

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamento cuarto que se elimina.

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

**Primero:** Que doña Janell Villagra Salfati y, don Gerardo Robles Henríquez, apelan de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique, que rechazó el recurso de protección interpuesto, consistiendo según los actores el acto ilegal y arbitrario en no otorgarle a la doctora Villagra asignación de estímulo y en el caso del doctor Robles hacerlo sólo en un 55% de bonificación, en circunstancias que otros médicos especialistas que se desempeñan para el mismo servicio la perciben y, por un monto superior al asignado.

Explican que son médicos especialistas funcionarios del servicio de salud de Iquique, desempeñándose la doctora Villagra como psiquiatra en el consultorio de salud mental de esa ciudad, con un cargo de 44 horas, indicando que ocupa un puesto que quedó vacante al que se le había asignado un porcentaje de asignación de estímulo, mientras que el doctor Robles tiene un vínculo a contrata con el Hospital Regional de Iquique prestando servicios en jornada diurna de 22 horas semanales regidas por la Ley N°19.664, y un cargo de 28 horas, precisando que por su cargo de 22 horas su remuneración se ve sujeta



a lo dispuesto en el párrafo 4° de ese cuerpo legal, encontrándose en Periodo Asistencial Obligatorio (PAO).

Indican que la remuneración de los profesionales funcionarios se compone de un sueldo base y de distintas asignaciones que, en general, son reguladas por la Ley N°19.664 y los reglamentos respectivos, distinguiéndose entre remuneraciones de carácter permanente y otras de carácter transitorias, relacionándose las primeras con la carrera funcionaria del profesional y su especialidad, y caracterizándose las segundas por ser fijadas por el Director del Servicio de Salud respectivo. Explican que el rango de la "asignación de estímulo" oscila entre el 10% y el 180% correspondiendo al Director del Servicio de Salud mediante una resolución fundada determinar el porcentaje de la referida asignación.

En este caso, aplican las Resoluciones Exentas N°769 y N°1199 ambas del año 2017, en las que se indican los porcentajes de asignación fijados para los puestos de trabajo que deseaba incentivar, pero no indica cuáles son los criterios para preferir a los profesionales que recibirían la asignación y quienes no podrían optar a este estipendio, estimando que no es razonable que en el caso del doctor Robles únicamente por encontrarse en su Periodo Asistencial Obligatorio se le pague un porcentaje inferior que al resto de los especialistas que no se encuentran en dicho periodo, y en el caso de la doctora



Villagra, no se le pague, por no existir disponibilidad presupuestaria, cuestión que ni siquiera obra en el acto administrativo aludido, mientras que los profesionales que ingresaron con anterioridad al año 2019, sí perciben dicho estipendio.

**Segundo:** Que la sentencia impugnada, para desestimar la acción constitucional en análisis, sostiene que la declaración que persiguen los recurrentes excede el ámbito del arbitrio por tratarse de un derecho que está discutido, empero, los recurrentes en su apelación manifiestan como agravio que, si bien, la "asignación de estímulo" que reclaman se trata de un estipendio que constituye una potestad discrecional de la administración en cuanto a qué cargos decide estimular, esa potestad no puede ser ejercida de manera arbitraria y caprichosa discriminando sin motivación racional a unos profesionales en desmedro de otros como ocurriría en este caso.

**Tercero:** 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.) Jornadas 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 determinara 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”.*

**Cuarto:** 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: “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,*



*deberá evaluar su mantención, a lo menos cada tres años, atendiendo a 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 del Servicios de Salud una nueva resolución fundada”.*

**Quinto:** Que la resolución Exenta N°0769 del 12 de abril de 2017, dictada por don Felipe Platero Moscópulos Director (S) del Servicio de Salud Iquique, modificada y complementada por Resolución Exenta N°1199 de 18 de mayo de la misma anualidad, dictada por doña María Paula Vera Zamora Directora (TyP) del aludido Servicio, establece en relación a la presente controversia, en el caso de especialidad falente psiquiatría, causal de otorgamiento, falencia, un porcentaje de asignación del 140%, mientras que para especialidades no falentes, siendo la causal del otorgamiento la especialidad, un 100% de asignación, sin embargo, tratándose de especialidad PAO, siendo la causal de otorgamiento la especialidad PAO, sólo un 55% de asignación.

**Sexto:** Que la recurrida señaló, respecto de la doctora **Villagra**, que fue contratada por el Servicio de Salud Iquique con fecha 01 de marzo de 2019, como médico



psiquiatra, con 44 horas semanales de conformidad a la Ley N°19.644, siendo prorrogada su contratación hasta el 31 de diciembre de 2020, y si bien, le resulta aplicable la Resolución Exenta N°0769/2017, sin tener incidencia en su caso su posterior complemento y modificación, ante su solicitud de asignación de estímulo se le respondió por Ordinario N°1193 de 24 de abril de 2019 del Director del Servicio, básicamente que considerando la sobreejecución de la glosa respectiva, no sería posible considerar en su contratación el pago de Asignaciones de Estímulo del artículo 35 de la Ley 19.644, las cuales se encuentran en revisión por la Comisión del Servicio de Salud Iquique, agregando que ella nunca ha percibido la referida asignación.

