

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinte.

Al escrito folio 11 y 12: téngase presente.

VISTO Y TENIENDO

PRESENTE:

PRIMERO: Que, recurre de protección URSULA ROMERI GÓMEZ, funcionaria de FONASA, en contra del FONDO NACIONAL DE SALUD, por el hecho arbitrario e ilegal que, vulnera las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República, consistente en el no pago del bono de desempeño que establece el artículo 4 de la Ley 19.490, por ausencia injustificada.

Los incisos séptimo y octavo del artículo 4° de la Ley N°19.490 señalan “No tendrá derecho a percibir la bonificación de que trata este artículo, respecto de cada planta de personal, el 10% de los funcionarios peor calificados de conformidad con las disposiciones del Párrafo 3° del Título II de la ley N° 18.834, ni quienes hayan tenido ausencias injustificadas al trabajo conforme a lo establecido en el artículo 66 del Estatuto Administrativo, en el año precedente al del pago.

Señala que, en su caso, durante el año 2019, tuvo un total de 179 días de ausencia, correspondientes a 60 días por enfermedad profesional, 7 por enfermedad común, 1,5 días de permiso administrativo y 111 días de suspensión mientras se tramitaba el sumario por medida disciplinaria en su contra. Alega que todo el



tiempo de ausencia en su función, se encuentra plenamente justificado ya que conforme al artículo 72 del Estatuto administrativo, las licencias médicas son una excepción que autoriza al funcionario a percibir remuneración por el tiempo que esta se extienda. De lo anterior desprende que serían causales justificadas de ausencia la licencia médica, el permiso administrativo y la suspensión de funciones mientras se tramitaba el sumario administrativo, por tratarse de un acto de autoridad, no imputable a la recurrente.

Agrega que, dado que su periodo de ausencia superaba el límite establecido para ser calificada en el período 2019, se le mantuvo la calificación del proceso de calificación del año 2018, así el 16 de septiembre de 2019, fue calificada con 86,65 puntos.

Si perjuicio de lo anterior, considerando que el tiempo sin prestar funciones se encuentra justificado y dado que tiene una calificación muy por sobre el 10% peor calificado, estima que cumple con los requisitos para percibir el bono de desempeño correspondiente al presente periodo.

**SEGUNDO:** informando del recurso, FONASA, niega que se trate de un acto arbitrario e ilegal, puesto que se se ajusta a la ley y a la jurisprudencia administrativa.

En cuanto a la procedencia del bono, señala que la jurisprudencia administrativa ha entendido que el bono corresponde a un incentivo al cumplimiento de metas anuales conforme lo dispone el artículo 3 de la Ley 19.490, luego, para percibir el bono es necesario que el funcionario haya sido evaluado en relación con el cumplimiento de esa meta. Así aquellos funcionarios que no hayan sido evaluados en



el periodo inmediatamente anterior por tener un desempeño menor a 6 meses, no tienen derecho a percibir el bono.

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

**CUARTO:** Que el acto que se tacha de ilegal y arbitrario está constituido en la especie por la negativa del órgano recurrido, FONASA, de pagar a la recurrente el bono de desempeño institucional contemplado en el artículo 4 ° de la Ley 19.490;

**QUINTO:** Que, en síntesis, tal negativa encuentra su apoyo en la comprensión o inteligencia que ha hecho FONASA del citado artículo 4° de la Ley 19.490 en el sentido que para la obtención del bono resultaría necesario e indispensable que el funcionario (a) respectivo (a) haya sido efectivamente calificado por su desempeño en el período de que se trata;

**SEXTO:** Que sin ánimo de reduccionismo, con el sólo propósito de centrar la divergencia, el asunto termina circunscribiéndose a responder si pueden tener derecho al bono de desempeño institucional funcionarios de FONASA que, con motivo de licencias médicas, se han ausentado por más de 6 meses en el



período respectivo y que, en razón de ello, no pudieron ser sujetos de calificación en ese lapso. Expresado en otros términos, lo que se enuncia pasa por asignar algún sentido a la regla que imparte el artículo 4º, inciso 8º de la Ley 19.490 cuyo tenor se transcribe a continuación:

