fundamento, ya que la asignación de estímulo no tiene relación con la antigüedad. Concluyen que de lo referido se evidencia que no existe explicación legal ni fundada que aclare el porqué médicos con la misma especialidad y mismas labores, perciben distintos porcentajes por concepto de asignación de estímulo, cuestión que, además, conculca su derecho a la igualdad ante la ley, al existir un trato desigual y una discriminación arbitraria, además de su derecho de propiedad al privársele de la remuneración íntegra asignada a sus respectivos cargos.

NXHHKZOSK

Segundo: Que comparece don Maximiliano Retamal San Martin, abogado, en representación del SSMN, quien informando al tenor del recurso solicita el rechazo del mismo. En primer lugar indica que las aseveraciones efectuadas en el libelo no son efectivas, pues si bien es cierto que el inciso segundo del artículo 3º del Decreto Nº 847 del 2000 indica que el Servicio de Salud debe evaluar la mantención de la resolución fundada a lo menos cada tres años, nada obsta a que esta se mantenga vigente mientras persistan las condiciones bajo las cuales se concedió, lo que ocurre en el caso, máxime si es justamente de ella de la que deriva la posibilidad de las actoras de solicitar la asignación de estímulo. En segundo lugar expone que la Resolución Exenta N° 129 de fecha 27 de enero de 2020 emanada de su parte, reconoce a contar del 1 de enero del año 2020 la asignación por competencias profesionales a todos los profesionales funcionarios de la ley 15.076 que al 31 de diciembre del año 2019 se acogieron a los artículos 10° y 11° de la ley 20.707 del establecimiento Hospital San José´, y que hayan registrado su especialidad ante la Superintendencia de Salud, lo que asciende a un listado de 39 profesionales; normativa respecto de la cual las recurrentes se acogieron. En razón de ello, sostiene que el motivo por el cual las actoras no perciben la asignación de estímulo se debe a que conforme lo disponen los artículos 10 y 11 de la ley 20.707, que establece los incentivos remuneracionales a favor de los profesionales de los servicios de salud, para acceder a aquella debían tener sus respectivas especialidades certificadas e inscritas en el registro que mantiene la Superintendencia de Salud y desempeñar cargos de planta o a contrata de 28 horas semanales, regidos por la ley 15.076. En cuanto al primero de los requisitos, señala que las actoras omiten dicha información, pero que consultado el Hospital San José´respondió mediante correo electrónico de 10 de agosto pasado indicando que la médico Kharla Alicia Pizarro Chacana ingreso´al establecimiento el 1 de abril del 2020, con un contrato de 44 horas, y que el 10 de julio de 2020 recibió la especialidad de anatomía patológica, por lo que respecto de ella recién en enero de 2021 podría acceder a la asignación transitoria de competencias profesionales, en la medida que exista presupuesto para ello según lo establecido en el artículo 35 de la ley 19.664. En cuanto a la médico Alejandra Constanza Román Calderón, indicó que ingreso´el 1 de mayo de 2019, con un contrato de 44 horas y que el 15 de noviembre de ese año recibió´su especialidad de anatomía patológica, por lo que recién en enero de 2020 pudo acceder a la asignación transitoria de competencias profesionales, en la medida que hubiera existido presupuesto para ello, según se dijo. Respecto de la doctora Alejandra Constanza Román Calderón, señala que si bien cumplía con el primer requisito no se verificada a su respecto lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 20.707, norma

