

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 2º Juzgado de Letras de Iquique
CAUSA ROL	: C-3585-2020
CARATULADO	: SÁNCHEZ/FISCO DE CHILE

Iquique, diecisiete de Agosto de dos mil veintitrés

VISTO:

A folio 1, comparece doña **MADELYN MALUENDA PEREZ**, abogado, con domicilio para estos efectos en Bolívar N°354, de la comuna de Iquique, en representación, de doña **JAVIERA PAZ MARGARITA SÁNCHEZ ALFARO**, odontóloga, cedula identidad N°15.432.977-3, con domicilio en Avenida Arturo Prat N°2272 Edificio Dominica 202, quien interpone demanda en juicio ordinario de nulidad de derecho público, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal don **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN**, con domicilio en Sotomayor N°528, piso 5, comuna de Iquique, por las actuaciones de Contraloría General de la Republica de Tarapacá, representado por doña Sandra Estay Rojas, en su calidad de Contralora Regional o quien legalmente lo subrogue o reemplace, ambos domiciliados para estos efectos en Patricio Lynch N°1230, ciudad de Iquique; y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS MÖLLER**, o quien legalmente lo subrogue o reemplace, ambos domiciliados en Aníbal Pinto N° 815, comuna de Iquique.

Solicitando se declare la nulidad de derecho público de 2 actos, de la Resolución Exenta N°1157 de 2017, emitida por el Servicio de Salud de Iquique, en el que se fijó en un 50% la asignación de estímulo por competencias profesionales, estableciendo una diferencia ilegal y arbitraria respecto del resto de los funcionarios que se encontraban en las mismas condiciones que la demandante y que actualmente perciben la asignación íntegramente; y del Dictamen N°10.103 de fecha 01 de marzo de 2019, emitido por Contraloría Regional de Tarapacá, quien sostuvo la legalidad de la decisión del



Servicio de Salud contenida en la Resolución Exenta N° 1157 de 2017, al no haber examinado el acto en cuestión, omitiendo realizar el control jurídico o de legalidad al cual está obligado.

Arguye que dichos actos son nulos, toda vez que contendrían vicios, contraviniendo los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, por cuanto se le privó a la demandante del derecho a percibir una remuneración igualitaria.

Indica que la actora es cirujano dentista, especialista en patología oral y maxilofacial, desempeñándose actualmente como funcionaria administrativa del Servicio de Salud de Iquique en calidad de contrata, ingresando el 3 de mayo de 2011 al programa odontológico, y desde el 23 de septiembre, como funcionaria de planta superior del servicio.

Señala que la demandante ha tenido excelentes calificaciones hasta la fecha de presentación de la demanda, con fecha 10 de noviembre de 2015 ha realizado un master en la Universidad del País Vasco. Indica que la actora recibe 2 asignaciones, una por responsabilidad, y la otra por estímulo por competencia profesional, la que consiste en el pago del 130% del sueldo base dentro de su estipendio, pero que a la fecha eso no ha ocurrido, ya que solo se le ha pagado parcialmente, existiendo un grave perjuicio, el cual ha sido denunciado en diversas oportunidades, no siendo resuelto.

Refiere que este derecho se encuentra establecido en el artículo 35 de la ley 19.664 que establece normas especiales para profesionales funcionarios que indica, de los Servicios de Salud.

Señala que con fecha 19 de junio de 2017, se dictó el ordinario N°1260 que remitió la Resolución Exenta N°769 y N°1190, que complementó y modificó la primera, en virtud de la cual se reconoció y se otorgó las asignaciones de estímulo a los profesionales funcionarios del Servicio de Salud de Iquique, por ítems de la letra B del artículo 35 ya referido, estableciéndose que todo profesional que se desempeñe en la jornada de 44 horas con una especialidad, como



es el caso de la actora, tiene derecho a percibir un porcentaje de asignación equivalente al 130%.

Sin embargo, la Resolución Exenta N°1156 del año 2017, estableció el pago de una asignación parcial, pese a cumplir la demandante con lo establecido en las resoluciones, careciendo por tanto de motivación dichos actos administrativos. Señala que presentó un reclamo ante el jefe del Servicio en febrero de 2020, quienes habrían reconocido un error en el pago parcial, justificándose en supuestas deficiencias presupuestarias.

Indica que la demandante ha solicitado tanto verbal como por medio de correo electrónico, el reconocimiento de su derecho, explicando su situación, y en este sentido la Jefa de Gestión de Personas del Servicio de Salud de Iquique emitió informe N°3 con fecha 3 de julio de 2018 dirigido al Subdirector de Gestión y Desarrollo de las Personas de esa época, indicando que dichas asignaciones por competencias profesionales por especialidad por un total de 130% del sueldo base, fueron reconocidas a los funcionarios a partir del 1 de abril de 2018, siendo omitida por error involuntario la demandante.

Refiere que la demandante en febrero de 2019, presentó reclamo ante la Contraloría General de la Republica, solicitando que el servicio homologara su asignación de estímulo por competencias profesionales, en los mismos términos de las Resoluciones Exentas N° 769 y N°1199 de 2017 de acuerdo al artículo 35 de la Ley 19.996. Emitiendo con fecha 1 de marzo de 2019 el pronunciamiento N° 645, limitándose a señalar, que mediante la Resolución Exenta N°1156 de 2017, el Servicio de Salud de Iquique concedió el derecho a recibir la asignación de estímulo por competencias profesionales en un 50%, en razón del desempeño de labores como Jefatura de Programa Odontológico a la demandante, no advirtiéndose irregularidad en ello considerando que la determinación del porcentaje de concesión del citado emolumento, es una atribución de la autoridad de la salud, quien la debe otorgar.



Refiere que existiría una contradicción con lo expuesto por el Servicio de Salud de Iquique, quien en el informe N°3 antes señalado, expuso que el aumento de la asignación solicitada por la demandante no era posible por no contarse con la disponibilidad presupuestaria, sin perjuicio de estar efectuando en la actualidad un estudio presupuestario con el fin de modificar el porcentaje de la asignación.

De manera que el ente fiscalizador ha emitido un acto administrativo con evidente falta de fundamento, existiendo por tanto una ilegalidad en los motivos que se tuvieron en vista para justificar la privación de un estipendio que por derecho le correspondería a la demandante.

Indica que la nulidad de los actos administrativos, consiste en dejar sin efecto un acto administrativo en sede jurisdiccional, atendido a que resulta contrario a derecho, esto es, que adolece de un vicio de legalidad o inconstitucionalidad, cuyo fundamento es el artículo 7 de la Constitución Política de la República. Cita jurisprudencia al efecto.

