

Santiago, cuatro de marzo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 6 de mayo de 2013, según consta a foja 1, en relación al auto motivado que corre desde fojas 70 a 73, la Corte de Apelaciones de Arica resolvió solicitar a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión "por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744", contenida en el inciso quinto del artículo cuarto de la Ley N° 19.531, que REAJUSTA E INCREMENTA LAS REMUNERACIONES DEL PODER JUDICIAL, en su texto modificado por la Ley N° 20.224. Dicho artículo dispone:

"Artículo 4°.- Establécese, a contar del 1° de enero de 2008, un bono de modernización para el personal perteneciente a los grados III al XI del Escalafón del Personal 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, con los incrementos, modalidades y porcentajes que se indican en los artículos siguientes.

El bono de modernización contendrá los siguientes elementos:

- a) Un componente base, de un 9%;*
- b) Un incremento por desempeño institucional, de hasta un 7%, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° bis, y*
- c) Un incremento por desempeño colectivo, de hasta un 6%, según lo que expresa el artículo 4° ter.*

El monto de este bono se determinará aplicando los porcentajes señalados precedentemente sobre la suma del sueldo base, la asignación judicial y la asignación profesional, en su caso, percibidas por cada funcionario

a quien corresponda el beneficio, durante el período respectivo.

El componente base se pagará mensualmente. Los incrementos por desempeño institucional y colectivo se pagarán trimestralmente, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. El monto a pagar en cada cuota, será equivalente al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de dichos incrementos.

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.

No obstante, el personal a quien corresponda los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo que deje de prestar servicios antes de completarse el trimestre respectivo, tendrá derecho a que estos incrementos se paguen en proporción a los meses completos efectivamente trabajados.

Los montos que se perciban por concepto del bono de modernización no servirán de base de cálculo de ninguna otra remuneración. Tendrán el carácter de tributables e imponibles para fines de previsión y salud. Para determinar los impuestos e imposiciones a que se encuentren afectos los incrementos por desempeño institucional y colectivo, se distribuirá su monto en los

meses que comprenda el período que corresponda y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Con todo, las imposiciones se deducirán de la parte que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponibleidad."

La gestión invocada es el proceso de protección Rol N°33-2013, caratulado "Sandra Espinoza Armas con Corporación Administrativa del Poder Judicial", en el cual una relatora de dicha Corte denuncia como injusta, arbitraria, discriminatoria y lesiva de su derecho de propiedad la conducta de la recurrida, consistente en negarle el pago de los bonos de desempeño institucional y colectivo correspondientes al bono de modernización del año 2012, a causa de haber tenido más de 6 meses de licencias médicas por causa de un cáncer de mama.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial evacuó el informe de protección señalando que no procedía el pago de los estipendios, en virtud del artículo 4° de la Ley N° 19.531, aludiendo a sentencias que lo aplican para rechazar acciones de protección de este tipo e invocando la sentencia Rol N° 2113 de este Tribunal, que rechazó una solicitud de inaplicabilidad recaída en dicha norma.

En la resolución por la que se formula el requerimiento de inaplicabilidad, la Corte de Apelaciones de Arica constata que la actora de protección estuvo afectada a licencias por más de 6 meses y que ése es el motivo del no pago, por lo cual la norma resulta de aplicación decisiva.

Expone y detalla que la asignación de modernización y otras similares se pagan sin limitaciones por licencias médicas en diversos cuerpos legales, citando el artículo 3° de la Ley N° 19.553, para funcionarios regidos por el

Decreto Ley N° 249, de 1974; también en el caso de aquellos contratados bajo el Código del Trabajo y los funcionarios de la salud regidos por la Ley N° 19.664.

