



Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

El requerimiento.

Que, mediante Oficio N° 980-2015, de fecha 4 de mayo de 2015, y Oficio complementario N° 1015-2015, de 7 de mayo de 2015, la Corte de Apelaciones de Temuco, ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 19.531, modificado por la Ley N° 20.224, para que surta efectos en el recurso de protección, caratulado "Pinilla Dabbadie, Rocío, contra Corporación Administrativa del Poder Judicial", que se encuentra actualmente en tramitación ante dicho tribunal de alzada, bajo el Rol N° 1443-2015.

La disposición impugnada.

En lo pertinente, la norma impugnada, referida a requisitos para acceder a un bono de modernización para los funcionarios del Poder Judicial, dispone que:

"[N]o 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", es decir, por causa de maternidad.

La gestión pendiente.

El proceso incoado como gestión pendiente consiste en un recurso de protección interpuesto por la Jueza Titular del Juzgado de Familia de Temuco, Rocío Pinilla Dabbadie, en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial,





Zonal IX Región, en razón de habersele negado el pago del incremento por desempeño individual y colectivo del mes de marzo de 2015 (más junio, septiembre y diciembre de 2015), por encontrarse con "permiso por más de 6 meses por enfermedad grave del hijo menor". La recurrente de protección señala que su licencia está permitida por el artículo 199 del Código del Trabajo y que la enfermedad diagnosticada a su hijo - actualmente de 1 año y 4 meses de edad- fue de "alergia alimentaria múltiple". Esta patología, al ser grave y que podría comprometer la vida de su hijo, requería de su cuidado, lo que le impidió cumplir con su jornada laboral, razón por la cual durante el año 2014 ejerció funciones por un lapso de tiempo inferior a los 6 meses. Refiere que la recurrida se negó a pagarle el incremento por desempeño institucional y colectivo regulado en el artículo 4° de la Ley 19.531, ya que la norma sólo permite, excepcionalmente, el pago referido a quienes estuvieron por más de seis meses con licencia médica, sin prestar servicios efectivos al Poder Judicial, en razón de accidentes del trabajo o descanso pre y post natal.



Conflicto de constitucionalidad planteado.

La requirente plantea que la disposición citada aparece en pugna con las garantías de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°) y de propiedad (artículo 19, N° 24°) aseguradas por la Carta Fundamental. La primera de ellas, al permitir el pago del referido incremento a personas que han tenido más de seis meses de licencia médica en el caso de accidentes del trabajo o de descanso pre y post natal, negando el otorgamiento del beneficio en el caso de la recurrente, no obstante que ella también se encontraba con permiso autorizado por ley, debido a la enfermedad seria de su hijo menor de un año; la segunda, como efecto consecuencial, al privársele de parte de sus remuneraciones.

Tramitación.



Por resolución de 12 de mayo de 2015, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con fecha 2 de junio de 2015 el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y a la Presidenta de la República y notificado a las demás partes del proceso constitucional, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes. De esta manera, tanto la recurrente de protección como la Corporación Administrativa del Poder Judicial hicieron uso de este derecho, como se pasa a expresar:



En lo medular, por una parte, la Corporación Administrativa del Poder Judicial argumenta que lo que, en realidad, se pretende es crear una situación de excepción no contemplada por el legislador, lo que le está vedado al Tribunal Constitucional. A su entender, no se pide que se declare inaplicable parte alguna del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sino que, al contrario, se solicita que esta Magistratura complemente dicho precepto legal agregando una situación de excepción no contemplada en el referido artículo, como lo es la licencia médica por enfermedad grave del hijo menor de un año, facultad que ni la Constitución Política de la República, ni la propia Ley Orgánica del Tribunal, le confieren. Añade que el mismo Tribunal Constitucional ha señalado que no puede efectuar este tipo de intervenciones en una ley vigente y para ello cita el considerando 9° de la sentencia de 16 de enero de 2007, que declaró inadmisile una acción de inaplicabilidad (Rol N° 626-2011): "[L]o que el requirente solicita, en consecuencia, no es que se le deje de aplicar un precepto legal por ser contrario a la Constitución, que es la tarea que la Carta Fundamental confiere a esta Magistratura, sino que el precepto le sea aplicado, pero que



este Tribunal altere la norma y más precisamente que le cambie los efectos queridos por el legislador...". Y agregó: "[E]l intentado es un requerimiento para modificar la ley, en un sentido que, aunque pudiera considerarse más acorde con la Constitución, esta Magistratura no puede acometer sin exorbitar la competencia que la Constitución le asigna."

La recurrente de protección afirma que lo que se impugna es la aplicación de la norma, como si la licencia médica lo fuera por enfermedad común, situación que no acaece en la especie.

A su vez, la Corporación Administrativa del Poder Judicial señala que el legislador no contempló como excepción la licencia médica por enfermedad grave de hijo menor de un año, por lo que menos pudo "interpretar la ley" y considerar los días de licencia médica por enfermedad grave del hijo menor de un año, también como trabajados efectivamente, igual como los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo. De hacerlo, sólo le quedaba apartarse de la norma, no obedecer su claro tenor literal y crear por "vía interpretativa" una nueva excepción al precepto impugnado. Agrega que la Corporación se ciñó al claro tenor literal, razón por la cual se le atribuye la vulneración a la garantía de igualdad ante la ley y al derecho de propiedad.

En otro orden argumentativo, la Corporación Administrativa advierte que lo que el Tribunal Constitucional debe resolver es si es o no constitucional la diferencia que hace el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531. Esto es, "[s]i 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 el beneficio a todos quienes no satisfacen esos objetivos requisitos, por no haber prestado servicios durante a lo menos seis meses en el Poder Judicial".

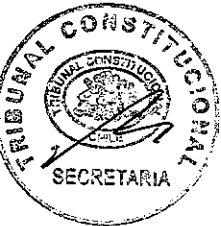


Indica que, según el certificado de fojas 73, aparece que la señora Pinilla durante el año 2014, trabajó menos de dos meses, dado que hizo uso de 311 días de licencia médica, de los cuales 282 días correspondieron a licencia médica por enfermedad grave del hijo menor. Añade que la causal de ausencia invocada es sin duda justificada, pero no se trata en este requerimiento de juzgar acerca de la comprensible aflicción que la enfermedad grave de un hijo causa, especialmente, a la madre. Ello porque el bono de modernización fue establecido por la ley para incentivar el trabajo de los funcionarios en el cumplimiento de metas de gestión asignadas al tribunal a que pertenecen, por lo que se requiere para obtenerlo un mínimo de desempeño efectivo, lo que no ocurrió.



