

Santiago, doce de abril de dos mil once.

VISTOS:

Mediante Oficio N° 828-2010, de fecha 12 de agosto de 2010, la Presidente Subrogante de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, doña Gabriela Corti Ortiz, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 -que reajusta e incrementa las remuneraciones del Poder Judicial-, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en el marco del recurso de protección interpuesto por don Mario Gómez Montoya en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, Zonal V Región, Rol N° 300-2010.

El precepto impugnado establece una serie de estipendios remuneracionales variables, entre los que se encuentra el bono por desempeño institucional, de hasta un 7% del sueldo base, el bono por desempeño colectivo, de hasta un 6% del sueldo base, la asignación judicial y la asignación profesional. Por otra parte, dicha norma dispone que no tendrán derecho a percibir dichos bonos los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744 y los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo por causa de maternidad.

A fojas 30, el tribunal requirente agrega que el ministro Sr. Mario Gómez Montoya recurrió de protección en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, señalando que no se le pagaron dichos estipendios en los meses de marzo y junio de 2010, por haber estado afecto a licencia médica a causa de una enfermedad catastrófica. Por la misma razón, el año 2009

ejerció funciones por un período de tiempo inferior a los 6 meses.

Señala que, a juicio del recurrente de protección, se obró arbitrariamente y en desmedro de sus derechos, aun cuando existe ley habilitante para el no pago de dichos conceptos.

Por todo lo expuesto, considera que se ha vulnerado la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, con el consecuente efecto patrimonial de lesión al derecho de propiedad que le asiste sobre sus remuneraciones, amparado por el numeral 24° del mismo artículo.

Argumenta que la norma impugnada es arbitraria, en la medida que a las mujeres embarazadas, que pueden planificar su estado de gravidez, sí se les paga, mientras que a todos aquellos que se enferman involuntariamente se les priva de estas remuneraciones, a pesar de encontrarse en una manifiesta necesidad de financiar gastos médicos, sin que exista justificación alguna para tal discriminación.

Agrega que el precepto impugnado es de menor jerarquía que el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental, y que estando la causa en estado de acuerdo, aparece que su aplicación estaría violando las garantías del artículo 19 de la Constitución, en sus numerales 1° y 2° (incisos primero y segundo), en relación al precepto impugnado.

Por todo lo anterior, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso ordenó requerir a esta Magistratura un pronunciamiento de constitucionalidad acerca del precepto legal ya individualizado.

A fojas 35, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a trámite el requerimiento, suspendiéndose el

procedimiento en el que incide, y lo declaró admisible con fecha 9 de septiembre de 2010.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto, el cual no fue evacuado en tiempo y forma.

Con fecha 8 de octubre de 2010, se ordenó traer los autos en relación y con posterioridad, a fojas 54, compareció el abogado Ricardo Salas Venegas, en representación del recurrente de protección, haciendo presente consideraciones de derecho en favor del requerimiento, señalando que se está presencia de una discriminación arbitraria y que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es indispensable, pues el tribunal llamado a resolver el fondo del asunto está impedido de hacer una interpretación contraria al texto expreso de la ley. Afirma, por otra parte, que no existe criterio de justificación ni de racionalidad para establecer las excepciones dispuestas por la norma impugnada y que si el fin de ella es premiar el buen desempeño no se puede perjudicar a quien está incapacitado justificadamente de ejecutar sus labores, sobre todo si la licencia médica ha sido establecida por el legislador como un medio de protección en favor del trabajador.

A fojas 72, comparece la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en su calidad de parte recurrida de protección, dando cuenta de los elementos y caracteres de los ítems remuneracionales en cuestión y solicitando además el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado a fojas 1, por no configurarse arbitrariedad alguna en la diferencia de trato establecida por el legislador, al ser ésta razonable y justificada.

Agrega que el Ministro recurrente de protección se ausentó de sus funciones durante más de 10 meses, lo que

hace imposible la evaluación de funciones requerida para acceder a los pagos que pretende. Finalmente, agrega que la excepciones establecidas en el precepto impugnado son las mismas que se contemplan en el estatuto administrativo para el término de funciones basado en la declaración de salud incompatible con el cargo, todo lo cual deja de manifiesto la razonabilidad de la preceptiva impugnada.

Con fecha 20 de enero de 2011 se realizó la vista de la causa ante el Pleno de este Tribunal oyéndose los alegatos de los abogados Mario Gómez Montoya, por la parte requirente, y Juan Carlos Valdivia, por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada*

razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

TERCERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva, el Presidente de la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en el recurso de protección Rol N° 300-2010, que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, constituyendo ésta la gestión pendiente que autoriza la interposición del presente requerimiento;

CUARTO: Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene su origen en una demanda formulada por don Mario René Gómez Montoya, Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en virtud de la no inclusión, en la liquidación de su remuneración correspondiente a los meses de marzo y junio de 2010, de los incrementos por desempeño institucional y colectivo, previstos en las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224.

