

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

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

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

Primero: Que Andrés Platero Chang recurre de protección en contra de la Contraloría Regional de Tarapacá, por la dictación del Oficio N° 343 de 28 de enero de 2020, que declaró que el recurrente no tiene derecho a la asignación contemplada en los artículos 28 letra b) y 35 de la Ley N° 19.664, en el período que indica. Estima el actor que tal proceder es arbitrario e ilegal y que conculca las garantías establecidas en los numerales 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide acoger el recurso y se disponga que la recurrida deje sin efecto el Oficio N° 343 y ordenar al Servicio de Salud de Iquique que regularice los pagos adeudados, con costas.

Segundo: Que, en su informe, la recurrida alegó, en primer término, la extemporaneidad de la acción y, seguidamente, la falta de legitimación pasiva, siendo ambas defensas descartadas en el fallo en alzada.

En cuanto al fondo, sostuvo que la resolución que causa agravio al recurrente no fue dictada por la Contraloría, sino por el Servicio de Salud de Iquique. En



efecto, fue dicha repartición pública la que mediante Resolución Exenta N° 770 de 12 de abril de 2017, no incluyó al recurrente entre los beneficiarios de la asignación de estímulo establecida en los artículos 28 letra b) y 35 de la Ley N° 19.664, por lo que mal puede endosársele un acto ilegal o arbitrario a la entidad fiscalizadora.

Refiere que, si bien el Oficio N° 3.671 de 7 de noviembre de 2019 dispuso que el Servicio de Salud de Iquique debía revisar la situación del recurrente a fin de regularizar el pago de la asignación de estímulo que le adeuda, una vez que recibió la respuesta de dicho Servicio llegó a la conclusión que al recurrente no le corresponde percibir el mentado beneficio, toda vez que el mismo no le fue reconocido ni otorgado por la autoridad administrativa, única facultada para establecer las causales que ameritan el pago de la señalada asignación. En esta dirección, precisa que conforme a lo dispuesto en el artículo 28 letra b) de la Ley N° 19.664 la señalada asignación es un estipendio que puede otorgarse por las horas de jornada semanal que los profesionales de la salud desempeñen en actividades, lugares o condiciones especiales, o por las competencias profesionales exigidas para determinados puestos de trabajo que el Servicio de Salud quiera incentivar para cumplir los planes y programas de salud.



Agrega que el emolumento podrá otorgarse atendiendo a las jornadas prioritarias, esto es, al desempeño de funciones en horarios diurnos que cada Servicio de Salud defina como necesarios para una mejor atención al público. Postula que el inciso segundo del artículo 3 del Decreto Supremo N° 847 de 2000 del Ministerio de Salud, dispone que los directores de los Servicios de Salud, por resolución fundada, establecerán las causales y porcentajes específicos fijados a cada uno de los conceptos que componen esta asignación, así como el número máximo de horas de la dotación a los cuales les podrá conceder el beneficio. Adicionalmente, los actos administrativos que otorguen en forma específica el estipendio deberán sujetarse tanto a los cargos de la planta de directivos y a la cantidad de horas, como a las disponibilidades presupuestarias fijadas en la respectiva resolución.

Por consiguiente, para que un funcionario adquiera el derecho a percibir la asignación de estímulo, por cualquiera de las causales anteriores, es menester la concurrencia de dos resoluciones: una, en la cual se determinen las causales y los porcentajes que se pagarán, y otra que, dentro de dicho marco, conceda el beneficio en forma específica al empleado de que se trate.

Enseguida, manifiesta que el Servicio de Salud de Iquique informó que al actor no le fue reconocida la



asignación de estímulo que reclama, puesto que no fue considerado como uno de los beneficiarios del proceso en el cual se estableció el estipendio, agregando que el Servicio presentaba un déficit presupuestario cercano al 131%, por lo que tampoco contaba con disponibilidad de recursos para el pago del beneficio.

Concluye afirmando que no ha incurrido en ningún acto arbitrario o ilegal, por lo que solicitó el rechazo de la presente acción constitucional.

Tercero: Que, de lo expuesto por las partes y los antecedentes allegados al proceso, resulta posible establecer para los efectos de la presente acción cautelar, lo siguiente:

A. El recurrente comenzó a desempeñar funciones para el Servicio de Salud de Iquique, en calidad de médico especialista en ginecología y obstetricia, en enero de 2017, en el Hospital Ernesto Torres Galdames de esa ciudad.

B. A partir del 1 de abril de 2017, y previa autorización de la Dirección de dicho Servicio de Salud, el actor realizó una comisión de estudios en el Hospital San Borja Arriarán de Santiago, por un cargo de 33 horas semanales, a fin de formarse en la subespecialidad de patología mamaria, comisión que se extendió hasta marzo de 2018, época en la que retornó a sus funciones en el Hospital Ernesto Torres Galdames.