Finalmente, la Corporación Administrativa expone que la aplicación de la norma que se impugna de inaplicabilidad no atenta contra la igualdad ante la ley: sino que es una diferencia razonable (consid. 11º, STC de 23.08.2012, Rol Nº 2113-2012). En efecto, precisa que la discriminación de la norma impugnada es "[u]na diferenciación razonable y justificada, fundada en principios claros: la protección al trabajador y la protección a la maternidad, ambas constitucional, legal, política y socialmente aceptadas, y que, en el extremo, entroncan con derechos esenciales específicos incluso reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Agrega que es clara la voluntad del legislador de favorecer a los trabajadores que se encuentran en alguna de estas situaciones, por sus características especiales, y no a otras causales de ausencia, por justificadas que ellas sean. En contrario, la recurrente de protección estima que la aplicación de la norma que se impugna de inaplicabilidad sí atenta contra la igualdad ante la ley. Recuerda que la finalidad última de la licencia médica común no difiere de aquella por enfermedad laboral o accidente del trabajo, sin embargo, a esta última se le concede el beneficio del incremento mientras que a la primera

mencionada no. Expresa que la transgresión a la garantía señalada resulta más clarificadora al hacer el ejercicio inverso: pues es inconstitucional considerar a la recurrente de protección en la regla general de quienes se han ausentado por el tiempo descrito en el artículo 4° de la Ley N° 19.531, por cuanto su ausencia no se debió a una decisión personal, ni siquiera a un padecimiento propio, sino al sufrimiento de un hijo menor de un año, por lo que no existe razón para incluirla en tal regla general, resultando la distinción carente de razonabilidad.



Expresa que la ausencia por más de 6 meses de sus funciones lo fue por enfermedad grave de su hijo menor de un año, justificada por la licencia que le fuera extendida por tal concepto. Tal situación es justamente lo que pertenece a la esfera del Tribunal Constitucional y la razón por la que la Corte de Apelaciones ha decidido requerir a la Magistratura Constitucional. Responde que esta Magistratura no está creando normas si acoge el requerimiento formulado. Ello por dos razones: en primer lugar, el efecto de la inaplicabilidad lo es para el caso concreto en que ésta recae, es decir, no hay una aplicación general; es más, la misma norma puede ser declarada constitucional en otro requerimiento respecto de otras personas, con fines distintos, objetos y causas; y, en segundo lugar, de acoger el razonamiento efectuado por la Corporación Administrativa resultaría improbable formular algún reparo de constitucionalidad por parte de este órgano, pues siempre la declaración de inaplicabilidad implica una alteración de la norma legal, en su aplicación al caso concreto, de suerte que tal control sería inexistente.

A su turno, la recurrente de protección explica que tanto la jurisprudencia administrativa como la laboral entienden que el concepto de "licencia médica" por enfermedad grave del hijo menor de un año constituye una licencia maternal. Indica que así se ha considerado invariablemente por la Contraloría General de la República, y cita algunos dictámenes (N°s 85.946/2013, 46.063/2003, complementados por los dictámenes

Nºs 16.236/2013, 4.685 y 55.451/2004; 16.053/2005 y 19.621/2013), de los cuales resalta que el mismo organismo reconoce que "[h]a surgido la necesidad de esclarecer si dentro del precitado concepto de descansos de maternidad, corresponde incluir aquellas ausencias originadas en la enfermedad del hijo menor de un año a que se refiere el artículo 199 del Código del Trabajo (85.946/2013)" y "[e]l descanso a la maternidad a que alude el artículo no sólo comprende los períodos allí mencionados, sino que también el descanso prenatal suplementario por enfermedad a consecuencia del embarazo, el descanso prenatal prorrogado y el descanso puerperal prorrogado, y también se ha hecho extensivo al permiso postnatal parental".



Resalta también que el órgano contralor a través de sus dictámenes ha entendido que el descanso por enfermedad grave del hijo menor de un año es el mismo que el de maternidad; ello a raíz de la prerrogativa que contempla el artículo 199 del Código del Trabajo, que da derecho al permiso o subsidio cuando el niño menor de un año requiera la atención en el hogar con motivo de una enfermedad grave, lo que deberá ser acreditado mediante certificado médico. Expresa que el razonamiento lógico que efectúa la Contraloría tiende a evitar el efecto inconstitucional y discriminatorio, al igualar el tratamiento del descanso por enfermedad de hijo menor de un año al de maternidad.

En otro orden de consideraciones, manifiesta que hacer la discriminación que importa no conceder los bonos previstos en la norma impugnada, en razón de una causa como la enfermedad grave del hijo menor de un año, frente a las únicas causales de excepción que esa norma prevé importa una serie de efectos no queridos por el legislador. Así, no puede considerarse que se aviene con la Constitución Política una norma que excepcione de la exigencia de trabajo continuo por 6 meses para el pago del bono, a una madre que hace uso del postnatal (con un niño sano), sin otros cuidados especiales y gastos propios de la crianza, versus una madre que tiene un hijo con



una enfermedad grave, que requiere sus cuidados, presencia y gastos extraordinarios. Destaca que si un niño sano requiere de los afectos y cuidados de su madre por un apego seguro y desarrollo integral (que es lo que busca el postnatal), con mayor razón lo requiere un niño que no está sano, que, por el contrario, está gravemente enfermo y que además pide un trato distinto para poder ser igualado en sus derechos.

Que, en razón de lo dicho, el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en determinar si con la aplicación de la norma impugnada, en el caso concreto, al negar el pago de los incrementos por desempeño institucional y colectivo a quien ha hecho uso de una licencia médica por enfermedad grave de su hijo menor de una año, se estarían vulnerando la garantía de igualdad ante la ley, (artículo 19 N° 2°) y la del derecho de propiedad (artículo 19 N° 24°).



Autos en relación, vista de la causa y alegatos.

Por resolución de 30 de junio de 2015, se ordenó traer los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 11 de agosto de 2015, oyéndose los alegatos del abogado Jorge Romero Adriazola por la parte recurrente de protección, doña Rocío Pinilla Dabbadie, y del abogado César Deramond Rubio, en representación de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

CONSIDERANDO:

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



PRIMERO: Que el N° 6° del artículo 93 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, en esta oportunidad, se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 19.531, modificado por la Ley N° 20.224, que establece 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 (incisos primero y segundo).