QUINTO: Que de la lectura del recurso de protección acompañado al requerimiento se deduce que la parte impugnada del artículo 4° de la mencionada Ley N° 19.531 se refiere a su inciso quinto, que señala:

“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los

períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.”;

SEXTO: Que, como se lee en el requerimiento y ha sido ratificado en estrados, la inaplicabilidad del precepto recién indicado se solicita sosteniendo que su aplicación en la gestión judicial ya descrita vulneraría los artículos 1°, inciso primero, y 19 N°s 2°, incisos primero y segundo, y 24° de la Carta Fundamental.

Concretamente, lo que objeta el requirente es la exclusión de los bonos por desempeño institucional y por desempeño colectivo que las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.531 confieren al personal que indica del Poder Judicial, de la Academia Judicial y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, respecto de aquellas personas que se ausentaron de sus funciones por más de seis meses como consecuencia de una licencia médica común, frente a aquellas que se ausentaron del trabajo, por el mismo lapso de tiempo, en razón también de licencia médica, pero originada en un accidente del trabajo o en el descanso de maternidad, lo que generaría una discriminación arbitraria.

De ese modo, una eventual declaración de inaplicabilidad sólo debiera recaer sobre la frase *“por accidentes de trabajo a que se refiere la ley N° 16.744”*, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N°19.531;

II. Antecedentes respecto de las licencias médicas.

SÉPTIMO: Que las licencias médicas constituyen un “derecho vinculado a la protección de la salud”, conforme se dejó constancia en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno enviado al Presidente

de la Cuarta Comisión Legislativa el 24 de agosto de 1988, en el marco de la tramitación de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (Boletín 987-06);

Los bienes jurídicos que se trata de resguardar a través de la licencia médica son la vida y la salud, constitucionalmente asegurados en el artículo 19 N°s 1° y 9°, respectivamente;

OCTAVO: Que la Ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, contempla una definición de licencia médica en los siguientes términos:

“Artículo 111.- Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso.”

Similar concepto se contiene en el artículo primero del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional;

NOVENO: Que, tal como se desprende de la lectura de la norma recordada en el considerando anterior, el concepto de licencia médica adoptado en nuestra legislación consiste en un término genérico que puede ser empleado en cualquier caso de necesario restablecimiento de la salud del funcionario.

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha precisado que: *“Las licencias comprenden las de carácter médico para acogerse a reposo preventivo*

total o parcial, las concedidas por causas de enfermedad y las que corresponden a permisos pre y post natal.” (Dictámenes 75805/68, 1889/90, 44729/99 y 15016/01);

DECIMO: Que la diferencia entre los distintos tipos de licencias médicas se configura, entonces, por dos factores básicos: la causa que origina la licencia y la forma de financiamiento, conforme dispone el inciso tercero del artículo 28 del Decreto Supremo N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, que señala:

“Las licencias médicas que correspondan a enfermedad o accidente, prórroga de medicina preventiva, maternal o por enfermedad grave del niño menor de un año, de los trabajadores afiliados a una ISAPRE, darán origen al pago de subsidios por esta entidad; los subsidios correspondientes a licencias por accidentes del trabajo o enfermedad profesional serán pagados por las Compin o Caja de Previsión según corresponda, salvo que el trabajador esté afiliado a una Mutual de Empleadores constituida de acuerdo a la ley N° 16.744.”;

DECIMOPRIMERO: Que, en lo que se refiere a los efectos de la licencia médica -independientemente de la causa que la haya originado-, la Contraloría General de la República ha sostenido que: *“El único efecto de una licencia médica es ausentarse o reducir la jornada de trabajo. La calidad de funcionario y los derechos y deberes que de ella derivan no se enervan ni suspenden por el goce de ese beneficio, salvo el de cumplir con la obligación de desempeño efectivo.”* (Dictámenes 16872/93 y 39856/99);

DECIMOSEGUNDO: Que en cuanto a las características de las licencias médicas puede anotarse que:

- a) Confieren un derecho a los empleados afectos al régimen del sector público o al del sector privado. Así se desprende de la definición contenida en el artículo 11 de la Ley N° 18.834 y de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, por ejemplo en dictámenes 57634/75, 13778/84 y 20879/85, que precisan: *“El funcionario que goza de gratificación o asignación de zona no pierde **su derecho** a percibir este beneficio por el hecho de acogerse a licencia médica, aunque durante ese tiempo no permanezca efectivamente en la zona.”* (Las negritas son nuestras).
- b) Constituyen un derecho irrenunciable para el empleado. En efecto, *“quienes gozan de una licencia médica, sea ésta común, maternal o por enfermedad grave del hijo menor de un año, no pueden renunciar a tal beneficio y se encuentran obligados a mantener el reposo ordenado en la respectiva prescripción del profesional autorizado para extenderla. Tales prohibiciones se consultan, por ejemplo, en los artículos 195 y 199 del Código del Trabajo, y 50, 51, 55 y 57 del decreto 3, de 1984, del Ministerio de Salud.”* (Dictámenes Contraloría General de la República 28488/91 y 57871/05).
- c) Obligan al empleador a velar por que el empleado no efectúe ninguna actividad relacionada con sus funciones durante el período que dure la licencia médica. Como ha indicado la Contraloría General de la República, *“(…) atendida la finalidad del derecho en análisis, esto es, la recuperación de la salud del trabajador o la atención del menor gravemente enfermo, así como*