Sostiene que la ilegalidad de un acto administrativo como el que se impugna, es decir la Resolución Exenta N°1156 del 2017 del Servicio de Salud de Iquique y el Dictamen N° 10.103 de 2019 de Contraloría Regional de Tarapacá, se configura por cuanto vulneró el derecho de la demandante a recibir una asignación por cualificación profesional, sin existir motivación alguna para realizar una diferenciación del resto de profesionales especialistas.

Refiere que todos los actos de administración deben contener una motivación, debiendo ser expresados en el acto en cuestión, así lo establecen los artículos 11 y 41 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos.

Indica que la Contraloría General de la República ha efectuado pronunciamientos importantes, ha referido textualmente que “En armonía con lo previsto en el artículo 93 y por los principios de buena fe y el de enriquecimiento sin causa, la Administración del Estado no puede beneficiarse de la labor desarrollada por un funcionario o persona sin que medie la correspondiente retribución pecuniaria”.



También el artículo 98 contempla el derecho a percibir asignaciones sobre diferentes conceptos, estableciendo en la letra f), la prerrogativa a recibir otras asignaciones contempladas en leyes especiales, y que en el caso de autos, existe normativa expresa en virtud del artículo 35 de la Ley 19.664 así como la instrucción administrativa que la otorga.

Señala que para que un funcionario pueda percibir la asignación de estímulo por competencias profesionales establecida en la ley 19.664, deben existir dos resoluciones, una general en la que se fijan los porcentajes de la asignación, que en este caso serían las Resoluciones Exentas N° 769 y N°1199 de 2017; y además una resolución particular donde se indiquen los profesionales a quienes se le reconoce este emolumento.

Establece que las 2 resoluciones mencionadas establecían un porcentaje de 130% de la asignación de estímulo en el factor de competencia profesional, mientras que la Resolución Exenta N°1156 de 2017, solo le reconoció a la actora un porcentaje por este concepto de solo 50%, mientras que al resto de profesionales se les concedió la totalidad, y que el propio Servicio de Salud habría manifestado que por error involuntario se le había privado a la actora de percibir dicho emolumento. Cita y reproduce fallo de la Excma. Corte Suprema Rol C-39.649-2020 en este sentido.

Indica que la privación de esta asignación, contraviene el artículo 96 del Estatuto Administrativo, que prohíbe expresamente deducir de las remuneraciones de un funcionario, otras cantidades que las relativas al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por ley, salvo que el funcionario solicite autorización de descuento de otras sumas o porcentajes, no pudiendo exceder de un 15% de la remuneración.

De manera que se está ante un acto que contraviene expresamente el principio de legalidad contenido en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, toda vez que no respeta el deber de motivación contenido en los artículos 11 y 41 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos y lo establecido en el



artículo 35 de la Ley 19.664. Cita y reproduce jurisprudencia y doctrina en este sentido.

Por su parte el Dictamen de Contraloría General de la República, también es ilegal, porque haciendo uso de su potestad, emite un acto administrativo que reconoció la validez de la actuación del Servicio, pese a como se indicó anteriormente, fue ilegal dicho acto.

Señala que a mayor abundamiento, Contraloría indicó que no había podido examinar la Resolución Exenta N°1156 de 2017, y de todas maneras señala que no observó irregularidad, asumiendo que el servicio hizo uso de sus potestades discrecionales para fijar los porcentajes de asignación, olvidando revisar si el acto referido se encontraba debidamente motivado. Menciona y reproduce artículo 6 de la ley 10.336 que establece la potestad para pronunciarse respecto de materias relacionadas con asignaciones.

Indica que Contraloría General delega a las Contralorías Regionales la potestad de requerir información a los servicios, de acuerdo a lo dispuesto a la Resolución N°1002 del año 2011 artículo 5, de forma que Contraloría Regional de Iquique tenía la potestad de exigir que el Servicio de Salud de Iquique remitiera la Resolución Exenta N°1156 del año 2017, y no lo hizo. De manera que emitió un acto alejado de toda motivación, por lo tanto dicho dictamen impugnado también debe ser considerado ilegal y por tanto declararse la nulidad de derecho público.

Por lo tanto, solicita tener por interpuesta en juicio ordinario, demanda de Nulidad de Derecho Público en contra del Fisco de Chile representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal don **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN**, por las actuaciones de Contraloría General de la Republica de Tarapacá, representado por doña Sandra Estay Rojas en su calidad de Contralora Regional o quien legalmente la subroge o reemplace, y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS MÖLLER**, o quien legalmente lo subroge o reemplace, declarándose la nulidad de derecho público de la



Resolución Exenta N° 1157 de 2017, emitida por el Servicio de Salud de Iquique, y del Dictamen N° 10.103 de 01 de marzo de 2019, emitido por Contraloría Regional de Tarapacá, con expresa condenación en costas.

Que al primer otrosí de su presentación y en forma conjunta con la demanda de nulidad de derecho público impetrada a lo principal, interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad del Estado, en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal don **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN**, con domicilio en Sotomayor N°528, piso 5, comuna de Iquique, por las actuaciones de la Contraloría General de la Republica de Tarapacá, representada por doña Sandra Estay Rojas en su calidad de Contralora Regional, o quien legalmente la subrogue o reemplace, ambos domiciliados para estos efectos en Patricio Lynch N°1230, ciudad de Iquique; y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS MÖLLER**, o quien legalmente lo subrogue o reemplace, ambos domiciliados en Aníbal Pinto N° 815, comuna de Iquique.

Señala que da por reproducidos los fundamentos de hecho y derecho expuestos en lo principal, por motivos de economía procesal.

Agregando además, que la jurisprudencia ha sustentado la responsabilidad de la administración del Estado en los artículos 2, 4, 5, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 4 y 42 de la Ley 18.575. Cita y reproduce el artículo 42 de la Ley de bases Generales de la Administración del Estado.

En cuanto a los requisitos de la responsabilidad extracontractual, señala los siguientes:

A.- Falta de servicio de ambos órganos, agrega que la falta de servicio incluye la actividad jurídica ilegal de la administración, su mala organización, funcionamiento defectuoso, las omisiones o silencios cuando debió actuar. Señala que incurre en falta de servicio, el Servicio de Salud de Iquique, al no dictar un acto motivado, donde se



indicaran las razones por las cuales se le otorgó un porcentaje inferior de la asignación de estímulo por competencias profesionales a la demandante, y por parte de Contraloría Regional de Iquique, pues al contar con las potestades, no realizó un análisis completo de los antecedentes, no respetando la exigencia de motivación según lo dictaminado por Contraloría General de la República.