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.";

TERCERO: Que el cuestionamiento de constitucionalidad recae sobre la excepción que contempla la norma en estudio, en cuanto a si resultaría razonable incluir dentro de la excepción a que alude al artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531, sólo a aquellos beneficiarios de licencias a causa

de un accidente del trabajo, o por causa de maternidad, y, por consiguiente, excluir de dicha excepción a quien ha hecho uso de una licencia médica por enfermedad grave de su hijo menor de un año y cuatro meses, para el pago de los incrementos por desempeño institucional y colectivo (letras b) y c) del inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.531), vulnerándose, en el caso concreto, la Constitución Política de la República, en lo específico, las garantías de igualdad ante la ley y del derecho de propiedad;

II.- CONSIDERACIONES GENERALES.

A circular stamp from the Tribunal Constitucional de Chile, specifically from the Secretaria. It features the same coat of arms as the main logo, with the words "TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" and "CHILE" around it, and "SECRETARIA" at the bottom.

CUARTO: Que esta Magistratura ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el precepto legal impugnado en estos autos en sentencias roles N°s 1801, 2113 y 2456, acogándose la acción en la primera y rechazándose en las dos segundas. Se trata, por ende, de un precepto sobre el cual el Tribunal ya ha efectuado un análisis de constitucionalidad debiendo tenerse en cuenta, no obstante, el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad que exige que, en cada asunto que se someta a este Tribunal, se examine si la aplicación de la norma impugnada podría tener efectos contrarios a la Carta Fundamental, atendidas las particulares circunstancias que rodean el caso concreto;

QUINTO: Que esta Magistratura estima que las circunstancias que rodean el asunto que se le ha sometido en esta ocasión en base, especialmente, a los propios antecedentes aportados por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco respecto del recurso de protección sobre el que incide el presente pronunciamiento, demandan un cuidadoso análisis antes de adoptar la decisión que se le pide. En efecto, en tales antecedentes se constatan diversos elementos que, en criterio de este Tribunal, hacen necesario indagar variadas materias, tales como la protección de la maternidad, el derecho a la salud y cuidado del niño, la igualdad de oportunidades, los derechos de los trabajadores, la noción de

licencia médica con finalidad terapéutica y sobre todo, una visión de la interpretación de las normas constitucionales con una perspectiva "*pro homine*", aspectos no todos los cuales han sido abordados en los pronunciamientos previos que inciden en el mismo precepto reprochado en estos autos;

III.- ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LAS LICENCIAS MÉDICAS.

A circular stamp is located on the left side of the text, partially overlapping the word "SECRETARIA". The stamp contains the text "TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" and "CHILE" around a central emblem.

SEXTO: Que, en la especie, la señora Rocío Pinilla Dabbadie dio a la luz, por operación cesárea, a un menor, de sexo masculino, el día 29 de octubre de 2013. Durante la segunda semana de diciembre de ese mismo año y atendidos los resultados de los controles médicos practicados al menor, comunicó a su empleador y a su ISAPRE que ejercería el derecho que le confiere el artículo 199 bis, inciso segundo, del Código del Trabajo, esto es, la media jornada laboral al momento de reincorporarse a sus labores terminado el descanso de maternidad. No obstante, el menor fue diagnosticado como "alérgico alimentario múltiple", lo que obligó a la madre a acogerse a licencia médica por enfermedad grave de su hijo menor de un año, toda vez que el tratamiento exigía, entre otros cuidados, la lactancia materna exclusiva (fojas 89 y 90). Tal como se lee en el recurso de protección acompañado a estos autos, doña Rocío Pinilla estuvo, durante el año 2014, más de seis meses con licencia médica, debido a la enfermedad grave de su hijo menor de un año, razón que esgrimió la Corporación Administrativa del Poder Judicial para negarle el pago del respectivo bono de modernización por desempeño institucional y colectivo regulado en el artículo 4° de la Ley N° 19.531. Para fundar tal negativa, la aludida Corporación adujo que la situación de la recurrente de protección no se encontraba incluida entre las situaciones de excepción contempladas en esa misma norma (fojas 2 vuelta).

Los antecedentes referidos precedentemente hacen necesario pronunciarse sobre las licencias médicas,

especialmente aquellas que se relacionan con la protección de la maternidad;

SÉPTIMO: Que, tal como se expresó en la sentencia Rol N° 1801, 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 N° 987-06). Así, los bienes jurídicos que se trata de resguardar a través de la licencia médica son la vida y la salud, constitucionalmente asegurados en los numerales 1° y 19° del artículo 19 constitucional;



OCTAVO: Que, precisamente, el Estatuto Administrativo señala, en su artículo 111, que: "*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 infiere de la norma recordada en el acápite 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).

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.";

DÉCIMO: Que, en cuanto al efecto de la "licencia médica", 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 16.872 /93 y 39.856/99) (STC Rol N° 1801, c.10°).

No impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones del empleado o funcionario, "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..." (Dictámenes de la Contraloría General de la República 23.322/92, 30.704/89 y 13.215/93) (STC Rol N° 1801, c. 12°).



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 de la Contraloría General de la República Nos. 30704/89 y 13215/93). (STC Rol N° 2456);



DECIMOPRIMERO: Que, teniendo presente la finalidad terapéutica de la licencia, se produce un derecho irrenunciable del trabajador o trabajadora. Así lo ha entendido la Contraloría y esta Magistratura, (STC Rol N° 1801), atendida la finalidad del derecho en análisis, esto es, la recuperación de la salud del trabajador o la **atención del menor gravemente enfermo** 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. (Dictámenes 24.488/91 y 57.871/05) (STC Rol N° 1801, c. 12°);

IV. INFRACCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMOSEGUNDO: Que, como se sabe, el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a la igualdad "ante" la ley y a la igualdad "en" la ley, correspondiendo la primera a la garantía de que la ley regulará las situaciones que le competen en forma general sin que se acepte que existen personas o grupos privilegiados. La segunda, por su parte, garantiza que "ni la ley ni autoridad

alguna podrán establecer diferencias arbitrarias", esto es, carentes de fundamento razonable.

A su turno, el inciso final del artículo 1° de la Carta Fundamental impone al Estado el deber de "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.";

DECIMOTERCERO: Que, en la especie, la acción de protección que motiva estos autos se sustenta en que el menor Teo Romero Pinilla, de un año y cuatro meses al momento de incoarla, necesitaba a su madre doña Rocío Pinilla Dabbadie a tiempo completo, pues diversos y consistentes informes periciales establecían que para el tratamiento de su enfermedad requería leche materna, lo que, sumado a los factores anexos de su mal, impedía asistir a su progenitora al cumplimiento de sus obligaciones laborales, dado que el padecimiento tenía como síntomas, entre otros, la inflamación de todo el aparato digestivo del menor, debiendo permanecer como producto de la alergia en posición fetal durante gran parte del día.

