

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 24 de octubre de 2011, el abogado Reyniero García de la Pastora Zavala, en representación de doña Marta Sepúlveda Vilugrón, ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 19.531, que REAJUSTA E INCREMENTA LAS REMUNERACIONES DEL PODER JUDICIAL según su texto modificado por la Ley N° 20.224, en el marco del proceso de protección Rol N° 149-2011, seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el cual ella acciona en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, por el pago de remuneraciones variables que le fueron denegadas.

En lo pertinente, la norma impugnada, referida a requisitos para acceder a remuneraciones variables para los funcionarios del Poder Judicial, dispone que:

“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes”, es decir, bonos por desempeño institucional y colectivo, “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”.

Expone que se establecen limitaciones al pago de una serie de estipendios variables consagrados por la misma Ley N° 19.531, entre los que se encuentran el bono por desempeño institucional, de hasta un 7% del sueldo

base y un bono por desempeño colectivo de hasta un 6% del sueldo base, la asignación judicial y la asignación profesional. Así, 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 y enfermedades profesionales a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo por causa de la maternidad.

Aduce que sufrió una enfermedad catastrófica que la mantuvo imposibilitada de ejercer sus funciones por un amplio lapso de tiempo, motivo por el cual se le denegaron las asignaciones aludidas, al no haber servido 6 meses efectivos.

Alega que la norma impugnada establece una discriminación arbitraria, al no haber un criterio razonable que permita la diferenciación hacia quien sufrió una incapacidad, pues por premiar el buen desempeño castiga a quien por enfermedad no profesional estuvo acogido a licencias, privándolo de remuneraciones que necesita para afrontar gastos médicos, en una discriminación arbitraria que no sufre el afectado por una enfermedad profesional y que no supera un examen de razonabilidad. Considera, por ello, infringido el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, además de diversas normas de derecho internacional. Estima vulnerado, además, el derecho de propiedad sobre sus remuneraciones.

Con fecha 8 de noviembre de 2011 la Segunda Sala acogió a tramitación el requerimiento, ordenando la

suspensión del procedimiento y confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado conferido, la Corporación Administrativa del Poder Judicial solicitó el rechazo del requerimiento, argumentando que no existe infracción a la Constitución, dando cuenta de las remuneraciones de la actora y de la improcedencia del pago de las asignaciones demandadas en la gestión invocada, por no haber colaborado en el cumplimiento de las metas, que es su causa. Agrega que los motivos de salud sí se contemplan en la norma, a propósito de las enfermedades profesionales.

Agregó que las afectaciones de garantías constitucionales, como las que alega la requirente, se resuelven mediante la acción de protección ante los tribunales ordinarios, según el artículo 20 de la Carta Fundamental, norma especial que prima por sobre su artículo 93, en lo que considera es la única manera de mantener el delicado equilibrio institucional establecido en la Constitución, que otorga la generalidad del control constitucional al Tribunal Constitucional, pero reserva a los tribunales superiores de justicia la protección de las garantías constitucionales.

Argumentó que la distinción entre tutela de garantías y determinación de la aplicabilidad de preceptos carece de relevancia en este caso, ya que de acogerse el requerimiento se decide en esta sede la acción de protección, haciendo inútil la participación de la Corte de Apelaciones y dejándose sin aplicación el texto expreso del artículo 20 de la Constitución. Señaló que Tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre la materia, porque se trata de un asunto entregado por el constituyente a los tribunales superiores de justicia ordinaria, atribución que debe entenderse como

exclusiva y excluyente, única forma en que puede tener aplicación práctica real.

Con fecha 1° de diciembre de 2011 se declaró la admisibilidad del libelo y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado, la individualizada Corporación solicita el rechazo del requerimiento, exponiendo que la estructura y caracteres del bono de modernización, que consta de un incremento de base fija que se paga a todo evento y de los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo. Expone que a estos dos últimos no se tiene derecho cuando se han trabajado menos de 6 meses efectivos en el año, por estar condicionados al desempeño del funcionario en el cumplimiento de metas. Considera que la norma impugnada establece una diferencia razonable, fundada en la protección del trabajador y en la protección de la maternidad.

Agrega que no cuestiona la justificación de las ausencias por enfermedad de la actora, pero el legislador buscó incentivar el cumplimiento efectivo de metas y las ausencias por enfermedad común, incluso catastróficas, son vicisitudes de orden general y propio de la existencia. A todo evento, los mismos hechos cuando se refieren a funcionarios regidos por el estatuto administrativo dan lugar a la declaración de salud incompatible con el cargo, sin necesidad de declaración de salud irrecuperable.