B.- Del daño causado e indemnización solicitada, explica que la emisión de un acto ilegal constituye por lo general una falta de servicio si se causa daño a una persona, y que en el caso de la actora, esta se ha visto desprovista del 80% de la asignación de estímulo por competencias profesionales. Por tanto, si el administrado ha sufrido daño, es necesario que se declare la obligación de la administración de indemnizarlo, compensándole el daño causado. Indica gráfico con la cantidad total adeudada a la demandante al mes de septiembre de 2020, el cual se da por reproducido.

Señala que también existe un perjuicio subjetivo, constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que lesionó las aspiraciones y deseos profesionales de la demandante, llevándola a tomar atención médica para sobrellevar la baja en su autoestima y menosprecio respecto de sus capacidades profesionales.

Es por esta situación, que además de una indemnización patrimonial, solicita la demandante se le otorgue una indemnización moral por la cantidad de \$8.000.000.-

Por lo tanto, al mérito de lo expuesto y previas normas legales citadas, solicita tener por interpuesta conjuntamente con la demanda de nulidad de derecho público, demanda de indemnización de perjuicios, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal don **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN**, por las actuaciones de la Contraloría General de la Republica de Tarapacá, representado por doña **Sandra Estay Rojas** en su calidad de Contralora Regional o quien legalmente la subroge o reemplace; y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS**



MÖLLER, o quien legalmente lo subroque o reemplace, ya individualizados, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, ordenando declarar que existe responsabilidad del Estado, derivada del actuar negligente de la parte demandada, al dictar un acto ilegal, conforme a lo ya expuesto, condenándola a pagar por concepto de lucro cesante la suma de \$40.633.394, más los intereses corrientes para operaciones reajustables desde la notificación de la demanda, o en subsidio, desde la fecha del fallo de primer grado, o en subsidio, desde que éste cause ejecutoria, o desde que quede firme y hasta el día del pago efectivo, o la suma que este tribunal se sirva determinar conforme a los antecedentes y el derecho.

A folio 14, comparece don **MARCELO FAINE CABEZON**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, por ambos demandados, esto es, en representación del Fisco de Chile (CGR) y del Servicio de Salud de Iquique, contestando la demanda principal y conjunta de indemnización de perjuicios, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

En cuanto a la demanda principal, refiere que según ella, la actora cumpliría con los requisitos para acceder al incremento remuneracional previsto en el artículo 35 de la Ley N° 19.664, afirmando que debe serle concedido ese beneficio en un 150% sobre su sueldo base, y que a la fecha solo se le ha reconocido en un 50%, generándole una merma en sus ingresos, sufriendo una discriminación de trato respecto del resto de funcionarios que se encuentran gozando de ese incremento en forma íntegra.

Añade que la Resolución N°1156/2017 dictada por el Servicio de Salud de Iquique, estaría viciada, por cuanto no tendría fundamento o motivación para justificar la diferencia de trato; por otro lado, el Dictamen N°10.103/2017 emitido por la Contraloría Regional de Tarapacá, pronunciándose respecto del reclamo deducido por la actora contra la resolución antes mencionada rechazándolo, también atacado de nulidad de derecho público, en ambos casos se funda en



la falta de motivación de los actos de conformidad a los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 sobre Bases Procedimiento Administrativo.

Refiere que la demandante hace una estimación de la diferencia de ingresos que le ha importado esta situación, cuantificándola en la suma de \$32.633.394.- cifra a la que le agrega por concepto de daño moral, la suma de \$8.000.000.-, asimismo señala la demandante que se trataría de un derecho exigible desde el mes de abril de 2017, mes desde el cual impetra la diferencia de pagos.

Cita y reproduce los artículos 28 y 35 de la ley 19664; asimismo los artículos 2, 3,4, 5 y artículos transitorios del Decreto 847 del año 2000 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento para la Concesión de Asignación de Estímulo de la Ley 19664.-

Indica que la demandante ha invocado en su favor el fallo revocatorio dictado por la Excma. Corte Suprema Rol 39.649-2020, señalando que el criterio de ese fallo sería aplicable al caso sublite, sin embargo hay diferencias, ya que en el caso de autos, se le ha reconocido a la actora el derecho al estímulo y en el otro, el funcionario fue excluido. Por lo tanto el estímulo sublite se trata de una asignación constitutiva de un derecho que prescribe conforme a las reglas especiales de corto tiempo, esto es, 6 meses, de acuerdo al artículo 99 del Estatuto Administrativo, por consiguiente conforme la teoría de los actos propios, la demandante al aceptar el mérito del referido fallo antes mencionado, no podría después desconocerlo en cuanto a su prescriptibilidad.

Señala que controvierte la totalidad de los hechos en que se funda la demanda, y las consecuencias jurídicas que de estos deriven, con excepción de los que se reconozcan como efectivos en la contestación.

En primer lugar, alega la excepción de prescripción de la acción de nulidad de derecho público, indica que es criterio sostenido por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, la prescriptibilidad de la acción de derecho público, en la medida que esté vinculada a un



beneficio patrimonial. Cita fallo de la Excma. Corte Suprema Rol 22.035-2019, el cual se da por reproducido.

Indica que en el caso de autos, en realidad se ha interpuesto una acción declarativa de derechos, o de plena jurisdicción, y que tales derechos patrimoniales son prescriptibles en un término especial de corto tiempo, regulado fuera del Código Civil, y que de acuerdo al fallo de la Excma. Corte Suprema de causa Rol 39.649-2020, la presente acción de nulidad de derecho público también debiera correr la misma suerte, siguiendo dicho razonamiento.

Por lo tanto, por aplicación de los artículos 98 letra f) y 99 del Estatuto Administrativo, en relación al criterio jurisprudencial que distingue a las acciones de nulidad de derecho público, de las acciones de plena jurisdicción, procede acoger la presente excepción de prescripción.

En segundo lugar, alega la manifiesta falta de fundamento, e inexistencia de vicio alguno en la resolución atacada de nulidad de derecho público, al no concurrir los requisitos de procedencia de la acción de autos, señala que nuevamente controvierte la existencia de alguna infracción constitucional y/o legal en la dictación de la resolución administrativa atacada de nulidad de derecho público, ya que los actos atacados fueron dictados dentro la esfera de atribuciones de cada organismo con apego a la legalidad, siendo un acto motivado y justificado.

Señala que la demandante no tiene derecho alguno respecto de la asignación, ya que es un requisito legal la existencia de financiamiento en la glosa presupuestaria respectiva para otorgarla; teniendo presente que de acuerdo a la normativa vigente, la autoridad está facultada para indicar las causales para ser titular; además, tampoco fue considerada dentro del cálculo respecto a la disponibilidad presupuestaria.

Refiere que los artículos 28 letra b) y 35 de la ley 19664, así como el artículo 3 inciso cuarto del decreto N°847 del 2000 que aprueba el Reglamento de Concesión del Beneficio, utilizan la palabra



“puede”, sujeta además a la disponibilidad presupuestaria en conformidad con las normas financieras de la administración del Estado.