Ante tal supuesto fáctico, la aplicación de la norma contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley 19.531, pugna con el derecho de igualdad ante la ley que asegura el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental. Este derecho se enmarca en el principio de que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, lo que la doctrina ha asimilado a que ante iguales situaciones debe existir igual trato, como, por el contrario, que ante situaciones disímiles no es posible intentar una igualación;

DECIMOCUARTO: Que, en el caso que se analiza, es posible constatar, en primer término, una diferencia de trato. En efecto, el legislador realiza una distinción al excluir las licencias por enfermedad grave del hijo menor de sólo un año y cuatro meses frente a aquellas licencias que tienen su origen en accidentes del trabajo o en los descansos de maternidad



previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo, generando un efecto inidóneo e irracional;

DECIMOQUINTO: Que cabe tener presente, en este razonamiento, que la licencia puede tener la modalidad de ser parte de una terapia. Además, las licencias médicas como aquellas que utilizó doña Rocío Pinilla Dabbadie constituyen un **"derecho vinculado a la protección de salud"**, conforme ya se señaló en el considerando séptimo, con lo cual resulta fácil concluir que las licencias médicas implican un derecho irrenunciable para el respectivo funcionario (dictámenes de la Contraloría General de la República N°s 28.499/91 y 57.071/95), lo que es conducente a que las licencias médicas no son obstáculos y no impiden, de modo alguno, el goce total de las remuneraciones de las personas beneficiadas por ellas, circunstancias reiteradas, a su vez, por los dictámenes N°s 23.922/92 y 9.592/14 del Órgano Contralor.



De lo anterior fluye que existe un trato discriminatorio, derivado de la aplicación de la norma reprochada, pues sólo 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 en un año calendario; en cambio, otras licencias médicas, como aquella de que gozaba doña Rocío Pinilla Dabbadie, no confieren un derecho similar, a pesar de sustentarse en razones tanto o más poderosas que aquellas contempladas como excepciones en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531;

DECIMOSEXTO: Que la idoneidad de la medida bajo prisma en cuanto al fin perseguido por el legislador, así como la historia legislativa del establecimiento del precepto en estudio, refleja de modo prístino cuál fue dicha finalidad:

"... 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" (STC Rol N° 1801, c. 24°).

"... 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 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..." (STC Rol N° 1801, c. 24°);

A circular stamp from the Tribunal Constitucional de Chile, specifically from the Secretaría. It features a central emblem with a sun and a star, surrounded by the words "TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" and "SECRETARIA".

DECIMOSÉPTIMO: Que, en esta línea de razonamiento, resulta útil señalar que, en una aproximación a la protección de la maternidad, surge la cuestión de qué normas de cuidado tienen por finalidad garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo, asegurar la continuidad e ingresos necesarios para el bienestar de la familia y resguardar la salud de las mujeres y de los hijos, así como también, el derecho al cuidado de los niños, especialmente en su primera infancia.

Por tal razón, las necesidades de cuidado en la primera infancia son objeto de protección en el sistema internacional de derechos humanos a nivel universal y americano, con un enfoque metodológico amplio que integra los derechos de los niños, la igualdad de género y los derechos de los trabajadores como un sistema;

DECIMOCTAVO: Que, a su vez, existen diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados y vigentes en Chile, cuyo respeto y promoción es deber de los órganos del Estado (artículo 54, inciso segundo, de la Carta Fundamental) que se preocupan del derecho a la salud y del cuidado del niño. Así ocurre, en primer término, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 25.2 preceptúa que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales."

La Convención de los Derechos del Niño, entretanto, (fecha de adopción, 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor internacional, el 2 de septiembre de 1990, fecha del depósito del instrumento de ratificación, 13 de agosto de 1990; publicación en el Diario Oficial, 27 de septiembre de 1990), en su artículo 3.2, establece la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en consideración los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese propósito, adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias y adecuadas.

A circular stamp from the Tribunal Constitucional de Chile, specifically from the Secretaría. It contains the text "TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" and "SECRETARIA" around a central emblem.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente en Chile desde el año 1991, otorga un amplio resguardo a los niños, señalando: *"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"* (artículo 19).

Diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han uniformado el criterio en el sentido de reconocer la necesidad de protección integral de los menores (Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N°221; Corte IDHH. Caso Contreras y Otros vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, serie C N°232; Corte IDHH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N°239; Corte IDHH. Caso Fornerón de Hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C N°242; Corte IDHH. Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el Complejo do Tatuapé da FEBEM. Medidas Provisionales respecto de Brasil).

En el mismo sentido, la Opinión Consultiva OC 17/02 de 28 de agosto de 2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de

Estados Unidos en los casos "Roper vs Simmons" 53 U.S. 551(2005) y "Miller vs. Alabama, U.S. SC. , Certiorari to de Court of Criminal Appels of Alabama" n°10-9646, argumentado el 20 de marzo de 2012 y resuelto el 25 de junio de 2012;

DECIMONOVENO: Que, en relación a la igualdad de oportunidades, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, vigente en Chile desde 1989, explicita que los derechos de las trabajadoras deben ser protegidos ante potenciales discriminaciones originadas por la maternidad: *"los Estados deben prohibir y sancionar todo tipo de práctica discriminatoria e implementar licencias pagadas, prestaciones de servicios de cuidados y otras medidas que permitan conciliar las responsabilidades laborales y familiares de los padres"* (art. 11.2) (Énfasis agregado).



El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), vigente en Chile desde 1989, establece que los Estados deben brindar protección y asistencia a las familias para el cuidado y educación de los hijos (artículo 10);

VIGÉSIMO: Que el principio de igualdad ante la ley prohíbe las discriminaciones arbitrarias, de modo que deben reprocharse las diferencias entre las personas respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer un límite asociado a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria (STC Rol N° 986, c. 30);

VIGESIMOPRIMERO: Que, como se ha afirmado en los argumentos anteriores, estamos en presencia de un uso de licencias médicas para fines terapéuticos, los cuales están sostenidos en razonamientos que nos entrega el ordenamiento jurídico, nacional e internacional. Todas ellas enfocadas en una inferencia práctica, que parte de la noción que: *"Cumplir*

con el deber por el bien del deber puede ser una necesidad práctica (subjetiva u objetiva) de acción, si esto se entiende como cumplir el deber derivado por el bien de cumplir con el deber primario. Pero cumplir con el deber primario puede ser una necesidad práctica solamente si tiene que hacerse por el bien de un fin más allá del deber" (Georg Henrik Von Wright, artículo "Inferencia Práctica", traducción Julián Trujillo y Sebastián Agudelo, Departamento de Filosofía, Universidad del Valle, Colombia);

A circular stamp from the Tribunal Constitucional, specifically from the Secretaría. It contains the text "TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" and "SECRETARIA" around a central emblem.