En especial referencia a la sentencia Rol N° 1801 de este Tribunal, señala que la declaración de inaplicabilidad del inciso quinto del artículo 4° impugnado trae como consecuencia la alteración de las

consecuencias del precepto, pues el legislador quiso excluir a quienes no han podido aportar al cumplimiento de metas, dejando a salvo la maternidad y los accidentes del trabajo. Así, una declaración de inaplicabilidad amplía el número de beneficiarios y la cantidad de recursos fiscales involucrados, al eliminarse una frase que no es una unidad lingüística autónoma, pues se liga a una contra excepción.

Así, señala que se haría surgir una nueva norma que exige recursos públicos, sin el trámite de una ley, contrariando el funcionamiento normal de los órganos constitucionales y los poderes del Estado, en una decisión que según el numeral 4° del inciso 4° del artículo 65 de la Constitución requiere de una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Finalmente hace suyo lo resuelto en la sentencia de inadmisibilidad Rol N° 626, de 16 de enero de 2007, en cuanto declaró que lo solicitado no era una inaplicabilidad de un precepto legal, sino una alteración de la legislación y los objetivos que ella busca.

El 27 de enero de 2012 se ordenó traer los autos en relación. Con fecha 26 de julio del presente año se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

CUESTIÓN SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL

PRIMERO: 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, en la especie se impugna el artículo 4 de la Ley N° 19.531, toda vez que

éste contravendría las garantías recogidas en los numerales 2º y 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

De tal forma, se constata que lo solicitado por el requirente es la declaración de inaplicabilidad contemplada en el numeral 6º del artículo 93 de la Carta Fundamental, en el marco de un proceso de protección.

Así, debe tenerse especialmente que la competencia que el artículo 20 de la Carta Fundamental reconoce a las Cortes de Apelaciones en sede de protección es diferente a la que se le reconoce a esta Magistratura en sede de inaplicabilidad en el artículo 93 de la misma Constitución Política.

Así, teniendo ambas atribuciones fuente constitucional y no recayendo ambas en el mismo objeto, debe ser descartada la alegación de la requerida, en cuanto a su juicio este Tribunal carecería de competencia para resolver el conflicto jurídico planteado en el libelo de fojas 1 por primar el artículo 20 de la Carta Política, más aún si sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y sistemática, entendidas como un todo orgánico, no pudiendo resultar contradictorias entre sí, lo que además impide sostener la primacía de una norma de competencia por sobre otra del mismo tipo si se refieren a atribuciones distintas.

Precisado lo anterior, el precepto legal establece en lo medular -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;

SEGUNDO: Que, precisamente, el inciso quinto del citado artículo 4º establece lo siguiente:

“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 eficiente, 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).

Correspondiendo anotar que esta Magistratura no se pronunciará respecto de la totalidad del artículo 4°, sino que únicamente acerca de su inciso quinto, recién transcrito, por contener éste la excepción que la requirente estima contraria a la Constitución;

NORMAS INVOLUCRADAS

TERCERO: 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.

Ambos aspectos, puede disponerlos el legislador 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;

CUARTO: 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 de los artículos 340, 497 y 505 del Código Orgánico de Tribunales, benefician a los magistrados y auxiliares de la administración de justicia "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;

QUINTO: 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;

SEXTO: 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";

SÉPTIMO: 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;

OCTAVO: Que, 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);

NOVENO: 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

DÉCIMO: 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;

DECIMOPRIMERO: 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 predeterminadas 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;

DECIMOSEGUNDO: Que, en el libelo de autos, no se ha explicado por qué sería anticonstitucional incluir a la requirente dentro de la precitada **regla general** de la Ley N° 19.531, donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que ella.

Sin que, para inducir su inclusión en la antedicha **excepción**, se pueda apelar, o a circunstancias extraordinarias del orden individual, 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 se habría comprometido con los permisionarios de licencias médicas en general, a proporcionales los mismos beneficios que pudiere, en el futuro, otorgarle a las empleadas con licencias maternales en especial;

DECIMOTERCERO: 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, siempre, 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 es 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);

DECIMOCUARTO: 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;

DECIMOQUINTO: 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;

DECIMOSEXTO: 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 (STC rol N° 1803, considerando octavo).