Todo lo anterior relacionado con los Dictámenes N°72.471 y N°85.218, ambos de 2016, de la Contraloría General de la República, que se pronunció sobre si los profesionales de la salud indicados, eran o no titulares de asignación de estímulo, de lo que se colige que para que un funcionario adquiriera el derecho a percibir la mencionada asignación de estímulo, por cualquiera de las causales, es necesaria la concurrencia de dos actos administrativos: uno en el cual se determinen las causales y los porcentajes que se pagarán, y otro que, dentro de dicho marco, conceda el beneficio, en forma específica, al empleado de que se trate, tal como se ha dicho, siendo facultativo para la autoridad, una vez cumplidos aquellos supuestos legales.

Agrega que mediante Ordinario N°594 de fecha 5 de marzo de 2020, el Servicio de Salud Iquique informó a la actora que debido al déficit presupuestario glosa de asignación estímulo artículo 35 ley 19664, no era posible acceder a su requerimiento, dada la sobre ejecución de la glosa presupuestaria relativa a asignación por estímulo, por instrucción de la autoridad de no conceder nuevas asignaciones a contar del 2019.

Refiere que la actora con fecha 8 de enero 2019, solicitó a la Contraloría Regional pronunciamiento respecto de 3 puntos: 1) la homologación del porcentaje de asignación estímulo de competencias profesionales, en la misma proporción percibida por el resto de los colegas; 2) regularización de su carrera funcionaria, ya que a su ingreso al servicio el año 2011, sostenía que fue incorporada en la etapa de destinación y formación, en circunstancias que debió ser incorporada en la etapa planta superior, atendido que a esa época contaba con más de 6 años de ejercicio profesional; y 3) revisión de su porcentaje de asignación de responsabilidad, percibido congruente con las funciones realizadas.



Cabe señalar que la demanda de autos solo dice relación con el punto 1, pidiéndose informe al Servicio de Salud de Iquique, el que evacuó informe mediante Oficio Ordinario N° 216 de fecha 25 de enero de 2019.

Por otro lado, cita y reproduce Oficio Ordinario N°645 de 2019.

Además señala que se demanda la nulidad de la Resolución N°1157 de 2017 del Servicio de Salud de Iquique, no obstante esa resolución no dice relación con la actora, sino la N°1156 de 2017.

En tercer lugar, opone la excepción de falta de legitimación pasiva, para responder por los actos de Contraloría General de la Republica, y en su caso, de ésta, para responder por los actos del Servicio de Salud de Iquique.

Indica que la actora impugna en su demanda el Oficio N° 645, de 2019, sin embargo dicho acto administrativo no determinó el porcentaje de la asignación que reclama, sino que, por el contrario, se limitó a constatar que la Resolución Exenta N° 1156, de 2017, cumpliera con todos los requisitos que la normativa le impone.

De manera que la intervención de la Contraloría Regional de Tarapacá, se limitó a conocer el ejercicio de la vía administrativa por parte de la actora y una vez agotada ésta, corresponde que la acción jurisdiccional se dirija en contra de quien emitió el supuesto acto que provocó el perjuicio.

Señala que si bien lo demandado en estos autos es formalmente la declaración de nulidad de derecho público de determinados actos dictados por los codemandados, lo cierto es que lo pretendido realmente por la actora, es que el tribunal declare la procedencia de la asignación de estímulo, en los porcentajes por ella reclamados.

Del análisis de los artículo 5 y 6 de la ley N° 10.336, se establece que la Contraloría General de la República es el único organismo que, por mandato constitucional y legal, está dotado de la potestad de emitir dictámenes sobre la materia en comento, facultad que importa, según se ha explicado, informar cuál es el sentido y alcance de las normas aplicables a los servidores de la administración, entre los



cuales se encuentran los funcionarios del Servicio de Salud de Iquique.

Es decir, la actora intenta someter al conocimiento de los Tribunales de Justicia, un asunto cuya competencia ya ha sido expresamente dirimida por el Excmo. Tribunal Constitucional en favor de este Órgano Fiscalizador.

Refiere que el Oficio N°645 de 2019 de Contraloría General de la República, fue emitido en ejercicio de la facultad que la Constitución Política y las leyes le han conferido al órgano de control, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política, artículos 1°, 5°, 6° y 9° de la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, y la Resolución N° 1.002, de 2011.

Por otra parte, señala que la demandante sostiene que la Contraloría al emitir el Oficio N°645, habría resuelto el conflicto en forma contraria a derecho, evacuando un acto que adolecería de falta de fundamento, cabe señalar que la demandante al recurrir ante Contraloría, solicitó la homologación de su porcentaje de asignación de estímulo en la misma proporción que el resto de sus colegas.

Señala que Contraloría Regional de Tarapacá respondió que de ser efectivo que a través de la Resolución Exenta N° 1156, de 2017, del Servicio de Salud Iquique, se concedió a la demandante el derecho a recibir la asignación de estímulo por competencias profesionales en un 50%, no se advertía irregularidad en ese aspecto, ya que la determinación del porcentaje de concesión del citado emolumento es una atribución de la autoridad de la salud, mediante resolución fundada estableciendo las causales y porcentajes específicos fijados para cada uno de los conceptos que comprenden dicho estipendio.

Refiere que la demandada Contraloría Regional de Tarapacá, no efectuó un control de legalidad de la Resolución Exenta N°1156 del 2017 del Servicio de Salud de Iquique, pues aquella no se encontraba afecta al trámite de toma de razón por parte de dicha entidad de control.



Además agrega que la demandante a su solicitud de fecha 8 de enero de 2019, no acompañó la Resolución Exenta N°1156 de 2017 del Servicio de Salud, solo pidió la homologación mas no la revisión de la legalidad, por ello el oficio solo indicó que la determinación del porcentaje de asignación, cabe dentro del ámbito de facultades del jefe del servicio, cumpliendo con lo indicado en el artículo 3°, inciso segundo, del Decreto N° 847, de 2000, del Ministerio de Salud, respecto de una resolución fundada que establezca las causales y los porcentajes específicos.

Por último, en cuanto a la supuesta contravención del artículo 96 del Estatuto Administrativo, no se aprecia cómo la determinación de una asignación en un porcentaje inferior al pretendido por la actora, puede configurar un descuento de sus remuneraciones en los términos por ella expresados, toda vez que el total de la asignación que reclama no ingresó a su patrimonio, constituyendo por tanto la eventual percepción de ese emolumento en un porcentaje superior al otorgado, una mera expectativa de ganancia.