En el caso del doctor **Robles**, ingresó al servicio de salud en calidad a contrata a fin de cumplir su Periodo Asistencial Obligatorio (PAO) en el Hospital Ernesto Torres Galdames como médico especialista en Traumatología y Ortopedia, 28 horas de la Ley 15.76 (sic) y 22 horas de la ley 19.664, a contar del 01 de enero de 2019, considerándose prorrogada su contratación hasta el 31 de diciembre de 2020. Ante la consulta de este profesional, por cuanto se encontraría acreditado como especialista desde el 13 de abril de 2018, se indica que mediante resoluciones exentas N°1830 de 01 de junio de 2018, y N°3025 de 13 de septiembre de 2018, se le





conceden las siguientes asignaciones de estímulo: jornadas prioritarias por un 59.6094% del sueldo base, y competencias profesionales por el 25% del sueldo base. Luego, refiere que la asignación de estímulo que se reclama por el actor está considerada en las resoluciones exentas aludidas N°0769 y N°1199, ambas del año 2017, que en lo que atinge a especialidades no falentes, la modificación implica la consideración de un total de 22 horas semanales contempladas en la primera resolución, a un total de 44 horas semanales como se consigna en su modificación. Por ende, acorde a las resoluciones exentas más arriba indicadas el servicio señala que sí se le han concedido al doctor Robles asignaciones de estímulo, pero que, dada la sobreejecución de la glosa presupuestaria relativa a esta asignación, se determinó no conceder nuevas asignaciones de este tipo a contar del año 2019 exceptuando aquellos reconocimiento a los nuevos cargos de expansión de la Ley N° 19.664, esto es, en etapa de destinación y formación (EDF) conforme al tope de glosa financiada, los cuales cuentan con un financiamiento del 80% del sueldo base por dicho concepto, y profesionales funcionarios que inician su Periodo Asistencial Obligatorio, los cuales cuentan con un financiamiento del 55% del sueldo base para dicho concepto de acuerdo a instrucciones del nivel central. Haciendo además presente que la Comisión Técnica para la evaluación trienal de las



asignaciones de estímulos se encuentra constituida, habiendo retomado las sesiones a contar del 12 de noviembre de 2020, por lo que resulta prematuro sustentar alguna ilegalidad o arbitrariedad.

**Séptimo:** Que, conforme dan cuenta los antecedentes que obran en la causa acompañados por las partes, y como ya ha sostenido esta Corte, sin desconocer las facultades que la legislación otorga a los Directores de los Servicios de Salud 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 o resoluciones que en este sentido se pronuncien deben ser debidamente fundadas, es decir, el acto administrativo que de ella surja debe encontrarse motivado en consideraciones o fundamentos 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.

**Octavo:** Que ya se ha dicho que la ausencia de una fundamentación adecuada no permite conocer las razones de interés público en base a las cuales se adopta la decisión (pudiéndose presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente el de interés general o particular). Pues bien, en el caso atinente a la doctora **Villagra**, en la Resolución Exenta N°769/2017, que le



resulta aplicable, se contempla en el caso de "competencias profesionales", para la especialidad psiquiatría, en su carácter de falente, con 44 horas, como es precisamente su situación, un porcentaje de asignación del 140% sobre el sueldo base, por lo que no resulta debidamente justificado que la razón para no otorgar dicha asignación a los profesionales contratados en el año 2019, dentro de los cuales está la mencionada especialista, lo sea la sobreejecución de la glosa presupuestaria, si coetáneamente existen otros profesionales en sus mismas condiciones que por el sólo hecho de ser contratados con anterioridad sí perciben tal asignación, máxime que el cargo que viene a cubrir también la percibía, por lo demás no se realiza ningún análisis ni explicitación de los mencionados criterios presupuestarios para excluir a la citada profesional, resultando del todo insuficiente como justificación que no haya sido contemplado en la propuesta económica remuneratoria del cargo, ya que como se señaló la controversia radica en su reconocimiento y pago sólo a algunos profesionales, resultando superfluo radicar el criterio de exclusión en cuestiones presupuestarias vinculadas a determinado año de ingreso al servicio, sin perjuicio, de lo que se resuelva por la comisión técnica sobre la materia que según lo informado por la recurrida retomó sus sesiones en el mes de noviembre de 2020, para



reevaluar lo pertinente de acuerdo a la exigencia de la Ley y su Reglamento.

Diversa es la situación en el caso del doctor **Robles**, puesto que la Resolución Exenta N°0769/2017 en lo que atinge al tópico reclamado establece para especialidad no falente, con una jornada de 22 horas, causal de otorgamiento especialización una asignación sobre el 100%, y para el caso de especialidad PAO en jornada de 44 horas una asignación del 55%. De otra parte, la Resolución Exenta N°1199/2017 en lo que refiere al presente análisis complementa y modifica la jornada para especialidad no falente a 44 horas con una asignación del 130%, manteniéndose el porcentaje y horas para profesionales en Periodo de Asistencia Obligatoria, lo que difiere del quantum de jornada del actor a la que alude el propio arbitrio.