Así como tampoco puede estimarse que la norma cuestionada trasgreda el derecho de propiedad, toda vez que la misma se reduce a establecer los requisitos pertinentes para adquirir el susodicho bono, con sujeción al artículo 19, N° 24, inciso segundo, de la Carta Fundamental (STC roles N°s. 1260, considerando decimonoveno, y 1452, considerando trigésimo segundo).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS. Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, oficiándose al efecto. No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para recurrir.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por **acoger el requerimiento** de autos, fundándose al efecto en la doctrina expuesta en la sentencia Rol N° 1801-10-INA

(redactada por la Ministra señora Marisol Peña Torres) y en las siguientes razones:

1°. Que la requirente de autos ha impugnado el artículo 4° de la Ley N° 19.531, modificado por el artículo 1° N° 2 de la Ley N° 20.224, que, en lo que interesa, "Reajusta e Incrementa las Remuneraciones del Poder Judicial";

2°. Que si bien el reproche de constitucionalidad se plantea respecto de la totalidad del artículo 4°, ya referido, debe entenderse -como lo plantea el considerando segundo de la sentencia- que se circunscribe sólo al inciso quinto de la norma mencionada, que conviene reproducir para efectos del análisis que funda este voto:

"Artículo 4°.- (...)

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.

3°. Que la requirente aduce que "la aplicación de la norma (impugnada) se traduce en la privación de las remuneraciones a trabajadores involuntariamente enfermos, y puestos como es el caso de mi representada (que sufrió una cáncer de mamas) en la necesidad de solventar gastos médicos imprevistos y cuantiosos, como lo (sic) que derivan de enfermedades catastróficas, sin justificación de la discriminación." (Fojas 2);

4°. Que, en base a lo señalado, la actora estima que la aplicación del inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, importa una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral segundo del artículo 19 de la Carta Fundamental, así como en diversos tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (fojas 3 y 4).

Afirma, asimismo, que la aplicación del precepto legal aludido vulnera el derecho de propiedad, que asegura el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política, en la medida que *“efectivamente al encontrarse un funcionario utilizando una licencia médica en caso alguno implica otra interpretación que el estar aplicando una acción de recuperación de salud, y en ese contexto continúan gozando del total de sus remuneraciones”* (fojas 5);

5°. Que, previo a hacerse cargo de las alegaciones de la requirente, en apoyo de la declaración de inaplicabilidad que invoca, resulta preciso hacerse cargo de la argumentación esgrimida por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a fojas 74 y siguientes, en el sentido que *“este Excmo. Tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre la materia, porque se trata de un asunto entregado por el constituyente a los tribunales superiores de justicia ordinaria, atribución que debe entenderse como exclusiva y excluyente, única forma en que pueda tener aplicación práctica y real.”*

Fundamenta esta aseveración en la diferencia existente entre el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley -radicado en el Tribunal Constitucional- y el amparo de los derechos constitucionales, mantenido en los tribunales ordinarios de justicia, a partir de la reforma constitucional operada por la Ley N° 20.050, de agosto de 2005. Considera, en este sentido, la Corporación Administrativa del Poder

Judicial, que la diferencia entre tutela de las garantías constitucionales y la aplicabilidad de una norma legal para resolver la tutela que le correspondería al recurrente, *"carece completamente de importancia, porque en términos prácticos la declaración de inaplicabilidad por contravenir una garantía constitucional llevaría a que la tutela se decidiera en sede constitucional, haciendo inútil la participación de la corte de apelaciones respectiva y dejando sin aplicación el texto expreso del artículo 20° de la Constitución Política."*,

6°. Que este disidente estima de la máxima importancia precisar la distinción entre ambos institutos -la inaplicabilidad y la tutela o amparo de derechos fundamentales-, no sólo porque de ello depende la legitimidad de un pronunciamiento de este Tribunal - estimatorio o desestimatorio- respecto de la acción de autos, sino porque la aceptación de lo afirmado por la Corporación Administrativa del Poder Judicial podría importar que esta Magistratura ha vulnerado el principio de clausura del derecho público consagrado en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución Política;

7°. Que, así, cabe recordar, en primer término, que la historia de la reforma constitucional de 2005, revela que al sustraerse el recurso de inaplicabilidad del conocimiento de la Corte Suprema al Tribunal constitucional se quiso *"concentrar el resguardo del principio de la supremacía constitucional en un solo organismo."* (Historia de la Ley N° 20.050. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 16 de noviembre de 2001).

De esta forma, la frase contenida en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, referente a la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente *"resulte contraria a la Constitución"*, debe entenderse referida, precisamente, a la necesidad de resguardar el principio de supremacía constitucional, en el asunto concreto o *inter partes* de que se trata.