el cuidado de la madre y del hijo durante el embarazo y el puerperio y, además, en consideración a los términos amplios de las prohibiciones impuestas tanto al trabajador como al empleador, este último se encuentra obligado no sólo a impedir que el servidor que hace uso de una licencia médica realice las labores para las cuales fue nombrado o contratado, sino que también, dentro del marco de sus facultades de control respecto de sus funcionarios, debe velar porque éstos no efectúen alguna actividad que implique el quebrantamiento del reposo que impone ese beneficio. En otras palabras, no procede que el trabajador incumpla el reposo prescrito y, menos aún que labore en el lapso que dura la licencia médica.” (Dictámenes 28488/91 y 57871/05);

- d) No impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones del empleado o funcionario. En efecto, “puesto que durante los períodos en que hacen uso de licencias médicas los funcionarios **continúan gozando del total de sus remuneraciones**, cualquiera sea su régimen previsional, deben practicárseles todos los descuentos por concepto de cotizaciones para pensiones y salud” (las negritas son nuestras). Asimismo, “las licencias médicas implican un alejamiento provisorio del funcionario en el desempeño de su cargo, originado en el ejercicio de un derecho que la ley franquea, sin que exista a su respecto la suspensión absoluta de la relación laboral, por lo que estas licencias deben considerarse para el cómputo del tiempo servido para la percepción de la asignación de

antigüedad". (Dictámenes Contraloría General de la República 23922/92, 30704/89 y 13215/93).

- e) El régimen que rige a las licencias médicas forma parte del ámbito de la seguridad social que debe ser regulado por leyes de quórum calificado según ordena el inciso segundo del artículo 19 N° 18° de la Constitución Política. De allí que se ha dictaminado que: *"Es improcedente pactar en un contrato a honorarios cláusulas que modifiquen lo establecido en las leyes previsionales, aun cuando ello fuere en beneficio del contratado, por cuanto implicaría vulnerar el artículo 60 (actual artículo 63), N°s. 4 y 14, en relación con el 62 (actual artículo 65), inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política de la República, que dispone que todo lo referente al régimen previsional y de seguridad social debe ser materia de ley, lo cual incluye las prestaciones que derivan de las licencias médicas."* (Dictamen Contraloría General de la República 26264/85);

DECIMOTERCERO: Que de lo antes señalado puede colegirse que, por constituir las licencias médicas, sin distinción, un derecho de los funcionarios públicos y trabajadores del sector privado, que forma parte de su régimen de seguridad social, tendiente a permitirles enfrentar adecuadamente las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que puedan afectarlos en relación con su salud, no pueden importar una disminución de los demás derechos que, como el derecho a la remuneración, son inherentes a la relación funcionaria o laboral. Lo anterior precisamente porque la concesión de una licencia médica no hace perder la calidad funcionaria o de empleado a su beneficiario;

III. Las licencias médicas a las que se refiere el precepto legal impugnado.

DECIMOCUARTO: Que la norma impugnada en estos autos -el artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224- dispone, en su inciso quinto, que: *"No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo."*;

DECIMOQUINTO: Que el precepto citado contiene una excepción al derecho que le asiste al personal perteneciente a los grados III al IX del Escalafón Superior del Poder Judicial, a los Escalafones de Consejeros Técnicos y de empleados del Poder Judicial, a la Academia Judicial y a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, de percibir el bono de modernización a que alude el artículo 4° de la citada Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en dos de sus componentes: a) un incremento por desempeño institucional ascendente hasta un 7% (letra b) del artículo 4°) y b) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6% (letra c) del artículo 4°). Ambos incrementos se pagan trimestralmente, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año, equivaliendo el monto de cada cuota al valor

acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de dichos incrementos.

El tercer elemento del bono de modernización -un componente base de un 9%-, contemplado en la letra a) del artículo 4° aludido, no aparece mencionado en el inciso quinto reprochado, por lo que este voto no aludirá a él;

DECIMOSEXTO: Que la excepción a que se refiere el precepto reprochado en el requerimiento consiste en que los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, respectivamente, que componen el bono de modernización mencionado, no podrán ser percibidos por dos tipos de funcionarios: a) los que sean calificados en lista condicional o deficiente, y b) los que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses. En este último caso, el legislador configura una contraexcepción: tendrán, no obstante, derecho a percibir ambos incrementos los funcionarios que aunque no hayan prestado servicios efectivos durante el lapso de seis meses, se encuentren en tal situación como consecuencia de licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744 o por descanso de maternidad conforme a los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.