En este mismo acto en el primer otrosí, contesta la demanda conjunta de indemnización de perjuicios, solicitando sea rechazada en todas sus partes con costas, solicitando tener por reiteradas todas las consideraciones, alegaciones, defensas y excepciones vertidas para ese litigio, especialmente las consideraciones previas, controversia de los hechos, prescripción e improcedencia de la acción, señalados en lo principal de su contestación por motivos de economía procesal.

Añade que respecto del daño emergente, la demandante señala que se traduciría en la suma de \$32.633.394.-, por haberse visto desprovista del 80% de la asignación de estímulo por competencias profesionales. En cuanto al daño moral, lo avalúa en \$8.000.000.-, por el presunto menoscabo de un bien no patrimonial, que lesionó sus aspiraciones y deseos profesionales, que le provocaron una baja en su autoestima y una sensación de menosprecio respecto a sus capacidades profesionales.



Refiere que el daño emergente alegado se sustenta en un eventual e hipotético derecho, una expectativa sin que dicha prerrogativa haya ingresado a su patrimonio, no vislumbrándose como la demandante puede haber sufrido efectivamente un daño económico respecto de algo que no posee en titularidad, sino sólo como mera expectativa, ya que debe tratarse de la afectación de un interés legítimo amparado por el Ordenamiento Jurídico.

También respecto del daño moral, señala que no se advierte de que manera el pronunciamiento emitido por cualquiera de las demandadas puede provocar un menoscabo, teniendo en cuenta que Contraloría Regional atendió la consulta en base a los antecedentes que tuvo a la vista para resolver, y que la Resolución N°1156 de 2017 no fue acompañada por el Servicio de Salud de Iquique, razón por la que no se efectuó un control de legalidad, ya que este no fue solicitado por la actora.

Por tanto al no aparecer acreditada la existencia de un daño efectivo, la indemnización de perjuicios debe ser rechazada.

En subsidio, alega la improcedencia de la demanda, especialmente los montos indemnizatorios, para el caso que el tribunal estime que los actos impugnados produjeron perjuicios indemnizables.

Reitera la total negación y controversia de todos los hechos y de los daños alegados por la demandante.

Cita y reproduce fallo de la Excma. Corte Suprema N°11614-2011, relativo al hecho de haber concedido indemnizaciones sin la suficiente prueba de los daños.

Señala que todos los requisitos de procedencia de la indemnización en sede extracontractual, deben ser probados por la demandante.

Por último, en cuanto al pago de las sumas demandadas más reajustes e intereses, éstos solo proceden bajo determinadas circunstancias, fijadas por el tribunal en la sentencia, en valores de poder adquisitivo imperantes a la fecha de su dictación, no correspondiendo aplicar reajustes a esas sumas sino una vez que la



sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta el pago efectivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que en cuanto a los intereses, solo serían aplicables en el evento improbable que la demanda fuere acogida, y sólo deben de computarse los legales una vez que se encuentre ejecutoriado el fallo que reconoce el derecho impetrado, y fija el monto de la indemnización, por aplicación de los artículos 1551 N° 3, 1556, 1557 y 1559 del Código Civil.

A folio 27, se tuvo por evacuada el trámite de la réplica en rebeldía de la demandante.

A folio 29, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica ratificando expresamente en todas y cada una de sus partes el escrito de contestación de demanda presentado en autos.

A folio 33, se recibió la causa a prueba. Modificada parcialmente a folio 37.

A folio 97, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a folio 1, doña **MADELYN MALUENDA PEREZ**, abogada, en representación, de doña **JAVIERA PAZ MARGARITA SÁNCHEZ ALFARO**, interpone demanda en juicio ordinario de nulidad de derecho público, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal don **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN**, por las actuaciones de la Contraloría General de la Republica de Tarapacá, representada por doña **Sandra Estay Rojas** en su calidad de Contralora Regional, o quien legalmente la subrogue o reemplace, y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS MÖLLER**, o quien legalmente lo subrogue o reemplace, ya individualizados, declarándose la nulidad de derecho público de la Resolución Exenta N° 1157 de 2017, emitida por el Servicio de Salud de Iquique, y del Dictamen N° 10.103 de 1 de marzo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ESXYHXXJTC

de 2019, emitido por Contraloría Regional de Tarapacá, con expresa condenación en costas.

En el primer otrosí, en forma conjunta deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del **FISCO DE CHILE**, representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal don **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN**, por las actuaciones de Contraloría General de la Republica de Tarapacá, representada por doña **Sandra Estay Rojas** en su calidad de Contralora Regional o quien legalmente la subroge o reemplace; y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS MÖLLER**, o quien legalmente lo subroge o reemplace, ya individualizados, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, ordenando declarar que existe responsabilidad del Estado, derivada del actuar negligente de las demandadas, al dictar un acto ilegal, condenándola a pagar por concepto de daño emergente y daño moral, la suma de \$40.633.394, más los intereses corrientes para operaciones reajustables desde la notificación de la demanda, o en subsidio, desde la fecha del fallo de primer grado, o en subsidio, desde que éste cause ejecutoria, o desde que quede firme y hasta el día del pago efectivo, o la suma que este tribunal se sirva determinar, conforme a los antecedentes y el derecho.

SEGUNDO: Que a folio 14, comparece don **HECTOR MARCELO FAINE CABEZÓN**, abogado, en representación de las demandadas, quien contestando las demandas solicita el rechazo de las mismas en todas sus partes, con expresa condenación en costas, por los motivos ya expuestos en la expositiva.

TERCERO: Que la parte demandante a fin de acreditar sus dichos rindió los siguientes medios de prueba:

a.- Testimonial:

A folio 59, comparece don **Carlos Alfredo Cáceres González**, Cédula de Identidad N°14.645.654-5, medico psiquiatra, con domicilio laboral en Pedro Lagos N°1090 Edificio Costanera, oficina 302, de la comuna de Iquique, quien legalmente juramentado y examinado



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ESXYHXXJTC

expone, que desconoce toda información de los hechos, que ve un promedio de 20 pacientes por día y al mes son 400 pacientes, que su memoria le impide responder con certeza, acerca de si conoce a la demandante, no recuerda cuando fue atendida la demandante como paciente.

A folio 59, comparece doña **Prisilla Alejandra Salgado Moreno**, Cédula de Identidad N°15.686.101-4, psicóloga, con domicilio en Los Chunchos N°3455-A, de la comuna de Iquique, quien legalmente juramentada y examinada expone, que existe un tema monetario que le adeudan a la demandante, y que eso le ha traído un perjuicio emocional, son casi 30 millones de pesos y dice relación con el no pago de una asignación, señala que la demandante compartió con ella el informe número 3 del año 2018, donde se indica que las razones del Servicio de Salud de Iquique para no reconocer el derecho a estímulo profesional se debía a una omisión involuntaria, y que la demandante le comentó que había solicitado reuniones con la subdirección de donde emana el informe, y al no tener respuestas, envió un correo al subdirector de gestión asistencial para obtener respuestas a esas asignaciones pendientes, y también al área de desarrollo de gestión de personas para que revisare su situación.