C. Por Resolución Exenta N° 769 de 2017 el Servicio de Salud de Iquique estableció los conceptos y porcentajes de la asignación de estímulo prevista en el artículo 35 de la Ley N° 19.664.

A continuación, mediante Resolución Exenta N° 770 de 12 de abril de 2017, el Servicio determinó la nómina de funcionarios con derecho a percibir la mentada asignación, entre los cuales no incluyó al recurrente.

Por Resolución Exenta N° 1199 de 18 de mayo de 2017 el Servicio de Salud de Iquique modificó y complementó la Resolución Exenta N° 770, estableciendo nuevos criterios para determinar asignaciones de estímulo dispuestas en el artículo 35 de la Ley N° 19.664.

D. Luego de un reclamo del actor ingresado el 26 de abril de 2019, la Contraloría Regional de Tarapacá por Oficio N° 3.671 de 7 de noviembre de 2019, dispuso que el Servicio de Salud de Iquique debía revisar la situación del recurrente, a fin de regularizar el pago de la asignación de estímulo que le adeuda por tal concepto, considerando las disposiciones sobre prescripción previstas en los artículos 98 letra f) y 99 del Estatuto Administrativo, y otorgando a la Administración un plazo de quince días hábiles para el cumplimiento de lo ordenado.

E. En su respuesta a la entidad de control, el Servicio de Salud de Iquique expuso que al recurrente no le



fue reconocida la asignación de estímulo establecida en el artículo 35 de la Ley N° 19.664, toda vez que no fue considerado en dicho proceso, agregando que actualmente no cuenta con disponibilidad de fondos para afrontar el pago, por existir un déficit presupuestario cercano al 131%.

F. Por oficio N° 343 de 22 de enero de 2020, la Contraloría Regional de Tarapacá tuvo por cumplido lo ordenado al Servicio de Salud de Iquique, declarando, además, que el actor no tiene derecho a la asignación del artículo 28 letra b) de la Ley N° 19.664, en el período que señala, dado que dicho beneficio no le fue concedido por la autoridad, ni considerado dentro del cálculo de disponibilidad presupuestaria de dicha repartición pública.

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 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, 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: Que, por su parte, el artículo 3 del Reglamento para la Concesión de la Asignación de Estímulo establecida en la Ley N° 19.664 dispone 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 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, por medio del Ordinario N° 1081 de 14 de mayo de 2019, el Director del Hospital Ernesto Torres Galdames reconoció a la Contraloría que el recurrente no figura en la nómina de funcionarios beneficiados con la asignación de estímulo prevista en los artículos 28 letra b) y 35 de la Ley N° 19.664, “(...) debido a su comisión de estudio patrocinada por el Servicio de Salud, no fue considerada en los criterios establecidos en el Resolución Exenta N° 1199, de 2017, que modificó y complementó Resolución Exenta N° 768, de 2017 que establece asignaciones de estímulo del artículo 35 de la Ley 19.664 a profesionales funcionarios del Servicio de Salud Iquique, y al momento de su retorno en abril del 2018 no fue posible su otorgamiento debido al déficit presupuestario señalado. Por lo expuesto, no es factible acceder a la petición reclamada por el aludido profesional funcionario, de conceder asignaciones de estímulo establecida en el art. 35° de la Ley 19.664, considerando la situación deficitaria mencionada y hasta que no se actualice las nuevas resoluciones tanto genérica como específica que establezca nuevos criterios y porcentajes de asignaciones y designe a sus beneficiarios”.*



Lo propio manifestó la Dirección del Servicio de Salud de Iquique mediante Ordinario N° 1392 de 14 de mayo de 2019, al expresar que *"(...) el citado profesional no fue incluido en dicha resolución debido a su comisión de estudio patrocinada por este Servicio de Salud, no fue considerada en los criterios establecidos en el Resolución Exenta N°1199 de 2017, que modificó y complementó Resolución Exenta N°768 de 2017 que establece asignaciones de estímulo del artículo 35 de la Ley 19.664 a profesionales funcionarios del Servicio de Salud Iquique, y al momento de su retorno en abril del 2018 no fue posible su otorgamiento debido al déficit presupuestario proyectado en glosa"*.

Séptimo: En atención a estas respuestas, la entidad de control emitió el Oficio N° 3.671 de 7 de noviembre de 2019, por medio del cual dispuso que el Servicio de Salud de Iquique debía revisar la situación del recurrente, a fin de regularizar el pago de la asignación de estímulo que le adeuda por tal concepto, considerando las disposiciones sobre prescripción previstas en los artículos 98 letra f) y 99 del Estatuto Administrativo, concediendo un plazo de quince días hábiles para el cumplimiento de lo ordenado.