Expresado en otros términos, la contraexcepción consiste en que sólo quienes gocen de licencia médica por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744 o por descanso de maternidad, podrán percibir los bonos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, pese a no haber prestado servicios efectivos durante un lapso de, a lo menos, seis meses. A contrario sensu, quienes se encuentren en esa misma situación, pero

producto de una licencia médica originada en razones distintas -como la enfermedad que afecta al recurrente de protección don Mario Gómez Montoya- no tienen derecho a percibir los mencionados bonos;

DECIMOSÉPTIMO: Que la diferencia anotada es la que ha motivado la interposición de la presente acción de inaplicabilidad en cuanto importaría una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución Política, sin perjuicio de afectar también el derecho de propiedad del recurrente de protección;

IV. Infracciones a la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad.

DECIMOCTAVO: Que, sobre la base de las alegaciones contenidas en el recurso de protección acompañado a estos autos y formuladas en estrados en la vista de la causa, corresponde examinar la supuesta pugna entre el precepto contenido en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, y el derecho a la igualdad ante la ley asegurado a toda persona por el artículo 19, número 2°, de la Constitución Política;

DECIMONOVENO: Que, para esos efectos, conviene recordar que la igualdad ante la ley ha sido ampliamente analizada por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 1414, de la cual se pasan a reproducir algunos considerandos:

“DECIMOCUARTO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley ‘consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las

diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición'. Así, se ha concluido que 'la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad'". (Sentencias roles N°s. 28, 53 y 219)";

"DECIMOQUINTO: Que, como lo ha anotado esta Magistratura, "la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario" (Rol N° 986/2008)";

"DECIMOSEXTO: Que, por otro lado, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (roles 755 y 790), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;"

“DECIMOSÉPTIMO: Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;(Rol N° 1414)”;

VIGESIMO: Que, para el adecuado análisis del conflicto sub lite, debe examinarse si la norma impugnada es necesaria, o sea, si no hay otra manera, menos lesiva, de alcanzar el objetivo perseguido por el legislador.

Para ello, se debe dilucidar, en primer lugar, cuál fue el fin que persiguió el legislador al establecer que los funcionarios que se ausenten por más de seis meses en virtud de licencia médica común dejen de recibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo dispuestos en el artículo 4° de la Ley N° 19.531;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en este sentido, el mensaje presidencial que dio inicio a la tramitación del proyecto de ley que modifica el precepto en cuestión señala que:

“La iniciativa contempla la reestructuración de los mecanismos de beneficios e incentivos que regulan actualmente la gestión de los jueces y funcionarios del Poder Judicial. Para ello, se crea el denominado bono de modernización, que se encuentra inspirado en la búsqueda de una mejor gestión en la labor de nuestros órganos jurisdiccionales, así como en un mejor sistema de incentivos para los diversos estamentos integrantes del Poder Judicial. Dicho bono contempla un componente base, equivalente al 9% de la remuneración correspondiente, y

dos incrementos variables, uno por desempeño institucional asociado al establecimiento de metas anuales de eficiencia institucional, el que será de hasta un 7 %; y otro asociado al desempeño colectivo que se obtenga en el correspondiente período, que será de hasta un 6% de la remuneración correspondiente.” (Boletín N°254-334, 03/03/1997. Cuenta en Sesión 55ª, Legislatura N° 334).

La norma fue aprobada tal como se proponía en el proyecto, no constando en la historia legislativa debates sobre el tema;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, con todo, llama la atención que el legislador haya hecho una distinción entre, por un lado, los funcionarios que se ausentaron de sus funciones producto de una licencia médica originada en un accidente laboral o en el descanso de maternidad y, por otro lado, aquellos cuya ausencia tiene por base una licencia médica concedida en razón de una enfermedad común;

VIGESIMOTERCERO: Que en la hipótesis de que el legislador haya establecido la diferenciación que se examina para evitar la concesión de incrementos a funcionarios que se ausentaron por más de seis meses utilizando para ello una licencia médica fraudulenta, tal objetivo no podría estimarse legítimo desde el punto de vista que se analiza, pues parte del presupuesto que la mayoría de las licencias médicas serían fraudulentas, en circunstancias que el propio D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud -Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional-, establece diversos mecanismos para evitar tales fraudes. Así la Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE están facultadas para rechazar o aprobar las licencias médicas, reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de

total a parcial y viceversa (art. 16°), disponiendo diversas medidas como la práctica de nuevos exámenes y consultas (art. 21°). Por su parte, las Compin y las ISAPRES deberán fiscalizar el ejercicio legítimo del derecho a licencia médica (art. 48°) y, a la vez, estas últimas son fiscalizadas por la Superintendencia de Salud en el mismo sentido (art. 47°). El Capítulo VIII del reglamento contempla, también, una serie de sanciones en caso de indebido ejercicio del derecho a obtener una licencia médica;

VIGESIMOCUARTO: Que, en cuanto a la idoneidad de la medida bajo análisis en relación al fin perseguido por el legislador, ya se ha señalado que la historia legislativa del establecimiento del precepto cuestionado no refleja, con claridad, cuál fue dicha finalidad.