Concluye así que existe la posibilidad de que la aplicación de la norma impugnada vulnere el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad sobre el total de las remuneraciones, reconocidos en los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Con fecha 15 de mayo de 2013, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 85 compareció la actora de protección, dio cuenta de los antecedentes de la gestión e hizo presente que la ausencia de su trabajo se fundó en licencias médicas por cáncer de mamas. Hace suyo lo razonado en la sentencia 1801 de este Tribunal acerca de la licencia médica y expone que la Ley N° 20.224 modificó la N° 19.531, que en su texto original sólo establecía la contra excepción de los descansos por maternidad; agrega que, examinada la historia de la reforma, no hay fundamentación acerca de la introducción parcial de la licencia médica, pues fue un tema de negociación sostenida fuera del Congreso, que concluyó sólo con las licencias por accidentes del trabajo, dejando las otras fuera.

Señala que esta diferenciación por motivos de salud no supera un test de proporcionalidad, pues se parte de la base que la licencia es un fraude para que el Estado abarate costos, vulnerándose la igualdad ante la ley y el derecho fundamental a la protección de la salud, en sus estándares recogidos por el numeral 9° del artículo 19 de

la Constitución y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, motivo por el cual pide que el Tribunal acoja el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, fundándola en la infracción al derecho a la protección de la salud, asegurado en dicha norma.

Posteriormente se refirió en detalle al contenido del derecho a la salud, señalando que incluye las facilidades, condiciones y servicios necesarios para el logro del más alto nivel sanitario posible, dentro de lo cual concluye que se incluye la licencia médica.

Con fecha 6 de junio de 2013, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La actora de protección evacuó el traslado dando cuenta de los detalles de su tratamiento oncológico y psíquico y acompañando un conjunto de documentos a dicho respecto, para concluir que sus ausencias no fueron por capricho ni por falta de compromiso institucional, sino por grave enfermedad, frente a la cual ejerció su derecho fundamental a cuidar y proteger su salud, incurriendo en gastos que se ven agravados por la merma remuneracional, en vulneración de la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, por aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.531.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial evacuó el traslado conferido dando cuenta de los antecedentes de la gestión, del universo y de los elementos del bono de modernización: el componente base del 9%, el incremento de desempeño institucional de hasta un 7% y el incremento por desempeño colectivo de hasta un 6%, todos calculados sobre el sueldo base y las asignaciones judicial y profesional, reiterando que las

causales de no pago son establecidas expresamente por el legislador.

Señala que el componente base no depende de lo obrado por el trabajador y que los otros dos elementos son variables, dependiendo del cumplimiento de metas y calificación.

Agrega que las licencias médicas por accidentes del trabajo fueron recogidas como contra excepción a petición expresa de las asociaciones de jueces, profesionales y empleados del Poder Judicial.

Argumenta que el 11 de diciembre de 2009 la Corte Suprema dictó un Auto Acordado, que no ha sido objeto de cuestión de constitucionalidad, que ordena registrar todas las ausencias para la determinación de estos pagos, con las excepciones establecidas en el precepto impugnado, exigiendo la calificación de la Asociación Chilena de Seguridad para el accidente del trabajo o enfermedad profesional, agregando también que se considerarán tiempo servido el feriado legal y las comisiones de servicio.

Tras referirse a lo razonado por este Tribunal acerca de la igualdad ante la ley, señala que la fundamentación de esta diferencia de trato es razonable, pues busca proteger la maternidad y al trabajador, cuestiones que entroncan con derechos fundamentales. Sostiene que la finalidad del bono de modernización es la mejora de la gestión, que es un incentivo económico al que se accede por varias condiciones, entre ellas el servicio efectivamente prestado y el cumplimiento de metas.

Agrega que las enfermedades comunes, incluidas las catastróficas, son lamentables, pero corresponden a vicisitudes de orden general y propias de la existencia, por lo que parece razonable su exclusión como excepción,

siendo atendible incluir la maternidad y los accidentes del trabajo, todo ello de acuerdo a lo razonado por este Tribunal en su sentencia 2113, que descartó además la vulneración del derecho de propiedad.