NXHHKZOSK

que exige que los profesionales funcionarios que tengan especialidades certificadas e inscritas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de cada año, deben solicitar el pago de la asignación de estímulo por competencias profesionales a la autoridad competente, pues no existe constancia alguna que se haya solicitado el pago de la asignación de estímulo por competencias profesionales a la autoridad competente. Agrega que dicha diferencia la percibió recién en su liquidación de sueldo, lo que deja de manifiesto que no efectuaron dicha petición. Aclara que, aunque las recurrentes señalen que la doctora Pizarro no percibe la asignación de estímulo en ninguno de sus ítems y que la doctora Román percibe el pago por dos conceptos de la asignación de estímulo, lo cierto es que según lo informado por el Subdirector de Gestión y Desarrollo de las Personas del Hospital San José,´ a ambas se les pagan las asignaciones transitorias de condiciones o lugares de trabajo. Adicionalmente la doctora Román percibe la asignación de permanencia establecida en el artículo 27 letra e) de la ley N°19.664, y la doctora Pizarro Chacana comenzara´a percibirla desde agosto de este año, por existir disponibilidad presupuestaria para el pago de dichas asignaciones. Concluye que no existe un acto arbitrario o ilegal de parte de la autoridad, pues para acceder al pago de dicha asignación la misma debe ser formalmente solicitada al Director del Servicio una vez que el profesional cuente con su especialidad certificada e inscrita, el que en caso de concederse, se reconocerá´por Resolución y se pagara´a contar del 1 de enero del año siguiente al de la solicitud respectiva, según lo establece expresamente el ya aludido artículo 11 de la ley 20.707, pues al ser la asignación de estímulo una remuneración transitoria, no se otorga de pleno derecho. Añade que además, que la asignación de dicho estipendio es facultativo para la autoridad, no imperativo como erróneamente plantea el recurrente, la que además nunca ha sido percibida por las actoras, por lo que no existe un derecho adquirido sino sólo una mera expectativa, por lo que no vislumbra de qué manera se pudieron vulnerar las garantías constitucionales alegadas por las recurrentes.

Tercero: Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

NXHHKZOSK

Cuarto: Que el recurso debe ser desestimado. Se trata, en la especie, que las recurrentes pretenden que se les pague la denominada “asignación de estímulo” -o que se le pague a una de ellas en mayor porcentaje- a que se refiere el artículo 35 de la ley 19.664, por estimar que cumplen con los requisitos para ello y, por su parte, el SSMN entiende que las doctoras Pizarro y Román no tienen derecho, por ahora, a percibir tal asignación y que rige al efecto la ley 20.707, lo que refuta la parte recurrente, quien sostuvo en estrados que esta última normativa no es aplicable a la especie.

Quinto: Que, en consecuencia, no existe en la especie un derecho indubitado que le sirva de sustento a las recurrentes en su pretensión, pues el SSMN ha controvertido la interpretación jurídica hecha en el recurso, de manera que no es posible que esta Corte, en virtud del arbitrio constitucional deducido en estos antecedentes, dirima el conflicto y queda de manifiesto que el asunto traído a esta Corte por la vía de la acción de emergencia que contempla el artículo 20 de la Carta Fundamental excede sus márgenes y debe ser resuelto en un juicio de lato conocimiento, esto es, en uno propiamente dicho, en el que las partes tengan la oportunidad de rendir las pruebas que el Código de Procedimiento Civil prevé y de impugnar la sentencia que se dicte mediante los recursos procesales, hasta llegar, en su caso, hasta la Corte Suprema a través del recurso de casación en el fondo. Nada de esto sucede en la acción constitucional llamada “recurso de protección”.

Sexto: Que, en efecto, materias como la de autos, esto es, la determinación del verdadero sentido y alcance de normas jurídicas que dicen relación con el pago de una asignación establecida en el ordenamiento jurídico -pago respecto del cual incluso existe una controversia entre las partes acerca de si la doctora Román percibe o no parte de dicha asignación-, no pueden ni deben ser resueltas en un acción de emergencia que no constituye juicio y que la Carta Fundamental ha previsto sólo como un mecanismo de emergencia para el atentado a los derechos indubitados mencionados en su artículo 20 que se produzcan por actos u omisiones ilegales o arbitrarias. Luego, la pretensión de autos, por su naturaleza corresponde que se dilucide a través de un juicio declarativo de lato conocimiento, instancia en la que existen amplias oportunidades para accionar, excepcionarse, debatir, fundamentar y probar los hechos y hacer valer los derechos pertinentes para las partes en conflicto y, por tanto, no existen en la especie medidas de protección que esta Corte pueda adoptar.

Séptimo: Que, entonces, la acción deducida en estos autos debe ser rechazada por exceder los límites que franquea el tantas veces citado artículo 20 de la Constitución Política de la República.

NXHHKZOSK

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección interpuesto en estos antecedentes.

Redacción del Ministro señor Mera, quien no firma por ausencia.

Regístrese y comuníquese.

N° 66.512-2020.

LILIAN ATENAS LEYTON VARELA
MINISTRO
Fecha: 02/11/2020 16:13:24

RAUL GREGORIO TRINCADO DREYSE
FISCAL
Fecha: 02/11/2020 12:44:15

NXHHKZOSK

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V. y Fiscal Judicial Raul Gregorio Trincado D. Santiago, dos de noviembre de dos mil veinte.

En Santiago, a dos de noviembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

NXHHKZOSK

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