En la interrogante, cabe tener presente las características generales de las licencias médicas a que se ha aludido en el considerando 6°. De allí que resulte importante considerar que las enfermedades son hechos involuntarios que pueden afectar a una persona en cualquier momento de su vida y que, por lo mismo, la recuperación de la salud, a través del goce de una licencia médica, constituye un derecho irrenunciable. Ésta es una consideración aplicable a cualquier tipo de licencia médica, independientemente de cuál sea la causa que la haya originado.

En consecuencia, no puede considerarse idónea la distinción entre una persona que debe alejarse de sus actividades en virtud de una enfermedad o un accidente común y aquella que debe hacerlo en vista de una enfermedad laboral o de un descanso de maternidad, circunstancias todas que justifican el otorgamiento de una licencia médica. Unas y otras tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones, como ha

sostenido la jurisprudencia administrativa recordada en el considerando 6°;

VIGESIMOQUINTO: Que la asignación de modernización, como aquella a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, forma parte del concepto de “remuneración” de los funcionarios o empleados públicos. Al efecto, la Contraloría General de la República ha señalado que:

*“(...) debe considerarse que el art/3 letra e) de ley (sic) 18.834 establece que se entiende por remuneración cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldo, asignación de zona, asignación profesional u otras. La jurisprudencia administrativa, por su parte, ha establecido que la remuneración comprende aquellos estipendios que, participando de esa naturaleza, se pagan habitual y permanentemente a los servidores, debiendo descartarse los que no poseen esa calidad y los que tengan un carácter eventual o accidental como también aquellos afectos a fines determinados; esa jurisprudencia ha agregado, además, que **la asignación de modernización reviste el carácter de remuneración porque se paga habitual y permanentemente a los funcionarios a quienes corresponde su percepción.**”* (Dictámenes 44729/99 y 41456/00). (Las negritas son nuestras);

VIGESIMOSEXTO: Que, por la misma razón anotada, la Contraloría General de la República ha resuelto que aquellos funcionarios que estuvieron con licencia médica -sin distinguir la causa- tienen derecho a que se les pague la respectiva asignación de modernización durante el lapso en que hicieron uso de la licencia, argumentando, precisamente, que la referida asignación

forma parte de su remuneración, pues se percibe en forma habitual y permanente (dictámenes 44729/99 y 41456/00).

Esta jurisprudencia dice relación con la aplicación de la asignación de modernización a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 19.553, que beneficia a los personales de planta y a contrata regidos por el régimen remuneratorio del DL N° 249, de 1974, y a los contratados conforme al Código del Trabajo, la que se encuentra estructurada sobre la base de los mismos componentes que aquellos establecidos en el precepto legal impugnado en estos autos (un componente base, un incremento por desempeño institucional y otro por desempeño colectivo).

A diferencia de lo que establece la norma que se reprocha en esta oportunidad, ni la Ley N° 19.553 ni su reglamento establecen causales de exclusión de dicho beneficio respecto de quienes gocen de licencia médica;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, asimismo, existen otros cuerpos normativos dentro del ordenamiento jurídico chileno que contemplan una asignación de modernización similar a la que se contiene en el artículo 4° de la Ley N° 19.531, en los que, a diferencia de ésta, no se excluye de tal beneficio a quienes gocen de licencia médica.

Así ocurre con la Ley N° 19.664, que establece normas especiales para profesionales funcionarios de los Servicios de Salud y modifica la Ley N° 15.076, contemplando una bonificación por desempeño individual asociada al proceso de calificaciones (art. 36), excluyendo de tal beneficio a los profesionales que hayan tenido “ausencias injustificadas al trabajo” conforme a lo establecido en el artículo 66 (hoy 72) de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en el semestre anterior al mes en que corresponda pagarla. Esta última norma indica, por lo demás, que: *“Por el tiempo durante*

*el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, **licencias** o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor."* (Las negritas son nuestras);

VIGESIMOCTAVO: Que de los ejemplos señalados se colige que existe legislación que no excluye de las asignaciones de modernización a quienes se encuentren haciendo uso de licencias médicas, por cualquier motivo, precisamente, porque como ha afirmado la Contraloría General de la República, tales asignaciones forman parte de la remuneración del funcionario que no puede ser suprimida ni disminuida durante el período en que se goza de licencia, período que no puede ser calificado como una "ausencia injustificada".

En consecuencia, excluir, como en la especie, a un juez que se ausentó de su trabajo por más de seis meses, producto de una licencia médica por cáncer, de los componentes de la asignación de modernización contemplados en las letras b) y c) del artículo 4° de la Ley N° 19.531, resulta injustificado, pero además violatorio de la necesaria igualdad con que el ordenamiento jurídico debe tratar las situaciones que se refieren a los mismos supuestos;

VIGESIMONOVENO: Que, a mayor abundamiento, la norma que impide recibir un beneficio al funcionario que se ausentó del trabajo por más de seis meses en virtud de una licencia médica común, mientras mantiene el derecho a aquel que se ausentó durante la misma cantidad de tiempo, pero por un accidente laboral o por descanso de maternidad, resulta intolerable para el primero, pues la razón que fundamenta la ausencia del trabajo es la misma

que la que sostiene la ausencia de quien no trabajó por haber sufrido un accidente del trabajo o por razones de maternidad: la necesidad de recuperar la salud.