Así, se pretende acceder a estas remuneraciones más allá de la intención del legislador, y lo pretendido, en lugar de la inaplicabilidad de un precepto legal, sería la obtención de una norma legal diferente, que aumenta remuneraciones e incide en mayor gasto público, todo lo cual excede las atribuciones de este Tribunal, pues constituye materia de una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, cuestión que redundaría en el rechazo del requerimiento según el criterio fijado por este Tribunal en la sentencia de inadmisibilidad Rol N° 626.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 26 de septiembre de 2013 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, en la especie la Corte de Apelaciones de Arica requiere un pronunciamiento de inaplicabilidad de la oración “por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744”, inserta dentro del inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, porque contravendría los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Correspondiendo anotar que un caso análogo fue conocido antes por este Tribunal Constitucional, el cual

motivó la sentencia Rol N° 2113, y a cuyos criterios cabe atenerse esencialmente en el presente caso, desde que no aparecen nuevos elementos de juicio que permitan variar la doctrina sustentada en dicha oportunidad;

SEGUNDO: Que, en efecto, el artículo 4° de la Ley N° 19.531 establece en lo medular 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.

Luego, el inciso quinto del mismo artículo 4° previene 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 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);

TERCERO: Que, según es dable observar, la ley ha dispuesto allí una **regla general**, consistente en que no pueden percibir los aumentos indicados quienes no hayan desempeñado efectivamente sus cargos, a lo menos por el tiempo señalado, sin perjuicio de formular dos calificadas **excepciones** a lo anterior, que favorecen únicamente a aquellas autoridades y funcionarios que

gocen de licencias a causa de accidentes del trabajo o por maternidad.

A ambos respectos, el legislador ha procedido en ejercicio de la atribución que, al efecto, le acuerda el artículo 65 constitucional, inciso cuarto, N° 4, para fijar, modificar, conceder o aumentar las remuneraciones y cualquiera otra clase de emolumentos al personal del sector público, donde se ubica el Poder Judicial, según el artículo 2° del DL N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.

Siendo de anotar que, en la especie, no se han aportado fundamentos que conduzcan a reprochar aquella configuración legal, salvado que no se pretende ni procede sustituir al legislador, ni se ha indicado por qué sería anticonstitucional la excepción hecha en beneficio de los servidores afectos a licencias por accidentes laborales, al punto de justificar su exclusión o inaplicabilidad;

CUARTO: Que, así es, mientras el DL N° 3.058, de 1979, estatuye el sistema común de remuneraciones aplicable al personal del Poder Judicial, el artículo 4° de la Ley N° 19.531 versa sobre una asignación especial con incrementos específicos, cuya particular finalidad hace improcedente -por vía de mera interpretación- extenderla a personas o situaciones ajenas a su acotada previsión, ni aun a pretexto de circunstancias particulares.

El aumento del "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 dependen del grado de ejecución de las metas anuales de eficiencia institucional. Lo mismo que el “incremento por desempeño colectivo” de hasta un 6%, señalado en la letra c) del artículo 4°, inciso segundo, puesto que de acuerdo con el artículo 4° ter de dicha 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;

QUINTO: Que no se trata, pues, en estos últimos dos casos, de un simple reajuste o aumento automático de sueldos o rentas básicas, al cual obviamente deben tener acceso incluso quienes hacen uso de licencias por enfermedad, sino de incrementos extraordinarios que presuponen necesariamente el ejercicio cualificado del cargo. Por eso estos incentivos especiales se avienen con un principio general de toda carrera funcionaria, una de cuyas manifestaciones admite que “los regímenes legales de remuneraciones podrán establecer sistemas o modalidades que estimulen el ejercicio de determinadas funciones por parte de los empleados o premien la idoneidad de su desempeño”, sin perjuicio de que los sueldos base deben ser iguales para todos (artículo 50 de la Ley N° 18.575).

Si la Ley N° 19.531 tiene por objeto la concesión de un bono de modernización, con vistas a gratificar el cumplimiento real de ciertas 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, entonces no puede cuestionarse la coherencia seguida por el legislador, al concluir que no tendrán derecho a percibirlos aquellos que “no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial”;

SEXTO: Que la aludida **regla general** consagrada en 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.

Además que en el requerimiento tampoco se explica por qué sería anticonstitucional incluir a la recurrente de protección dentro de la precitada regla general, donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que ella;

SÉPTIMO: Que, atinente a las referidas **excepciones**, valga recordar 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).