Añade que la relación con la demandante es porque trabajan en el mismo departamento (atención primaria), la demandante como referente regional del programa odontológico, y ella como referente de temas de recursos humanos de atención primaria municipal, en este contexto la actora le comentó su situación, pidiendo orientación sobre qué hacer, empezaron a hablar más seguido, sufriendo un cambio evidente la demandante, se le notaba más ansiosa, desmotivada y preocupada generalmente.

A folio 63, comparece don **Jorge Eduardo Cruz Terrazas**, Cédula de Identidad N°15.683.706-7, médico cirujano, con domicilio en Avenida Los Héroes de la Concepción N°2370 dpto. 1007, torre C condominio Las Palmas, de la comuna de Iquique, quien legalmente juramentado y examinado expone, que los funcionarios de la Ley



19.664 son aquellos que ostentan el título de médico cirujano, cirujano dentista y químico farmacéutico, sus remuneraciones constan de 2 tipos de asignaciones, unas que son permanentes y otras transitorias. Señala que en las permanentes se encuentran el sueldo base, la asignación por experiencia calificada, permanencia, antigüedad etc., y la experiencia calificada, se obtiene al estar en categoría planta superior ya sea 1, 2 o 3 de acuerdo a la carrera funcionaria. Agrega que se ingresa al sistema público como planta de nivel superior, cuando se posee título de especialidad o el Director del Servicio así lo determine de acuerdo al artículo 15 o 21 de la ley; y la asignación de permanencia se obtiene solo por tener un título especialista.

Añade que dentro de las transitorias, está la del artículo 35 llamado de estímulo, que se divide en 3 componentes: de competencias profesionales; de jornadas prioritarias; y de lugares y condiciones de trabajo. Respecto de las de competencias profesionales, los criterios para su asignación están dados por la priorización que determina la dirección de los servicios en función a las áreas y /o capacidades que se necesitan para el desarrollo del servicio. Agrega que estas asignaciones están dadas por el orden de jerarquía del funcionario y no pueden ser menor al 10 % ni mayor al 130% del sueldo base, por Resolución de la Dirección del Servicio y no afecta a glosa presupuestaria.

Agrega que en el año 2017 se realizó una resolución que asignó un porcentaje de 130% a profesionales que poseían la especialidad y trabajan en el Servicio de Salud. Señala que la demandante no recibió esta asignación durante el 2017, ante lo cual levantó solicitud a la Subdirección de Gestión de Personas en el año 2018, en la cual esa subdirección evidenció una omisión de la asignación en su caso.

Destaca que la demandante reingresó al Servicio de Salud después de un permiso sin goce el año 2016, mismo año en el cual se desempeñaba como jefatura de atención primaria de salud, señala que en noviembre observó la primera irregularidad, ya que la tenían bajo contrato usando el artículo 9, que está destinado a profesionales que



no tienen especialidad, se solicitó al Subdirector de Gestión Asistencial su regularización para que ingresara a planta nivel superior, no obstante ya la demandante cuando ingresó el 2011 era especialista y no estaba en planta superior.

Señala que, debido a la omisión, desde el año 2017 se le causó a la demandante un daño en sus remuneraciones, y que a groso modo, el monto del perjuicio pudiera ser de 60 o 50 millones.

Añade que la demandante desde que empezó con las solicitudes de regularización de su situación contractual, se vio afectado su estado emocional, porque sentía que su trabajo no era reconocido, y que la conoce porque él era su jefatura, siempre su trabajo ha sido impecable, siempre trataba de orientarla para que pudiera lograr los objetivos de sus solicitudes, su estado emocional se fue agravando cada vez más, necesitando ayuda profesional, luego de un tiempo fue trasladada de departamento y posteriormente solicitó su traslado de Hospital buscando otras funciones, ya que su trabajo no era reconocido.

Agrega que desconoce por qué la demandante no recibía la asignación y que presume, fue por omisión o error de recursos humanos, tal como lo hizo en 2018, y que en junio al parecer había un informe de la Jefa de Personal hacia el Subdirector de Gestión de Personas, manifestando que hubo una omisión en la incorporación de aquella para percibir esa asignación.

Declara que no todos los oficios emitidos desde la Dirección del Servicio eran copiados a su persona, por tanto no recuerda específicamente el Oficio 594 en que la demandante solicitó las prestaciones.

Agrega que la demandante le comentó que quería solicitar un pronunciamiento de la Contraloría, pero que desconoce el contenido y su respuesta.

A folio 81, comparece doña **Carla Beatriz Cifuentes Harris**, Cédula de Identidad N°16.574.196-k, cirujano dentista, con domicilio en Amunategui N°1946, comuna de Viña del Mar, quien legalmente



juramentada y examinada expone, que si hay existencia de un daño de tipo monetario y moral, es de su conocimiento que la demandante dejó de percibir lo que corresponde al 130 %del sueldo base desde el 2017 al 2019, entiende que la actora recién el año 2020 regularizó su situación, ya que la conoce desde el 2011 cuando empezaron juntas en el Servicio de Salud de Iquique, sabe que ella fue contratada bajo el artículo 9 de la Ley 19664, que solo se regularizó el 2016 por lo que no pudo tener carrera funcionaria hasta esa fecha, y que sería entre 50 a 60 millones aproximadamente el perjuicio.

En cuanto al daño moral, reitera que conoce a la demandante desde el año 2011, y señala que siempre fue muy segura de sí misma y trabajadora, sabe que la actora se fue a hacer un post grado a España el año 2016, y ella la reemplazó, una vez que volvió a Chile mantuvieron el contacto por temas de trabajo, en el año 2018 la demandante le comentó la situación y que estaba bastante acongojada. Agrega que la actora la llamó durante el verano de 2019 para preguntarle cómo se hacían las consultas en Contraloría, al no recibir respuestas concretas del Servicio, también le comentó que estaba frustrada con la injusticia y de las excusas que le daban por no pagarle lo mismo que a sus otros colegas, y que el año 2020 la situación continuó, cuando la demandante le comentó que se sentía vulnerada y discriminada al ser la única a la que no le estaban pagando dicha asignación y que le correspondía por ser jefatura y especialista, que había ido al psiquiatra, recetándole fármacos y licencia médica.

Señala que la demandante cambió su personalidad, se volvió insegura de sí misma, ella siempre fue empoderada, incluso pidió que la cambiaran hacia el Hospital para hacer trabajo clínico de patología.