Así, lo que hace la norma impugnada es discriminar, sin fundamento razonable, al funcionario que tuvo que ausentarse del trabajo producto de una licencia médica originada en una enfermedad común respecto de aquellos otros funcionarios que también se ausentaron de sus funciones en virtud de una licencia médica causada por un accidente laboral o un embarazo, en circunstancias que todas estas situaciones suelen obedecer a causas ajenas a la propia voluntad del beneficiario de la licencia;

TRIGÉSIMO: Que, por las mismas razones anotadas, quien, como el recurrente de protección en la causa Rol N° 300-2010, que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, experimenta una discriminación arbitraria producto de la negativa a incorporar en su remuneración los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo a que se refiere el precepto legal impugnado, sufre, asimismo, una merma en su patrimonio, en la medida que éste deje de integrarse por componentes que la misma ley considera como parte de la remuneración y que no pueden ser excluidos de la misma en virtud de una licencia médica.

En consecuencia, en la especie, la aplicación del precepto impugnado vulnera también el derecho de propiedad que le asegura al recurrente el artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental sobre el total de sus remuneraciones, dentro de las cuales se comprende, como se ha dicho, la asignación por modernización institucional de la que dichos incrementos forman parte;

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que, por lo antes expuesto, este Tribunal considera que es forzoso concluir que la expresión **“por accidentes del trabajo a que se refiere la**

Ley N° 16.744", contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, resulta inaplicable en la decisión del recurso de protección deducido por don Mario Gómez Montoya ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 828-2010.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N°s 2° y 24° y 93, incisos primero, N° 6° y undécimo de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 EN CUANTO LA EXPRESIÓN "POR ACCIDENTES DEL TRABAJO A QUE SE REFIERE LA LEY N° 16.744", CONTENIDA EN EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY N° 19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 20.224, RESULTA INAPLICABLE EN EL RECURSO DE PROTECCIÓN DEDUCIDO POR DON MARIO GÓMEZ MONTOYA ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, ROL N° 828-2010. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 35.

Adoptada con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento entablado sobre la base de las consideraciones siguientes:

CUESTIÓN SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL

1°) Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y acorde con lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, es dable entender que en la

especie la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso formula cuestión de inaplicabilidad respecto al artículo 4, inciso quinto, de la Ley N° 19.531, a objeto que se determine si éste contraviene o no el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

Dicho precepto establece -con las “modalidades” que en él se indican- un bono de modernización para el personal que señala del Poder Judicial, integrado por a) un componente base de un 9%; b) un incremento por desempeño institucional de hasta un 7%, regido por el artículo 4 bis, y c) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6%, regulado por el artículo 4 ter. A continuación, el inciso quinto dice así:

“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola **excepción** de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.” (énfasis agregado);

2°) Que, en el Recurso de Protección motivo del requerimiento, se objeta que la norma transcrita “privilegia” a las funcionarias que gozan de descansos por embarazo, dado que se trata de un estado querido y buscado por ellas, en desmedro de aquellos funcionarios a quienes aqueja una licencia médica general por circunstancias que escapan a su voluntad.

En estrados, el recurrente de protección ha sostenido que la norma establece una “diferencia

arbitraria”, porque sin fundamentos discrimina entre -por una parte- las mujeres embarazadas y los accidentados en acto de servicio, a quienes beneficia, y -por otra- los enfermos graves con cáncer, a quienes perjudica al no comprenderlos dentro de la excepción que sólo en provecho de aquéllos prevé, no obstante que la analogía forzaría consagrar la misma disposición donde existe la misma razón;

3°) Que, conteniendo ambos argumentos afirmaciones contrarias, dado que una niega esa semejanza que la otra afirma, este Tribunal descartará desde luego la primera. Porque, de aceptarse que las licencias maternales dan origen a un indebido privilegio, ello únicamente conduciría a desaplicar la excepción descrita (desde “con la sola excepción de...” en adelante), lo que, al paso de perjudicar a las funcionarias, en nada beneficiaría al recurrente ni lo dejaría en situación de poder percibir la asignación reclamada.