Como también se justifica 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;

OCTAVO: 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;

NOVENO: 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 aquel caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

Correspondiendo, así, concluir en definitiva que el artículo 4° de la Ley N° 19.531 descansa sobre determinados presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, que derivan lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión;

DÉCIMO: Que tampoco la ley aparece vulnerando el derecho que le asiste a todos los funcionarios que hagan uso de licencias médicas para “continuar gozando del total de sus remuneraciones”, conforme al régimen estatutario chileno.

Tal como se explicó en sentencia Rol N° 2113, a menos que medie otra regulación dispuesta por el Legislador, esta garantía alcanza sólo 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- requieren un desempeño efectivo del cargo y la concreción de determinados objetivos o metas, de suerte que su percepción resulta eventual y su monto variable;

DECIMOPRIMERO: Que, por último, no se acogerá la alegación hecha por la parte directamente interesada, en orden a que la norma cuestionada lesionaría el derecho a la protección de la salud asegurado en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental.

Habida cuenta de que la misma no guarda relación con el derecho estatutario de que son titulares los funcionarios del Poder Judicial para “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” (artículo 111 de la Ley N° 18.834, entre otras normas análogas);

DECIMOSEGUNDO: Que, así las cosas, se rechazará el presente requerimiento, habida cuenta de 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 trigesimosegundo).

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, N°s 2°, 9° y 24°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las

disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS.**
- 2) DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 75, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.**
- 3) DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE ORIGINAL DE LA GESTIÓN INVOCADA, CUSTODIADO A FOJAS 74, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.**

Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido, en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que en el presente requerimiento la Corte de Apelaciones de Arica solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de 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, que Reajusta e Incrementa las Remuneraciones del Poder Judicial, en su texto modificado por el artículo 1° N° 2 de la Ley N° 20.224. Lo anterior, en el marco del recurso de protección de que conoce la aludida Corte bajo el Rol N° 33-2013, caratulado "*Sandra Espinoza Armas con Corporación Administrativa del Poder Judicial*";

2°. Que el conflicto constitucional que se somete a esta Magistratura se origina en el hecho de que, conforme a la norma que se impugna, la actora de protección no tendría derecho a percibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, que componen el

bono de modernización previsto en ella, por no haber prestado servicios efectivos como Relatora de la Corte de Apelaciones de Arica, por más de seis meses en el año 2012, y sin que haya estado afecta a la excepción que esa misma norma contempla para eludir tal restricción y que beneficia a quienes gozaren de licencia médica por un período similar a causa de un accidente del trabajo regulado por la Ley N° 16.744.

Para la Corte requirente, la aplicación de la parte reprochada del artículo 4° de la Ley N° 19.531, con los efectos indicados precedentemente, podría vulnerar los derechos a la igualdad ante la ley y de propiedad, asegurados en los numerales 2° y 24°, respectivamente, del artículo 19 de la Carta Fundamental. A dichas eventuales transgresiones la requirente de protección ha agregado una posible vulneración al derecho a la salud garantizado en el numeral 9° del mismo artículo 19 constitucional;

3°. Que, en concepto de estos Ministros disidentes, el conflicto de constitucionalidad planteado en esta oportunidad, obliga a reiterar los argumentos vertidos por este Tribunal al acoger similar requerimiento recaído en el Rol N° 1801, así como en el voto disidente de la sentencia referida al Rol N° 2113, en orden a fundamentar que se acoja el requerimiento por las siguientes razones que se recordarán a continuación;

4°. Que la recurrente de protección efectivamente estuvo ausente de su función como Relatora de la Corte de Apelaciones de Arica por más de seis meses durante el año 2012, según dan cuenta las licencias médicas acompañadas a estos autos y que rolan a fojas 125 y siguientes, en razón de enfermedad o accidente común. El informe médico, que rola a fojas 116, señala que la recurrente aludida sufrió un cáncer de mama derecha que implicó una mastectomía parcial con fecha 3 de marzo de 2012, quedando la paciente

sometida a radioterapia y a control periódico estricto por alto riesgo de recurrencia de la enfermedad;