Si bien, el aludido profesional de acuerdo con las resoluciones exentas N°1830 y N°3025, ambas del año 2018, percibe asignación de estímulo por jornadas prioritarias y competencias profesionales, explicándosele ya a esa fecha que *"del 100% solicitado sólo se le puede reconocer un 25% debido a que se le está pagando ya un 60% sobre 22 horas, por ende, el restante que se le puede reconocer es el 25% de las competencias profesionales"*, se indica que lo anterior lo es en cumplimiento a la instrucción del Servicio de Salud, e igualmente se señala por la



recurrida al informar que la diferenciación de los porcentajes, para profesionales en etapa de formación y destinación (EDF) y especialistas en periodo asistencial obligatorio (PAO), provienen del nivel central, resultando evidente la diferencia en los montos percibidos por concepto de esta asignación, pero a diferencia del caso anterior, no se cuestiona no percibir la asignación, sino en un monto inferior y, de su lectura tampoco aparecen debidamente justificados más allá de los conceptos y aspectos presupuestarias esbozados al informar, las razones para que profesionales PAO perciban un monto inferior al de otras especialidades en este caso no faltantes, al menos en los términos reclamados por el actor (100%), resultando insuficiente como motivación que se responda a una instrucción del nivel central, desde que el acto administrativo debe contener las razones que le permitan bastarse asimismo, todo lo cual, es sin perjuicio, de lo que se resuelva en la reevaluación trienal por la comisión técnica sobre la materia.

**Noveno:** 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 o caprichosa, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso de poder.

En este sentido, la propia Ley de Bases de Procedimientos Administrativos contempla esta exigencia de fundamentación al señalar en su artículo 11 que: "*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos*", lo que es reiterado en sus artículos 16 y 41.

**Décimo:** Que, por consiguiente, en la especie, la decisión de no otorgar asignación de estímulo profesional a la recurrente Janell Villagra, y de hacerlo sólo en un 55% del sueldo base respecto del actor Gerardo Robles, aparece desprovista de una real motivación, pues no se explicita suficientemente los factores o elementos que han sido tenidos en cuenta para no considerarla, en el caso de Villagra, o para hacerlo, pero fijándola en un



55%, por tratarse de un profesional en etapa PAO, conforme a los criterios establecidos en la ley y el respectivo reglamento. Si bien, el párrafo final del artículo 3° del citado reglamento dispone: *"El gasto que demande el otorgamiento de la asignación de estímulo, no podrá exceder los montos máximos que se determinen para estos efectos en el presupuesto anual de cada uno de los Servicios de Salud y en sus normas complementarias"*, no resulta aceptable que durante el mismo trienio de aplicación de las aludidas resoluciones fundadas, haya profesionales con especialidad falente que ejecutando las mismas funciones y carga horaria no perciban asignación de estímulo, o bien, que por encontrarse en situación asistencial obligatoria, pese a ser especialistas, se mitigue el quantum de su asignación.

En relación a lo anterior, como ya se ha sostenido *"aun cuando el legislador utilice conceptos jurídicos indeterminados, cuya apreciación quede 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"*.



**Undécimo:** Que, conforme a lo analizado en el caso de marras, por falta de motivación se concluye que ha existido un vicio en la aplicación de la resolución fundada al actor Gerardo Robles, sólo en aquella parte que en razón de tratarse de un profesional en periodo asistencial obligatorio se reduce el porcentaje de asignación de estímulo por competencias profesionales, lo que deviene en arbitraria, ya que no existe justificación para tal diferenciación, mientras que la arbitrariedad en relación con la recurrente Villagra radica en el no otorgamiento de asignación de estímulo, pese a contar con los requisitos y competencias previstos para su otorgamiento. Por consiguiente, han sido objeto de una diferenciación o distinción contraria a derecho, es decir, carente de una razonable justificación al no serle otorgada tal asignación a la actora Villagra, mientras otros profesionales de la misma especialidad por haber sido contratados con anterioridad sí la perciben, y en el caso del doctor Robles, por percibir un monto inferior a otros médicos de su misma especialidad, pero que ya no se encuentran en Periodo Asistencial Obligatorio, lo que vulnera su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

**Duodécimo:** Que, no es óbice para arribar a la precedente conclusión, la circunstancia que la comisión





evaluadora trienal de estas asignaciones haya retomado sus sesiones técnicas, ya que se desconoce ex antes sus determinaciones, por lo que, en dicho contexto, la acción constitucional deberá ser acogida, en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

De conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de noviembre de dos mil veinte, y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por doña Janell Villagra Salfati y don Gerardo Robles Henríquez en contra del Servicio de Salud de Iquique, en cuanto dicha institución deberá dictar la resolución fundada correspondiente, a fin de otorgarles la asignación de estímulo en el mismo porcentaje otorgado a otros profesionales de la misma especialidad, acorde al artículo 35 de la Ley N°19.644.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Sergio Muñoz.

Rol: 144.276-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Juan Muñoz Pardo (s), Sr. Juan Shertzer D. (s) y Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz por estar con feriado legal y señor Shertzer por haber terminado su período de suplencia.





XSWXTMHGND

En Santiago, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