En lo tocante, ahora, a la afirmación por analogía, esta sentencia tendrá que hacerse cargo de la premisa implícita que conlleva, cual es que entre las licencias médicas en general y las licencias maternales existen tales elementos de similitud esenciales, que por ello sus titulares quedan en una invariable posición de “iguales”, “para todos los efectos legales” y en cualquier contexto normativo. Donde la conclusión sería que el Legislador incurre en omisión inconstitucional -susceptible de ser suplida por este Tribunal- cada vez que no incorpora a unos donde sí incluye a otros;

NORMAS INVOLUCRADAS

4°) Que, por **regla general**, con carácter de prohibición, no pueden percibir remuneraciones aquellas autoridades y funcionarios que no hayan desempeñado efectivamente sus cargos, sin perjuicio de las legítimas

excepciones que pueda introducir el Legislador. Ambas cosas, en ejercicio de la competencia que, al efecto, le acuerda el artículo 65 constitucional, inciso cuarto N° 4, para fijar, modificar, conceder o aumentar las remuneraciones, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos al personal del sector público, donde se ubica el Poder Judicial y la Corporación Administrativa del mismo, según el artículo 2° del DL N° 1.263, de 1975, ley orgánica de administración financiera del Estado;

5°) Que, dentro de las excepciones que permiten obtener remuneraciones por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, se encuentran las licencias médicas, las que, al amparo del artículo 340 del Código Orgánico de Tribunales, benefician a los ministros de las Cortes de Apelaciones “de acuerdo con las disposiciones generales que rijan sobre la materia para el personal de la administración civil del Estado”.

De esta manera, pues, con arreglo al artículo 111 del Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley N° 18.834, el servidor que haga uso de ellas puede ausentarse o reducir la jornada por el tiempo que sea necesario para atender el restablecimiento de la salud, el que “continuará gozando del total de sus remuneraciones” en ese intertanto;

6°) Que, con todo, por amplia que parezca esta excepción, es obvio que sólo puede aplicarse respecto a las remuneraciones básicas que poseen características de fijeza y permanencia suficientes como para permitir dicha “continuidad”, no haciéndose extensiva, por tanto, a otros emolumentos especiales que -como los incrementos de que aquí se trata- suponen un desempeño efectivo del cargo o cuya percepción resulta eventual y su monto variable.

De donde se explica, por ejemplo, que dentro del sector público no proceda el pago de horas extraordinarias que no se han cumplido efectivamente por licencias médicas;

7°) Que, así es, mientras el DL N° 3.058, de 1979, estatuye el sistema de remuneraciones comunes a la totalidad del personal del Poder Judicial, por contraste, este artículo 4° de la Ley N° 19.531 versa sobre una asignación especial, cuya particular finalidad hace improcedente -desde luego- extenderla a personas o situaciones ajenas a su específica previsión.

El hecho que la Ley N° 19.531 no incorporara expresamente el emolumento de que se trata dentro de las remuneraciones corrientes enumeradas por el DL N° 3.058, al no intercalar la norma del artículo 4° dentro de este último cuerpo legal, constituye -por lo demás- una señal inequívoca de que el Legislador quiso darle al bono de modernización un tratamiento separado, propio y diferenciado del resto, atento a sus singulares "modalidades";

8°) Que, precisamente, la Ley N° 19.531 tiene por objeto un bono de modernización, cuya finalidad es gratificar la satisfacción real de metas de eficiencia más exigentes que las rutinarias, así como la participación efectiva de los funcionarios en equipos de trabajo orientados a la renovación de la organización respectiva.

El aumento por "componente base", a que alude la letra a) de su artículo 4 inciso segundo, cede incluso a favor de quienes estén haciendo uso de licencias médicas, por no señalarse para su pago exigencias especiales. En tanto que, respecto al "incremento por desempeño institucional" de hasta un 7%, según refiere la letra b) del mismo precepto, en relación con el artículo 4 bis y

el DS N° 913, del Ministerio de Justicia, de 2008, su percepción y monto depende del grado de ejecución de las metas anuales de eficiencia institucionales. Lo mismo que el “incremento por desempeño colectivo” de hasta un 6%, señalado en la letra c) del artículo 4 inciso 2°, puesto que de acuerdo con el artículo 4 ter de la ley y el DS N° 912, del Ministerio de Justicia, de 2008, también depende del nivel de cumplimiento de las metas fijadas para el desempeño en trabajo de equipos.

Durante la tramitación de la Ley N° 20.224, que modificó en lo pertinente esta Ley N° 19.531, el Ministro de la Excma. Corte Suprema, don Milton Juica, apuntó precisamente que este bono de modernización “se asocia al buen desempeño, es decir, al aumento de la productividad”, agregando enseguida que “este mecanismo, basado en una definición de metas de gestión, fue discutido y finalmente aceptado por todos los intervinientes” (Boletín N° 5.112-07, Primer Trámite Constitucional, en Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, pág. 7);

9°) Que, consecuentemente con el compromiso de alcanzar realmente dichas metas, lo que supone el desempeño efectivo de los cargos por parte de los funcionarios favorecidos, el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 contempla una regla general que cede frente a una limitada excepción.

La **regla general** es ésta: no pueden acceder a los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo quienes durante el año anterior al pago, “no hayan prestado servicios efectivos” en el Poder Judicial “durante a lo menos seis meses”.