5°. Que las licencias médicas -como aquéllas de que gozó la recurrente mencionada- 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 N° 987-06). A su vez, dicho cuerpo normativo definió la 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;

6°. 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 importa un término genérico que puede ser empleado en cualquier caso de necesario restablecimiento de la salud de un 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 permiso pre y post natal.” (Dictamen N° 75805/68);

7°. Que la diferencia entre los distintos tipos de licencias médicas se configura por dos factores básicos: la causa que origina la licencia y la forma de financiamiento, conforme dispone el inciso tercero del artículo 28 del aludido D. S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, 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 Cajas de Previsión según corresponda, salvo que el trabajador esté afiliado a una Mutual de Empleadores constituida de acuerdo a la ley N° 16.744.”;*

8°. Que, de esta forma, y a diferencia de lo sostenido en el considerando séptimo del fallo, no existen bases para sostener que las licencias médicas, independientemente de la causa que las haya originado, posean un estatus diferente para los distintos efectos legales, en circunstancias que la Contraloría General de la República se ha encargado de precisar 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.**”* (Énfasis agregado). (Dictámenes N°s 16872/93 y 39856/99).

Asimismo, ha sostenido que *“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 N°s 30704/89 y 13215/93);

9°. Que, a mayor abundamiento, debe acotarse que fuera de constituir un derecho irrenunciable para el respectivo funcionario (Dictámenes Contraloría General de la República N°s 28499/91 y 57071/95), las licencias médicas no impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones de la persona beneficiada por ellas. En efecto, *“tanto las mencionadas licencias (médicas) como el descanso complementario, si bien se originan por distintas circunstancias, liberan al empleado, durante cierto período de tiempo, de la obligación de asistir a su trabajo y cumplir con sus labores, **sin ser privado del goce de sus remuneraciones.**”* (Énfasis agregado). (Dictámenes N°s 23922/92 y 9592/14);

10°. Que, a su turno, invocando, una vez más, la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República, *“(…) 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.” (Énfasis agregado). (Dictámenes N°s 44729/99 y 41456/00).

Esta jurisprudencia se refiere a la aplicación de la asignación de modernización prevista en 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 Decreto Ley N° 249, de 1974, y a los contratados conforme a las normas del Código del Trabajo. Dicha asignación se estructura 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). Ni la Ley N° 19.553 ni su reglamento establecen causales de exclusión de dicho beneficio respecto de quienes gocen de licencia médica;

11°. 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, configura una de las excepciones a la prohibición que esa norma prevé de recibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo que integran el bono de modernización del personal del Poder Judicial contemplado en el mismo precepto. En otras palabras y de conformidad con el precepto impugnado, quienes no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a lo menos, durante seis meses, no tendrán derecho a percibir los incrementos mencionados, a menos que ese período de ausencia se haya debido a: a) licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744; y b) licencias médicas originadas en los descansos de maternidad a que se refieren los artículos 195 y 196 del

Código del Trabajo. Las restantes licencias médicas, motivadas en causales diversas de las recién señaladas (como aquéllas de que ha gozado la señora Sandra Espinoza Armas), quedan incluidas en la prohibición general, esto es, si se han prolongado por más de seis meses, al punto que sus beneficiarios no han prestado servicios efectivos durante todo ese lapso, ello les impide acceder a los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, integrantes del bono de modernización;

12°. Que de lo anterior fluye como consecuencia que existe una diferencia de trato derivada de la aplicación de la norma reprochada, pues mientras algunos tipos de licencias médicas dan derecho a sus beneficiarios a percibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, pese a no haber prestado servicios, a lo menos, por seis meses, otras licencias médicas -como aquéllas de que ha gozado la señora Sandra Espinoza Armas-, no confieren un derecho similar;