CUARTO: Que la parte demandada a fin de acreditar sus dichos rindió los siguientes medios de prueba:

a. Documental:

A folio 14:

1.- Oficio N°3671 de fecha 7 de noviembre de 2019.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ESXYHXXJTC

Documento acompañado con citación, no objetado.

A folio 40:

2.- Copia de la Res. Exenta N° 769/ de fecha 12 abril de 2017 del Servicio de Salud de Iquique.

3.- Copia de la Res. Exenta N° 1199/ de fecha 18 mayo de 2017 del Servicio de Salud de Iquique.

4.- Copia de la Res. Exenta N° 4166/ de fecha 02 octubre de 2019 del Servicio de Salud de Iquique.

5.- Copia de la Res. Exenta N° 4441/ de fecha 04 noviembre de 2019 del Servicio de Salud de Iquique.

6.- Copia de la Res. Exenta N° 1814/ de fecha 17 abril de 2020 del Servicio de Salud de Iquique.

7.- Copia de la Res. Exenta N° 1156/ de fecha 16 mayo de 2017 del Servicio de Salud de Iquique.

8.- Copia del Ordinario de Contraloría General de la República N° 127 de fecha 15 enero de 2019 dirigido al Servicio de Salud de Iquique, y su anexo.

9.- Copia del Ord. del Servicio de Salud de Iquique N° 0216/ de fecha 25 enero de 2019 dirigido a la Contraloría Regional de Tarapacá.

10.- Copia de Dictamen de la Contraloría General de la República N° 645/ de fecha 01 de marzo 2019.

11.- Copia del Informe emitido por el Depto. Gestión y Desarrollo de Personas del Servicio de Salud de Iquique N° 9/03.02.2020 dirigido al Director del Servicio de Salud de Iquique.

12.- Copia del Memorándum del Presidente de la Comisión Técnica de Estímulo Ley N° 19.664 N° 008/18.02.2020 dirigido al Director de Servicio de Salud de Iquique.

13.- Copia del Ord. Servicio de Salud de Iquique N° 0594/ de fecha 05 marzo de 2020 dirigido a la actora.

Documentos acompañados con citación, no objetados.

b.- Otros:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ESXYHXXJTC

A folio 93 y 94, se recibió **oficio de Contraloría Regional de Iquique**, que adjunta copia del Oficio N° 645/ de fecha 1 de marzo de 2019, junto con los antecedentes que le sirvieron de fundamento.

QUINTO: Que, la Nulidad de Derecho Público, como institución, se encuentra consagrada en el inciso final del artículo 7 de la Constitución Política de la República, como sanción a la violación de lo dispuesto en los incisos primero y segundo de la misma norma.

El artículo 7° de la Constitución Política de la República dispone textualmente: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Recogiendo este principio, el artículo 2° de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, dispone: *“Los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.*

Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

De esta forma, aquel acto contrario a la supremacía constitucional y al principio de legalidad, será sancionado privándolo de todo efecto jurídico, al declararlo nulo y hacerlo desaparecer del Ordenamiento Jurídico.

Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que *“...la nulidad de derecho público constituye una sanción de ineficacia jurídica que puede afectar a un acto en que la autoridad que lo dicta*



hubiere actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes, fuera de la órbita de su competencia, o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada, o sin tener la autoridad conferida por ley; o también que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto, motivos o desviación de poder, vale decir, debe haber producido algún vicio que produzca la referida sanción”.

SEXTO: Que, con la documental que obra en autos, valorada de conformidad al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los artículos 1700 y siguientes del Código Civil, es posible tener por establecido lo siguiente:

1.- Que por Resolución Exenta N° 769 de fecha 12 de abril 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.

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

Estableciéndose que en el ítem de competencias profesionales, de la Dirección del Servicio de Salud de Iquique, relativo a jefatura o encargados de programa, con un tope de 44 horas, la asignación correspondería a un 50%.

3.- Que mediante Resolución Exenta N°1156 de fecha 16 de mayo de 2017, se modificó y complementó la Resolución Exenta N°770 de 2017, en la cual se incluye a la demandante como funcionaria con derecho a percibir la mentada asignación por competencia profesional en un 50%.

4.- Que la actora ingresó reclamo a la Contraloría Regional de Tarapacá con fecha 8 de enero de 2019, solicitando que el órgano de control se pronunciara sobre tres aspectos: a) la homologación de su porcentaje de asignación por estímulo por competencias profesionales



en la misma proporción que la perciben el resto de sus colegas; b) la regularización de su carrera funcionaria, pues desde que ingresó el año 2011 al Servicio de Salud, fue incorporada en la etapa de destinación y formación, en circunstancias que debió ser planta superior, ya que a la fecha contaba con más de 6 años de ejercicio profesional; y c) la revisión de su porcentaje de asignación de responsabilidad, en el sentido que sea congruente con las funciones que realiza.

5.- Que requerido informe, el Servicio de Salud de Iquique evacuó el Ord. N°216/2019 con fecha 25 de enero de 2019 que respondió en síntesis lo siguiente: en relación al punto a) petición de aumento de asignación de estímulo, no se contaba con la disponibilidad presupuestaria para acceder; b) no es posible dado que el ingreso de la funcionaria al Servicio en el año 2011 fue en la etapa de destinación y formación, y que su traspaso a la etapa planta superior nivel I ocurrió debido a una instrucción ministerial que se concretó en 2016; y c) tampoco es factible, ya que el porcentaje fue otorgado en su oportunidad y que a la fecha de su concesión, se hace por concurso interno.

6.- Con fecha 1 de marzo de 2019 mediante Oficio N°645, la entidad de control emitió su Dictamen N°10.103/2019, declarando en relación al punto a) - que corresponde a la materia de autos - que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 28 letra b) y 35 de la Ley 19664, los Directores de los Servicios de Salud, se encuentran facultados para otorgar asignaciones de estímulo a los profesionales funcionarios, motivadas en las competencias profesionales, es decir, en la valoración de un determinado puesto de trabajo sobre la base de los criterios allí señalados, agregando lo dispuesto en el artículo 3 inciso segundo del Decreto N°847 del año 2000, que reglamenta dicho beneficio.

Y que de acuerdo al acto administrativo en cuestión, la Resolución Exenta N°1156 de 2017, concedió a la recurrente el derecho de percibir la asignación de estímulo por competencia



profesional en un 50%, en razón de su desempeño como jefatura de programa odontológico, no advirtiéndose irregularidad, considerando que dicha concesión, es una atribución de la autoridad de salud.