VIGESIMOSEGUNDO: Que el mandato conceptual de igualdad fáctica debe ponderarse con el principio de igualdad jurídica y de libertad jurídica, y en esa ponderación debe reconocerse en principio la prioridad de estos últimos. La igualdad fáctica puede imponerse excepcionalmente en la ponderación, sólo cuando el significado de una posesión de igualdad fáctica sea tan grande para el particular, que la igualdad jurídica y libertad de esta misma índole deban ceder ante ella. Sin embargo, esto ocurre sólo en casos extremadamente inusitados (Martín Borowski, La Estructura de los Derechos Fundamentales, Universidad Externado de Colombia, Depto. de Publicaciones, Bogotá, Colombia, 2003, p.190);

VIGESIMOTERCERO: Que en el caso en que incide el precepto objetado, el acto de negar el pago por parte de la Corporación Administrativa del Poder Judicial implica un suceso discriminatorio y carente de razonabilidad, toda vez que el artículo 4° de la Ley 19.531, de manera ilógica, sólo contempla como excepciones al no pago de los bonos respectivos, las ausencias del trabajo por más de seis meses que se originen en licencias por accidentes del trabajo o por permisos pre y post natal.

El legislador ha excluido, sin razones que lo justifiquen racionalmente, la situación de una mujer que, como ocurre en el caso de la recurrente de protección, se vio forzada - involuntariamente- a ausentarse del trabajo por más de seis meses por demandarlo la salud gravemente afectada de su hijo

menor de un año. Lo anterior considerando, además, que pese a las circunstancias de salud de su hijo estuvo dispuesta a reintegrarse al trabajo en un sistema de media jornada como lo autorizan las normas sobre permisos post natales.

No puede sostenerse, entonces, que estemos en una situación diferente a la de quien se ausenta por más de seis meses como producto de una licencia por accidente del trabajo o de quien goza de licencia pre o post natal. Aun más, estas últimas tienen por preciso objetivo favorecer el cuidado de la madre y del hijo, así como la cercanía entre ambos, objetivos que no difieren sustancialmente del caso de una madre que debe permanecer al lado de su hijo por su grave estado de salud que, en gran parte, depende de su propia alimentación.



Todo lo anterior permite sostener que estamos frente a una vulneración manifiesta de la garantía constitucional de igualdad ante la ley al carecer de sustento argumental y racional la diferencia establecida por el legislador que beneficia sólo a cierto tipo de trabajadores y excluye a quienes como la señora Pinilla se encuentran en una situación similar, que en este caso la ha obligado a ausentarse de su trabajo por más de seis meses;

VIGESIMOCUARTO: Que, en todo lo relacionado, evidentemente, existe contravención al artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, como señala el requerimiento de fojas 1 y siguientes, en cuanto la garantía de la igualdad ante la ley, en su fase prohibitiva de la discriminación arbitraria, se vulnera en el caso en cuestión en su inferencia práctica, lo cual basta para excluir la norma cuestionada en el juicio de fondo en que incide, y así se declarará;

V.- INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD.

VIGESIMOQUINTO: Que, en el recurso de protección que sirve de fundamento al requerimiento de la Corte de

Apelaciones de Temuco, se ha alegado, también, una infracción a la garantía contenida en el numeral 24° del artículo 19 constitucional. Sostiene la recurrente, en este punto, que la negativa de la Corporación Administrativa del Poder Judicial "la privó de sus remuneraciones", agregando que "ha de considerarse que la ilegalidad y arbitrariedad en la conducta denunciada ha tenido ocasión al momento de efectuarse el descuento del bono reclamado por parte de la recurrida, dado que la inconstitucionalidad en su aplicación se ha producido en aquel entonces y no en otra ocasión, aun cuando tal declaración de inaplicabilidad sea posterior (...)." (Fojas 15);



VIGESIMOSEXTO: Que, en efecto, experimenta una disminución en su patrimonio aquel sujeto a quien se niega, injustificadamente, incorporar a su remuneración el incremento correspondiente al bono de modernización de que trata el precepto impugnado; todo ello, en la medida que sufre una merma en su patrimonio a través de su remuneración, puesto que la razón de su ausencia es la recuperación de la salud, fundamento de toda licencia médica, situación que suele obedecer a causales involuntarias, lo cual constituye una discriminación sin fundamento razonable;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, igualmente, sufre discriminación arbitraria la merma fruto de la negativa de la Corporación Administrativa del Poder Judicial a incorporar en la remuneración de la afectada los incrementos señalados en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley 19.531, modificado por la Ley N° 20.224, en relación al bono de modernización, puesto que, tal como se ha razonado, dicha negativa se funda en la aplicación de una norma que ha establecido una diferencia arbitraria respecto de situaciones del todo similares, las cuales no se ven afectas a experimentar el referido descuento de remuneraciones;

VIGESIMOCTAVO: Que como se afirmó en la sentencia Rol N° 1801 (c. 25°), "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.3/3 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)." (Énfasis agregado);



VIGESIMONOVENO: En la misma sentencia aludida se recordó que existen otros cuerpos normativos (Ley N° 19.664) que no excluyen de la asignación de modernización a quienes se encuentren haciendo uso de licencias médicas, cualquiera sea el motivo de éstas, estimando la Contraloría General de la República que, en esos casos, no estamos en presencia de "ausencias injustificadas" (c.c. 27° y 28°);

TRIGÉSIMO: Que, en consecuencia, se infringe el derecho de propiedad sobre parte de la remuneración que le pertenece a la recurrente de protección, pues sin existir un fundamento razonable que permita estimar que, en su caso, la licencia médica que la ha mantenido alejada de su trabajo por más de seis meses, configure una "ausencia injustificada", se le impide acceder a los bonos por desempeño institucional y colectivo que forman parte del bono de modernización previsto por la Ley N° 19.531, y así se declarará.



Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, inciso segundo, y 19, N°s 2º y 24º, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y siguientes, en cuanto se declara inaplicable en la gestión pendiente la frase "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", contenida en el inciso quinto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (sustituido por el artículo 1º de la Ley N° 20.224).
- II. Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos a fojas 62, oficiándose al efecto.