"Con independencia de la calificación que se obtenga, la bonificación de que trata este artículo será percibida por el 100% de los funcionarios de cada planta y los funcionarios a contrata asimilados a éstas";

SÉPTIMO: Que tratándose de una acción constitucional cuya finalidad precisa es otorgar protección y cautela a ciertos derechos inherentes a la persona, cobra especial relevancia la necesidad de atribuir a la ley un significado que armonice con el principio que la sostiene, que sea coherente con los derechos comprometidos en ella y que concilie con el contexto general en que se inserta y con la normativa fundamental de la que es tributaria;

OCTAVO: Que en lo inmediato, como primer criterio a tomar en cuenta, debe ponerse en relieve que la regla legal aludida prescinde de la calificación como elemento diferenciador o discriminador para la obtención del bono de desempeño institucional ("Con independencia de la calificación que se obtenga..."). Históricamente esa decisión legislativa vino a poner coto a la exclusión de un grupo o proporción de funcionarios que quedaban al margen de la percepción de ese estipendio, por las consecuencias indeseadas a que ello condujo en su momento. Enseguida, debe destacarse también que en el caso concreto de la recurrente no se trata que se hubiera ausentado simplemente de sus labores, en lo que dice relación con los 60 días en que no acudió a



las mismas por encontrarse con licencia médica por enfermedad profesional. Es decir, se trató en lo que respecta a tal periodo, de ausencias justificadas, es decir, por motivos que suelen ser del todo ajenos a la voluntad del trabajador.

Dirimir sobre la supuesta justificación de los 110 días en que se ausentó del trabajo por encontrarse suspendida por disposición de la autoridad administrativa en el contexto de un sumario instruido a su respecto, resulta del todo irrelevante, dado que asentado previamente lo relativo a los días en que no concurrió a su trabajo por encontrarse con licencia médica, en cualquier caso sus ausencias no superaron los 154 días como aseguró originalmente la recurrida.

No puede obviarse, finalmente, el mandato contenido en el artículo 40 del Estatuto Administrativo. Efectivamente prescribe que si prestan servicios por menos de 6 meses los funcionarios no deben ser calificados. Empero, la misma ley indica que en tal caso "conservarán la calificación del año anterior";

NOVENO: Que, consecuentemente, tratándose de ausencias justificadas, considerando que ha sido la misma ley la que ordenó pagar el bono de desempeño "Con independencia de la calificación que se obtenga " y tomando en cuenta que la funcionaria recurrente debe conservar para todos los efectos "la calificación del año anterior", resulta posible concluir que no ha podido ser razonablemente privada de su derecho a la bonificación. Reafirma esta conclusión considerar que la tesis de la recurrida conduciría al extremo que un funcionario mal calificado, con desempeño deficiente, que hasta no ha contribuido al cumplimiento de las metas institucionales, tendría derecho al bono de desempeño, por el solo hecho de haber estado "de cuerpo presente" y por el solo hecho de



haber sido calificado, aunque mal evaluado. Eso no parece aceptable;

DÉCIMO: Que, por ende, se ha incurrido en una ilegalidad susceptible de ser remedida por esta vía, proceder que ha importado afectar el derecho de propiedad de la recurrente sobre la remuneración aludida y que ha implicado también establecer a su respecto una diferencia de trato carente de justificación suficiente.

Por estas razones y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 19 numerales 2 y 24 y artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido en favor de doña URSULA ROMERI GÓMEZ Por consiguiente, como medida para restablecer el imperio del derecho, se ordena a FONASA proveer lo necesario para el pago a la recurrente del bono de desempeño establecido en el artículo 4° de la Ley 19.490.

Regístrese y, oportunamente, archívese.

N°Protección-36622-2020.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por los Ministros señor Omar Antonio Astudillo Contreras, señora Maritza Elena Villadangos Frankovich y el Abogado Integrante señora Pia Tavolari Goycoolea.



Autoriza el (la) ministro de fe de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



XJZRGCBRXM

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Maritza Elena Villadangos F. y Abogada Integrante Pia Tavorlari G. Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinte.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>