13°. Que, para efectos de determinar si la aplicación de la parte de la norma que se impugna en esta oportunidad configura una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política, resulta necesario recordar que *"(...) 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). La racionalidad de la distinción debe verificarse examinando la necesidad e idoneidad de la decisión legislativa expresada en la norma

cuestionada, así como su proporcionalidad en sentido estricto;

14°. Que, en cuanto al primero de los criterios mencionados -la necesidad de la medida-, la historia del establecimiento de la norma reprochada revela que ella fue aprobada en los mismos términos propuestos en el mensaje que dio origen al proyecto de ley, no constando debates sobre el tema. Ello hace imposible determinar la finalidad prevista por el legislador más allá de un ejercicio intelectual hipotético;

15°. Que, desde el punto de vista de la idoneidad de la distinción introducida por el legislador, resulta importante tener presente que las enfermedades, que motivan las licencias médicas, son hechos involuntarios que pueden afectar a una persona en cualquier momento de su vida y, por lo mismo, la recuperación de la salud, a la que la licencia propende, constituye un derecho irrenunciable. Esta es una consideración aplicable a cualquier licencia médica, independientemente del hecho que la haya originado.

En consecuencia, no puede estimarse 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 licencia médica. Unas y otras tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones, como ha sostenido la jurisprudencia administrativa que se ha recordado en este voto;

16°. Que, desde la óptica de la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, si la importancia de la satisfacción del principio contrapuesto justifica la afectación o el incumplimiento del otro (Alexy, Robert,

"Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en: Carbonell, Miguel, y García Jaramillo, Leonardo, "El Canon Neoconstitucional". Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 105), la norma que impide recibir los bonos de desempeño institucional y colectivo a aquellos funcionarios del Poder Judicial, como la señora Sandra Espinoza Armas, que estuvieron ausentes de su trabajo por más de seis meses en virtud de una licencia médica por una enfermedad común (cáncer), versus aquellos funcionarios que mantuvieron ese derecho sólo por el hecho de ausentarse por el mismo período, pero en función de una licencia médica originada en un accidente del trabajo (parte impugnada de la norma), resulta intolerable para aquélla, pues la razón que fundamenta la ausencia del trabajo es la misma en ambos casos: la necesidad de recuperar la salud.

Así, lo que hace la norma reprochada en estos autos es discriminar, sin fundamento razonable (pues no se conoce a partir de la historia legislativa), a aquella funcionaria que tuvo que ausentarse de su trabajo como producto de una licencia médica originada en una enfermedad común, en circunstancias que, en este caso, como en el de un accidente del trabajo, la enfermedad o el padecimiento ha sido causado por motivos ajenos a la propia voluntad de la beneficiaria de la licencia. Lo anterior permite a estos Ministros disidentes afirmar que, en la especie, la aplicación de la parte de la norma impugnada, a que alude el requerimiento de la Corte de Apelaciones de Arica, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues no supera el test necesario para desestimarlos;

17°. La misma razón anotada precedentemente puede invocarse para afirmar que, en este caso, existe también una transgresión al derecho a la salud de la señora Espinoza Armas, garantizado por el numeral 9° del artículo

19 constitucional, en la medida que dicha disposición impone al Estado el deber de proteger el libre e *igualitario* acceso a las acciones de promoción, protección y *recuperación* de la salud y de rehabilitación de toda persona (inciso segundo). Lo anterior, teniendo presente que el objetivo de la licencia médica por enfermedad común como por accidente del trabajo es el mismo: la recuperación de la salud;

18°. Que, sin perjuicio de lo expresado, quien, como la recurrente de protección en el proceso Rol N° 33-2013, que sustancia la Corte de Apelaciones de Arica, 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 deja de integrarse por componentes que forman parte de su remuneración y que no pueden ser excluidos de la misma en virtud de haber gozado de licencia médica.

Así, la aplicación del precepto impugnado, en la parte que señala *"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, vulnera también el derecho de propiedad, asegurado por el artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental, sobre el total de las remuneraciones de la señora Sandra Espinoza Armas, dentro de las cuales, se comprende, como se ha dicho, la asignación por modernización institucional de que dichos incrementos forman parte.

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

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2456-13-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

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