El Ministro Carlos Carmona, Presidente, previene en el sentido de acoger el requerimiento, pero sobre la base de las siguientes razones:

1. Que una jueza recurrió de protección contra una decisión de la Corporación Administrativa del Poder Judicial,

que no le pagó la asignación establecida en el artículo 4° de la Ley N° 19.531.

Esta norma establece que no tienen derecho a esta asignación quienes no hayan prestado servicios efectivos durante a lo menos seis meses en respectivo año. No obstante, esta norma permite que a pesar de la ausencia en ese período, igual se pague, si se encuentra la persona haciendo uso de licencia médica como producto de accidente del trabajo o por los descansos de maternidad de los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.

El origen de la ausencia de la recurrente a su trabajo radica en que tuvo 311 días de licencia durante el año 2014, 282 de los cuales corresponde a licencia médica por enfermedad grave de su hijo menor.



La señora jueza presentó un recurso de protección impugnando la aplicación que se dio a dicho precepto legal, por considerar que vulnera la igualdad ante ley, pues se le paga dicha asignación a personas con licencia por enfermedad, pero no a ella que tuvo dicha licencia por enfermedad de su hijo menor de un año. Se afecta también el artículo 19, N° 24°, de la Constitución porque se le priva de parte de sus remuneraciones;

I. PRECEDENTES.

2. Que este Tribunal ha resuelto la impugnación del precepto impugnado en tres casos anteriores. En la STC 1801/2011, el Tribunal acogió el requerimiento. En dos oportunidades posteriores (STC Roles N°s 2113/2012 y 2456/2014), sin embargo, este Tribunal rechazó un requerimiento formulado en tal sentido.

La disputa argumentativa ha estado centrada en lo siguiente. Cuando el Tribunal ha acogido, lo ha hecho sobre la base de que se afecta el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, toda vez que no hay justificación para excluir de la asignación a personas con enfermedades, ya que éstas no son voluntarias. Cuando el Tribunal ha rechazado, lo ha hecho

sosteniendo que en el sistema público se paga por trabajo efectivo. Y que la asignación que se cuestiona es una remuneración adicional. Lo que se alega es estar en las excepciones de la regla general, que es el pago sin ausencia de seis meses;

3. Que es necesario resaltar que en los tres casos anteriores se trataba de funcionarios del Poder Judicial (Ministro de Corte de Apelaciones, Secretaria de Corte de Apelaciones, relatora), que padecían cáncer. Ninguno había dejado de asistir al trabajo por maternidad o por enfermedad grave del hijo menor de un año;

II. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.



4. Que para una adecuada resolución del presente caso debemos sentar los criterios interpretativos que guiarán nuestro accionar;

5. Que, en primer lugar, la Constitución protege la maternidad, si bien de una forma implícita. Lo hace de distinta manera. Desde luego, garantizando el derecho a la vida (artículo 19, N° 1°). También estableciendo que la ley protege la vida del que está por nacer (artículo 19, N° 1°). Asimismo, constatando que es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento (artículo 1°). Finalmente, señalando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (artículo 1°) (Caamaño, Eduardo; Mujer, trabajo y derecho; Edit. Abeledo-Perrot; Santiago, 2011, pág. 59).

Como consecuencia de lo anterior, el legislador se preocupó de establecer una serie de mecanismos para garantizar dicha protección.

En primer lugar, estableciendo que el embarazo no puede ser variable negativa en la relación laboral. Por lo mismo, no puede ser utilizado para condicionar la contratación, la

7. Que, asimismo, el Código del Trabajo contempla dos protecciones a la maternidad adicionales. Ellas tienen lugar si se produce enfermedad como consecuencia del embarazo, lo cual da lugar a un descanso prenatal suplementario al ya otorgado por el artículo 196 del Código del Trabajo. Por la otra parte, se encuentra el permiso especial por enfermedad grave de niño menor de un año (artículo 199);

8. Que, asimismo, diversos convenios internacionales protegen al niño, incluyendo al recién nacido (artículo 3.2, Convención de Derechos del Niño; artículo 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 25.2, Declaración Universal de los Derechos Humanos). Estos convenios obligan al Estado a dictar medidas de protección para su condición de menor;

9. Que el segundo criterio es que no cabe establecer discriminaciones arbitrarias entre las madres. Para nuestro ordenamiento jurídico no hay madres de primera o de segunda clase; no hay madres que merecen cierta protección y otras que no.

En efecto, la maternidad es una carga para las mujeres. Desde luego, porque deben llevar en su seno un hijo por nueve meses. Enseguida, porque suelen asumir el cuidado inicial del recién nacido. También, porque les implica suspender su trabajo efectivo para cuidarse en la etapa final del embarazo y en los primeros meses después de él. A esa carga no se le puede sumar otras, como sería asumir un costo económico, vinculado a la disminución de sus remuneraciones, por el hecho de asumir ese rol.

De ahí que la mujer no pueda sufrir discriminaciones en razón de su maternidad. Así lo mandan el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Chile (por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la



Mujer (artículos 1º, 2º y 11) y la Ley N° 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación;

10. Que, en tercer lugar, tampoco hay hijos de primera e hijos de segunda clase. Todos merecen que, recién nacidos, su madre los cuide y esté con ellos. No puede ser legítimo que unos hijos puedan disfrutar de ese cariño y cuidado, y otros no, dependiendo de si la madre puede solventar la disminución de los ingresos que significa un permiso posnatal, o del tipo de enfermedad que padezca o de la causa de la misma, o de la buena o mala salud con la que nazca el hijo. La protección debe ser efectiva en todos esos casos. Las normas legislativas deben velar por el interés superior del niño, independientemente de la posición económica de sus padres (artículos 2º y 3º, Convención sobre los Derechos del Niño);



11. Que, en cuarto lugar, la Constitución no solamente garantiza la libertad de trabajo, sino también su protección (STC Rol N° 1852/2012). Una de las variables centrales de esa protección es que los trabajadores y las trabajadoras reciban un salario justo, como contraprestación al trabajo que realizan (artículo 19, N° 16º), incluso durante los permisos legales;

12. Que, en quinto lugar, la Constitución garantiza no una remuneración cualquiera al trabajador como contraprestación a su labor, sino que "una justa retribución" (artículo 19, N° 16º). Ello introduce un factor de ponderación, que es necesario considerar;

13. Que, en sexto lugar, a todo lo anterior hay que sumar que estamos analizando una diferenciación enormemente delicada, que afecta una condición esencial de la existencia humana, como es la maternidad. Por lo mismo, la carga argumentativa de la distinción en este ámbito debe ser especialmente contundente y convincente. Estamos frente a una variable que debe ser mirada con especial escrutinio, porque se trata de motivos sospechosos de vulnerar la igualdad, ya

permanencia, la renovación, la promoción o la movilidad en el empleo (artículo 194).