La **excepción** es esta otra: sí pueden adquirir dichos emolumentos quienes presenten “licencias médicas por

accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.”;

IGUALDAD ANTE LA LEY

10°) Que, en los actos de voluntad soberana, el Legislador debe caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones, conforme al principio de probidad establecido en el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 19 N° 2 constitucional, sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas. Asimismo, en aquél caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

Así, la ley siempre debe obedecer -para lo que aquí interesa- a determinados motivos o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma, venir claramente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento, o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión;

11°) Que la aludida **regla general** consagrada por el artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531 resulta lógicamente justificada, comoquiera que al regularse

previamente el pago de una remuneración extraordinaria para compensar un desempeño efectivo y cualificado, entendiéndose por tal el cumplimiento de ciertas metas anuales alcanzadas según determinadas exigencias de calidad, ello conduce necesariamente a marginar del beneficio a todos quienes no satisfacen esos objetivos requisitos, por no haber prestado servicios durante a lo menos seis meses en el Poder Judicial.

Al paso que la justificación jurídica de dicha regla radica en su empalme con el Senado Consulto de 1823, en cuya virtud, por principio, “no deben percibir sueldos los empleados que no han estado en el ejercicio de sus destinos”. Sin perjuicio de que, en la normativa bajo examen, el legislador haya extendido los incrementos por desempeño institucional y colectivo aún a favor de quienes no completaron sino apenas seis meses de trabajo, no por mera liberalidad, sino por considerar que ese lapso mínimo de tiempo da cuenta de un aporte significativo o relevante para el cumplimiento de las requeridas metas anuales;

12°) Que, en la especie, no se señalado por qué sería anticonstitucional incluir al recurrente de protección dentro de la precitada **regla general** de la Ley N° 19.531, donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que él.

En vez, para inducir su inclusión en la antedicha **excepción**, se ha apelado, o a circunstancias individuales, que no hacen ni conciernen a la ley en examen, o a una suerte de inexistente *cláusula del funcionario más favorecido*, por la cual el Estado habría prometido a los permisionarios de licencias médicas en general proporcionales los mismos beneficios que pudiese, en el futuro, otorgarle a las empleadas con licencias maternas en especial;

13°) Que si bien las licencias médicas y las licencias maternales comparten algunas propiedades comunes, ello no permite inferir que posean un mismo estatus para todos los efectos legales, al punto de hacer extensivos a los usuarios de aquéllas, los mismos beneficios que la ley ha concebido en especial para las funcionarias con licencias maternales.

Es que, mientras las licencias médicas obedecen a patologías por morbilidad, discapacidad o incapacidad, las licencias maternales son motivadas por otra causa diferente, cual la necesidad de potenciar la relación madre e hijo, cuyo beneficio individual, familiar y social es el que mueve al Legislador -sin tener que expresarlo en cada caso- a conferirle una “especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10 N° 2);

14°) Que, así las cosas, la antedicha **excepción** formulada por la Ley N° 19.531, en su artículo 4°, inciso quinto, resulta plenamente justificada, siendo de agregar que al mismo criterio se ha atendido la Ley N° 20.240, artículo 3°, letra a), al regular igual beneficio para el Ministerio Público.

Como también se entiende por sí sola la excepción hecha a favor de los accidentados a causa o con ocasión del trabajo, referidos en la Ley N° 16.744, desde que -se supone- tales eventos han sido la contribución puesta por el afectado para alcanzar las metas de desempeño colectivo e institucional que incrementan el señalado bono especial;

15°) Que, en consecuencia, ha sido razonable la inclusión de aquellos beneficiarios de licencias a causa de un accidente del trabajo, o bien de la maternidad,

dentro de la excepción a que alude al artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531.

De otra parte, ha quedado claro que, para los efectos de acceder a los incrementos especiales previstos en ese artículo 4°, los funcionarios que presentan licencias médicas por otras causales, no pueden ser asimilados a ninguna de las dos excepciones anteriormente señaladas. En efecto, la excepción que hace la norma objetada reposa en el hecho de que las funcionarias con licencia maternal conforman un conjunto con particularidades propias evidentes, que el bien común exige hacerlas acreedoras de una protección especial por parte del ordenamiento vigente. Como también aquellos funcionarios que presentan licencias por accidentes derivados del ejercicio del cargo, atendido que su impedimento obedece justamente a aquello que la norma pretende en este caso, cual es incentivar el trabajo.

16°) Que, así las cosas, se rechazará el presente requerimiento, habida cuenta que los grupos o colectivos bajo comparación son esencialmente distintos, lo que justifica que les alcance una normativa diferente, sin violación del artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Siendo de agregar que esta Magistratura carece de competencia para crear, en favor de quienes presentan licencias médicas por otras causales, una nueva excepción, distinta a aquellas dos taxativamente indicadas por el legislador en el artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531. El que todos los titulares de licencias se acoplen a aquellos beneficios especiales que el legislador -por buenas razones de bien común y con recursos escasos- sólo ha querido reservar para las madres con licencias maternales, podría inhibirlo en el futuro, a otorgar nuevos beneficios en provecho justificado de algunos, ante el temor de que por vía

interpretativa ellos se hagan extensivos a otros, más allá de lo que corresponde y son sus posibilidades.

Redactó la sentencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1801-10-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.