Sin embargo, pese a que el Servicio de Salud no interpuso recurso alguno en contra del señalado Oficio, el órgano contralor, a través del acto cuestionado en estos



autos, decidió reexaminar su decisión original declarando, ahora, que al recurrente no le asiste derecho a percibir la asignación de estímulo establecida en los artículos 28 letra b) y 35 de la Ley N° 19.664, sin que exista ningún antecedente nuevo que sustente razonablemente la modificación de la resolución primitiva.

Octavo: 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.

Noveno: Que la ausencia de una fundamentación adecuada no permite conocer las razones de interés público en base a las cuales se adoptó la decisión (puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente el de interés general o particular), que en las Resoluciones Exentas N° 770 de 12 de abril y N° 1199 de 18 de mayo, ambas de 2017, no aparece debidamente justificada la



exclusión del recurrente, sin realizar mayor análisis y explicitación de los parámetros o criterios de exclusión.

Décimo: 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.

Undécimo: Que, en la especie, la decisión de excluir al recurrente de la asignación de estímulo profesional



aparece desprovista de una real motivación, pues la Administración no explicita razonadamente cuáles son los factores o elementos que han sido considerados para resolver y determinar su exclusión, 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.

Duodécimo: Que, además, la autoridad debe considerar las exigencias legislativas para reconocer una asignación, y solamente puede atender a la disponibilidad presupuestaria cuando la misma ley supedite ese beneficio a tal disponibilidad, puesto que en ese caso pasa a ser una exigencia de su reconocimiento, circunstancia que en el presente caso no concurre.



Décimo tercero: Que, de la manera en que se reflexiona, queda de manifiesto que la Contraloría Regional de Tarapacá incurrió en un acto arbitrario e ilegal al declarar, en el Oficio N° 343 de 22 de enero de 2020, que el recurrente no tiene derecho a percibir la asignación de estímulo tantas veces citada, toda vez que dicha situación ya había quedado zanjada al emitir el Oficio N° 3.671 de 7 de noviembre de 2019, respecto del cual el Servicio de Salud de Iquique no interpuso recurso alguno.

De esta manera, el Oficio N° 343 es un acto administrativo dictado en la etapa de cumplimiento del Oficio N° 3.671 de 2019, por lo que en modo alguno puede la Contraloría formular declaraciones en sentido contrario a lo antes resuelto y deshacer lo ordenado primitivamente, sin que exista ningún antecedente nuevo sobre el particular.

Por lo demás, según se advierte de la respuesta que el Jefe del Departamento de Gestión de las Personas del Hospital Ernesto Torres Galdames remitió al Servicio de Ginecología del mismo nosocomio, por Oficio N° 634 de 19 de julio de 2018, la única razón por la que el actor no fue incluido en el listado de profesionales que figuran en la Resolución Exenta N° 770 de 12 de abril de 2018, fue que *"(...) en lo que respecta a los estímulos asignados por el artículo 35 de la Ley 19.664, el Servicio de Salud instruye*



que solo se reconocerán las competencias profesionales a médicos becarios que inicien su periodo asistencial obligatorio hasta el 55%, situación que no le asiste al Dr. Andrés Platero Chang", explicación que no se condice con las respuestas otorgadas, tanto por el Director del Hospital Ernesto Torres Galdames, como por la Directora del Servicio de Salud de Iquique a la Contraloría Regional de Tarapacá.

Décimo cuarto: Que el acto ilegal y arbitrario constatado vulnera la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, puesto que, sin que exista ningún antecedente nuevo, la recurrida -en los hechos- ha dejado sin efecto un acto administrativo plenamente válido y que goza de presunción de validez e imperio, conforme al artículo 3 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, dando un trato diferenciado al actor respecto de otros funcionarios públicos que no han sido afectados por actos de contrario imperio emanados de la recurrida al margen de la ley.

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

Y de conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y



el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, **se revoca** la sentencia apelada de veintisiete de marzo de dos mil veinte y, en su lugar, se **acoge** el recurso de protección deducido por don Andrés Platero Chang. En consecuencia, se deja sin efecto el Oficio N° 343 de 22 de enero de 2020 de la Contraloría Regional de Tarapacá, cobrando plena validez e imperio el Oficio N° 3.671 de 7 de noviembre de 2019, que ordenó al Servicio de Salud de Iquique regularizar el pago de la asignación de estímulo prevista en el artículo 35 de la Ley N° 19.664, debiendo dicha repartición pública adoptar las medidas pertinentes para regularizar el pago de dicho estipendio, en el plazo de treinta días de ejecutoriado el presente fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 39.649-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sra. Leonor Etcheberry C. Santiago, 18 de agosto de 2020.





QKXLQWYXHY

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