En segundo lugar, a la mujer embarazada no se le pueden asignar trabajos perjudiciales para su salud (artículo 202).

En tercer lugar, durante el embarazo y hasta un año después, la trabajadora está sujeta a fuero laboral (artículo 201).

En cuarto lugar, las empresas de más de veinte trabajadoras deben tener salas cuna (artículo 203).

En quinto lugar, las trabajadoras tienen derecho a alimentar a los hijos menores de dos años; por lo mismo, gozan de a lo menos una hora al día para tal efecto (artículo 206).

Finalmente, el Estado establece una bonificación por hijo nacido vivo (artículos 74 y siguientes, Ley N° 20.255);

6. Que otro de los mecanismos de protección de la maternidad es el descanso por maternidad, conocido como el prenatal y el posnatal. Este se extiende seis semanas antes del parto y doce semanas después de él. Además, este beneficio se caracteriza por ser irrenunciable (artículo 195), por otorgar fuero (artículos 195 y 201) y por permitir que la mujer reciba ingresos mientras dura (artículo 198). Los ingresos que recibe durante este período son distintos según si la mujer trabaje en el sector público o en el sector privado. En el sector público, recibe el total de sus remuneraciones (artículo 153, D.F.L. N° 1, Salud, 2006). Si trabaja en el sector privado, en cambio, recibe un subsidio del Estado, equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba (artículo 198). Sin embargo, este subsidio tiene un tope de 77,4 Unidades de Fomento (artículo 7° del D.F.L. N° 44/Trabajo/1978, en relación con el artículo 16 del D.L. N° 3.500);



que comprenden factores como el sexo y la filiación (artículo 2º, Ley Nº 20.609);

III. SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

14. Que, para este previniente, el no pago de la asignación implica una vulneración de la igualdad ante la ley por las siguientes razones;

15. En primer lugar, porque la jueza que reclama exige que se le pague su remuneración. Ni más ni menos. No está exigiendo un sobresueldo por haber sido madre;



16. Que, en segundo lugar, es un hecho objetivo que la maternidad es un costo para las mujeres, pues aun cuando se trate de un embarazo deseado, las mujeres deben cargar al hijo por nueve meses. Y, una vez nacido, asumir las consecuencias de su condición de madre (por ejemplo, amamantar al recién nacido). Además, deben dejar de trabajar por un tiempo. Asimismo, adquieren un compromiso de por vida, en conjunto con el padre.

A todo ello debe sumarse la rebaja de su remuneración;

17. Que, además, estos impactos se acumulan, pues la mujer podrá ser madre más de una vez. Por lo mismo, no es que reciba una rebaja de remuneraciones por una vez en su vida, sino cada vez que sea madre. Esto claramente afecta de manera desigual respecto del hombre el tamaño del patrimonio acumulado luego de una vida de trabajo;

18. Que, en tercer lugar, hay una cuádruple discriminación. Por de pronto, la requirente ya estuvo expuesta a una opción extremadamente gravosa: porque o aceptaba recibir el subsidio por post natal parental, con un tope, o se reintegraba por jornada parcial por el 50 % de sus ingresos, cosa que hizo. No tuvo la posibilidad de reintegrarse por el 100% de su jornada y, por tanto, recibir

el 100% de su remuneración, toda vez que los post natales son irrenunciables.

Por lo mismo, se ve expuesta a un doble gravamen. Por una parte, el de recibir menos remuneración por efecto del post natal parental. Por la otra, por recibir menos asignación por efecto de la norma impugnada;

19. Que la segunda discriminación consiste en que por efecto del artículo 153 del D.F.L. N° 1/2006, de Salud, las funcionarias tienen derecho a toda la remuneración en pre y post natal.

Por lo mismo, mientras la madre goza del pre y post natal, recibe toda su remuneración, incluida la regulación de la asignación que se cuestiona. En cambio, mientras haga uso del permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año, su remuneración se ve disminuida por el no pago de la asignación de modernización;

20. Que la tercera discriminación es que a pesar de que el post natal parental creado por la Ley N° 20.545, posterior a la ley impugnada, incorpora como excepción que da derecho al pago de la asignación de modernización dicha condición, la enfermedad grave del hijo menor de un año no tiene este beneficio.

Lo anterior se agrava porque el artículo 199 establece que la madre "tendrá derecho al permiso y al subsidio que establece el artículo anterior". El artículo anterior remite, a su vez, a los artículos 195, 196 y 197 bis. El primero regula el pre y post natal; el segundo, la ampliación de permisos maternales por causa de enfermedad; y el tercero, el permiso post natal parental. En ellos se paga la asignación;

21. Que la última discriminación radica en que la norma impugnada establece como excepción a la ausencia de servicios efectivos de seis meses para el pago de la asignación, el artículo 196. Este regula la enfermedad que se produce en la

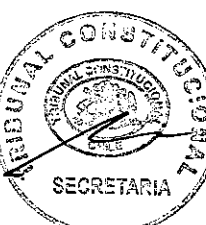


madre antes del alumbramiento o como consecuencia del mismo, que genera una ampliación del descanso del artículo 195.

Sin embargo, la enfermedad grave del hijo menor de un año no tiene esta cobertura, generando el descuento de dicha asignación.

Se protege a la madre enferma y no al hijo enfermo para efectos del pago de la asignación;

22. Que, por estas razones, este previniente está por acoger el presente requerimiento.



El Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto en orden a acoger el requerimiento por vulneración de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, pero previene en el sentido de que, a su juicio, tal infracción se configura por el desigual trato que la norma reprochada da a circunstancias prácticamente análogas, cuales son la licencia por permiso pre y post natal (artículos 195 y 196 del Código del Trabajo), claramente asociada a la protección de la maternidad y que, según el precepto impugnado, sí da derecho a recibir los bonos por desempeño, de aquella otra licencia por enfermedad grave del hijo menor de un año (artículo 199 del mismo cuerpo legal), que resulta inexplicablemente excluida de tal beneficio, toda vez que en uno y otro caso la madre funcionaria no ha concurrido justificadamente a su trabajo por el tiempo mínimo que la ley exige (seis meses en un año calendario) para entender que ha contribuido efectivamente a los logros institucionales cuya consecución se gratifica con el bono.