SEPTIMO: Que la actora sustenta su pretensión en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, como asimismo en los artículos 11 y 41 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, y lo establecido en el artículo 35 de la Ley 19.664, invocando como causal de nulidad, la ilegalidad de la Resolución Exenta N°1156 de fecha 16 de mayo de 2017 del Servicio de Salud de Iquique y del Dictamen N°10.103/2019 de la Contraloría Regional de Tarapacá, al haber sido dictados o pronunciados, con falta de fundamentos, al no existir motivación alguna en la diferenciación de trato en el porcentaje otorgado del estímulo por competencias profesionales, en el caso de la actora, en relación al resto de los profesionales especialistas.

OCTAVO: Que a efectos de resolver la presente controversia es preciso tener presente el artículo 35 de la Ley 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 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”.

NOVENO: Por otra parte, lo dicho hay que relacionarlo con lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento para la Concesión de la Asignación de Estímulo establecida en la Ley N° 19.664 que 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 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. Asimismo, deberán 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 Servicio de Salud una nueva resolución fundada.

Por su parte, las resoluciones que concedan en forma específica la asignación de estímulo a los profesionales, deberán sujetarse, asimismo, tanto a los cargos de la Planta de Directivos y a la cantidad de horas, como a las disponibilidades presupuestarias asignadas en la



resolución fundada, lo que será certificado por el Subdirector Administrativo del respectivo Servicio de Salud o por el funcionario que formalmente ejerza las funciones de tal. Copia de dichas resoluciones, debidamente certificadas, se remitirán al Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo para el control del cumplimiento de esta obligación.

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”.

Por otro lado, en cuanto al rango de porcentajes de la asignación de estímulo relativo a las competencias profesionales, el artículo 5 letra b) del Reglamento en comento refiere lo siguiente: “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 del 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. 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”.

DECIMO: Que así las cosas, al analizar la Resolución Exenta N°1156 de fecha 16 de mayo de 2017 del Servicio de Salud de Iquique, y el Dictamen N°10.103/2019 de la Contraloría Regional de Tarapacá, a la luz de lo razonado en los motivos previos, se puede constatar que estos actos administrativos fueron dictados por el órgano competente, previa investidura regular y en la forma prescrita por la ley, y, en cuanto a la alegación de la actora de que éstos, habrían sido dictados con falta de fundamentos, al no existir motivación alguna en la diferenciación de trato en el porcentaje otorgado a la actora, en relación al resto de los profesionales especialistas, en lo tocante a la asignación de estímulo por competencias profesionales, basta señalar que la motivación de dichos actos en cuestión, se encuentra respaldada en la legislación analizada en los considerandos octavo y noveno, que en síntesis permiten a esta sentenciadora, concluir que no existe vicio alguno susceptible de anular por esta vía, ello pues como se consigna en los motivos previos, el establecimiento del porcentaje de la respectiva asignación queda entregado al Director del Servicio de Salud respectivo, siendo facultativo para éste, tanto conceder o no la referida asignación, así como el porcentaje de ésta, por resolución fundada, razón suficiente para rechazar la acción impetrada como se dirá.

DECIMO PRIMERO: Además, conforme lo prescribe el inciso final del artículo 3 de la Ley N° 19.880, los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, siendo en consecuencia



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ESXYHXXJTC

carga de la actora el acreditar los supuestos de la acción de que se trata, esto es, si se han violado los presupuestos establecidos en la norma constitucional, a saber: a) ausencia de investidura regular del agente; b) actuaciones sin competencia; c) irregularidad en la forma de gestión del acto; y d) desviación de poder en el ejercicio de la potestad, y de acuerdo a lo razonado en el motivo anterior no se transgredió ninguno de los presupuestos antes señalados.

DECIMO SEGUNDO: Que en el primer otrosí de manera conjunta a la acción principal, deduce la actora demanda de responsabilidad civil por falta de servicio en contra del Fisco de Chile. Al respecto, debe entenderse que la “falta de servicio” se produce, cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio, en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que, naturalmente, de ello se sigue un daño.

Se ha precisado que esto ocurre con ocasión de las siguientes circunstancias: a) cuando el servicio no funcionó debiendo hacerlo; b) cuando el servicio funcionó irregularmente; y c) cuando el servicio funcionó tardíamente y de la demora se han seguido perjuicios.

Mientras que los hechos fundante de esta demanda conjunta son los mismos que los esgrimidos a propósito de la acción de nulidad de derecho público. Es decir, los vicios que habrían configurado el vicio de nulidad de derecho público, constituirían, a la vez, el supuesto de hecho de la falta de servicio.

Sin embargo el daño cuya reparación se pretende, lo ha sufrido un funcionario de un servicio público en su calidad de tal, y no un ciudadano cualquiera, entendiéndose por tal a aquel “usuario del servicio público”, al cual no se le haya prestado un servicio o se le haya prestado tardía o defectuosamente.

Por lo tanto, teniendo en consideración lo ya razonado en los motivos previos, en cuanto no haberse demostrado por la actora la efectividad de los vicios denunciados, igualmente se debe concluir que no se logra probar la falta de servicio. De esta manera, igualmente



habrá de rechazarse la demanda conjunta de falta de servicio del modo que se dirá en lo resolutivo.

DECIMO TERCERO: Que la restante prueba aportada, en nada altera los razonamientos precedentes, por lo que se omitirá su análisis pormenorizado.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y visto además, lo prescrito por los artículos 1698, 1700 y siguientes del Código Civil, artículo 7 de la Constitución Política de la República; artículos 28 letra b) y artículo 35 ley 19.664, artículo 2° de la Ley N°18.575, artículo 3 ley 19.880 y artículos 144, 160, 170, 254, 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE RECHAZA**, la demanda de nulidad de derecho público deducida en lo principal de folio 1, por doña **MADELYN MALUENDA PEREZ**, en representación de doña **JAVIERA PAZ MARGARITA SÁNCHEZ ALFARO** en contra del **FISCO DE CHILE**, representada legalmente por Procurador **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN** y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS MÖLLER**.

II.- Que **SE RECHAZA**, la demanda conjunta de falta de servicio deducida en el primer otrosí de folio 1, por doña **MADELYN MALUENDA PEREZ**, en representación de doña **JAVIERA PAZ MARGARITA SÁNCHEZ ALFARO** en contra del **FISCO DE CHILE**, representada legalmente por Procurador **HÉCTOR MARCELO FAINE CABEZÓN** y en contra del **SERVICIO DE SALUD DE IQUIQUE**, representado legalmente por su Director **JORGE GALLEGUILLOS MÖLLER**.

III.- Que no se condena en costa a la actora, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Anótese, regístrese y notifíquese.

Rol N° 3585-2020.-



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ESXYHXXJTC

Dictada por doña **PATRICIA ALEJANDRA SHAND SCHOLZ**,
Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Iquique.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso
final del art. 162 del C.P.C. en **Iquique, diecisiete de Agosto de
dos mil veintitrés**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ESXYHXXJTC