Por su parte, el principio de supremacía constitucional, contemplado en el artículo 6°, inciso primero, de la Carta Fundamental dice relación con el sometimiento a la "Constitución", sin distinguir si es sólo a la parte orgánica de la misma o también a su parte dogmática;

8°. Que la mejor demostración de que el Constituyente de 2005 no quiso limitar la competencia del Tribunal Constitucional exclusivamente al resguardo de la supremacía de la Ley Suprema cuando se infrinja su parte orgánica es que, en la nueva atribución que se incluyó en el artículo 93, inciso primero, N° 2°, esto es, las cuestiones de constitucionalidad referidas a los autos acordados de los tribunales superiores de justicia y del Tribunal Calificador de Elecciones, se exigió que cuando sea una persona quien recurra, por ser parte en un juicio o gestión pendiente o, desde la primera actuación del procedimiento penal, acredite que ha sido afectada en el *"ejercicio de sus derechos fundamentales"* por lo dispuesto en el respectivo auto acordado (artículo 93, inciso tercero);

9°. Que, desde esta perspectiva, nada obsta a que en un caso como el de autos, en que la gestión pendiente está constituida por un recurso de protección, el Tribunal Constitucional pueda declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que, siendo pertinente a la decisión del asunto, produzca un resultado contrario a la Constitución, atendidas las particularidades de ese caso concreto. Por otra parte, esta misma Magistratura ha precisado que *"el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración."* (STC Rol N° 536-06).

Dicha declaración importa, para el caso concreto, un reconocimiento de que la aplicación de ese precepto legal pugna con la Carta Fundamental, pero no se pronuncia sobre el determinado acto u omisión recurrido -distinto a

la impugnación de una norma precisa- que bien podría estar amparado en otras disposiciones que, a juicio del juez de fondo, permitieran concluir que no reviste los caracteres de "ilegal" o "arbitrario".

De esta manera se concilia la opción del Constituyente de 2005 de concentrar en el Tribunal Constitucional el resguardo de la supremacía constitucional, a través del control concreto y del control abstracto de constitucionalidad de los preceptos legales, que suponen las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, respectivamente, con la mantención de la tutela o amparo de los derechos fundamentales, en las Cortes de Apelaciones y en la Corte Suprema, por la vía del recurso de protección. Al mismo tiempo, resguarda el ejercicio de la competencia específica del Tribunal Constitucional que lo obliga a "*conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido.*" (STC Rol N° 588/2007, considerando 12°);

10°. Que descartado el argumento esgrimido por la Corporación Administrativa del Poder Judicial en orden a la incompetencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de autos, cabe reiterar, en esta oportunidad, los argumentos vertidos en la sentencia Rol N° 1801, de 12 de abril de 2011, en el sentido de explicitar que la aplicación del inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 al asunto *sub lite*, resulta contraria a la Constitución, porque:

- 1) El goce de una licencia médica -independientemente de su causa- constituye un derecho irrenunciable para el funcionario que, por formar parte del régimen de seguridad social que le permite enfrentar las contingencias de salud que puedan afectarlo, le permite seguir percibiendo el total de sus remuneraciones.
- 2) La jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha afirmado que "la asignación de modernización (como la que se contiene en el

artículo 4° de la Ley N° 19.531) reviste el carácter de remuneración porque se paga habitual y permanentemente a los funcionarios a quienes corresponde su percepción." (Dictámenes N°s 44729/99 y 41456/00).

- 3) La contraexcepción incluida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, consistente en que tendrán derecho a percibir los bonos contemplados en él quienes, pese a no haber prestado servicios efectivos durante un lapso de, a lo menos seis meses, gocen de licencia médica por accidentes del trabajo o por descanso de maternidad, discrimina, sin fundamento razonable, a quienes tampoco han prestado servicios efectivos durante ese período de tiempo, en razón de una licencia médica originada en causales distintas a las contempladas por esa norma (como el cáncer que afectó a la requirente), a los que, definitivamente, se les niega el acceso a los bonos respectivos. No puede equipararse, entonces, la situación de quien se ausenta de su trabajo por más de seis meses por razones imputables a su voluntad de quien se ve forzado a ello por razones absolutamente involuntarias como las que configuran la contraexcepción contenida en el precepto impugnado en esta causa.
- 4) Dar un trato desigual a situaciones que obedecen a una misma lógica -la recuperación de la salud a través de la licencia médica respectiva- no resulta razonable a menos que se sustente en una razón suficientemente poderosa que justifique que el legislador brinde tal trato desigual a situaciones que perfectamente pueden equipararse, la que, en base a lo razonado en la sentencia Rol N° 1801, no se aprecia.
- 5) Nos encontramos frente a una diferencia introducida por la ley que carece de justificación

razonable, que no es idónea frente al objetivo de evitar licencias fraudulentas y que tampoco es tolerable para la destinataria de la discriminación, porque la razón por la que no ha prestado servicios efectivos por más de seis meses no se ha debido a una causa imputable a su voluntad. La aplicación de la norma reprochada le causa, además, una merma en su patrimonio, en la medida que éste deja de integrarse por componentes que son parte de la remuneración, afectándose el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política.

11°. Que, por las razones sintéticamente reproducidas en el considerando que precede, este disidente fue partidario de acoger la acción de inaplicabilidad deducida a fojas 1.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2113-12-INA.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

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