Al discurrir de este modo, este Ministro entiende que la garantía constitucional que estima violentada no se limita a prohibir la desigualdad ante la ley o en la aplicación de la ley, sino que también comprende la desigualdad en la ley, es decir, en el tratamiento que el legislador dispensa a situaciones análogas, sin haber razón que lo justifique.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre al fallo, con excepción de lo expresado en los considerandos 17°, 18°, 19°, 21° y 22°.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristian Letelier Aguilar, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes fundamentos:

1°) 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 Temuco requiere un pronunciamiento de inaplicabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (fs. 21 y 22), dado que contravendría los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.



El caso consiste en que la Corporación Administrativa del Poder Judicial negó el pago del bono por desempeño, contenido en el artículo 4° de la Ley N° 19.531, a la Sra. Rocío Pinilla, Jueza del Juzgado de Familia de Temuco, lo que motivó la interposición de un Recurso de Protección y, posteriormente, un requerimiento de inaplicabilidad por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad.

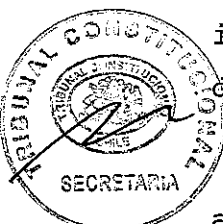
El Tribunal Superior de Justicia, en su oficio a esta Magistratura, cuestiona el artículo 4° pues permite "el pago del referido incremento a personas que han tenido más de seis meses de licencia médica en el caso de accidentes del trabajo o descanso pre y post natal, pero niega el otorgamiento del beneficio en el caso de la recurrente, no obstante que ella también se encontraba con permiso autorizado por ley, debido a la enfermedad grave de su hijo menor de un año" (f. 21);

2°) 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);



3°) 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 o por maternidad, al punto de justificar su exclusión o inaplicabilidad;

4º) 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 4º 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 4º, 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 4º 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 institucionales. Lo mismo que el "incremento por desempeño colectivo" de hasta un 6%, señalado en la letra c) del artículo 4º, inciso segundo, puesto que de acuerdo con el artículo 4º 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;

5º) 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 52 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";



6°) 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 tampoco se explica por qué sería anticonstitucional incluir a la afectada dentro de la precitada regla general, que impide acceder al beneficio, y donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que ella;

7°) 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 maternas.

Es que, mientras las licencias médicas obedecen a patologías por morbilidad, discapacidad o incapacidad, las licencias maternas 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;

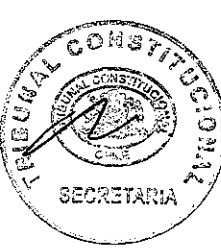
8°) Que, si bien pudiera parecer razonable incorporar a la enfermedad grave de su hijo menor de un año, contenida en el artículo 199 del Código del Trabajo, en las excepciones contempladas por el artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no es el medio idóneo para alcanzar dicho fin. En efecto, dicho recurso permite a este Tribunal ordenar que un precepto legal, o parte de él, no se aplique a una gestión judicial pendiente, pero no lo autoriza a modificar el texto legal impugnado mediante la adición o incorporación en él de nuevos contenidos. Lo anterior no es sino un reflejo de la concepción de los tribunales constitucionales como "Legisladores negativos", propia de la tradición continental (kelseniana) de la que somos tributarios.

En el caso de autos, al dejar de aplicarse la frase impugnada desde la palabra "ni" hasta la palabra "Trabajo", tal como se resuelve por la sentencia de la que se disiente,

no se produce como efecto la adición del caso denunciado por la recurrente de protección a la regla general. En otras palabras, al no estar comprendida la enfermedad grave de su hijo menor de un año a modo de excepción en el artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531, sólo sería posible su inclusión mediante un cambio legislativo en regla.

De este modo, lo que corresponde es que el Legislador, previo cálculo del gasto que implicaría la agregación de un grupo de personas a la regla general, decida si los incorpora dentro del género de beneficiados;

9°) 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;

10°) 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 sentencias roles N°s 2113 y 2456, 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;



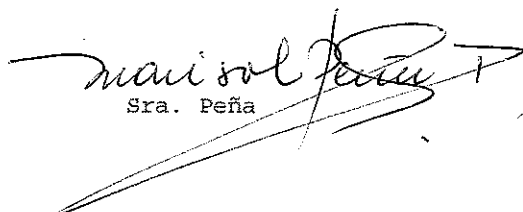
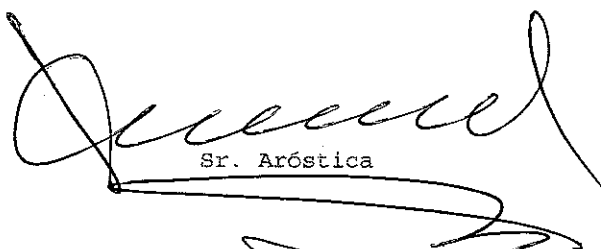
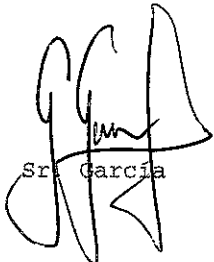
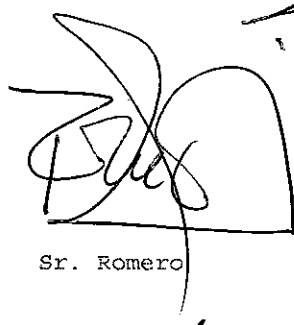
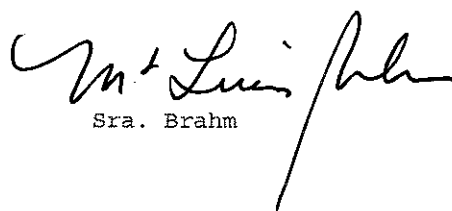
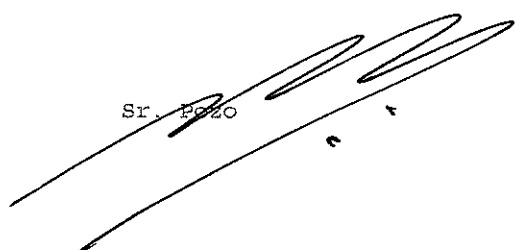
11°) Que, así las cosas y con los alcances realizados en el punto 8°, estos Ministros están por rechazar el presente requerimiento, habida cuenta que la naturaleza del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no permite a esta sede constitucional poner en regla el reparo levantado por la Corte de Apelaciones de Temuco.

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).

Redactaron la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Nelson Pozo Silva; las prevenciones, sus respectivos autores, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2830-15-INA.


Sr. Carmona
Sra. Peña
Sr. Aróstica
Sr. García
Sr. Romero
Sra. Brahm
Sr. Letelier
Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

