



2024

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 14.595-23 INA**

[7 de mayo de 2024]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 4° INCISO  
QUINTO DE LA LEY N° 19.531

CONSTANZA CATALINA NARANJO ALÉ  
EN EL PROCESO ROL N° 1497-2023-PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE EL  
CORTE DE APELACIONES DE TALCA

**VISTOS:**

Que, con fecha 3 de agosto de 2023, Constanza Catalina Naranjo Alé, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4° inciso quinto de la Ley N° 19.531, para que ello incida en el proceso Rol N° 1497-2023-Protección, seguido ante el Corte de Apelaciones de Talca.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

*“Ley N° 19.531*

*(...)*

*“Artículo 4°. (...)*

*No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos*



*que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196, así como el permiso postnatal parental del artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo.”.*

(...)

### **Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

La requirente, Constanza Naranjo Alé, ingresó al Poder Judicial en septiembre del año 2017, formando parte del escalafón primario o superior en calidad de Titular. Y desde enero de 2022 se desempeña como jueza del Juzgado de Familia de Parral.

Desde que nació su hija en octubre de 2021, comenzó su descanso postnatal para luego utilizar el postnatal parental. Esta última se extendió por licencia del médico pediatra, atendido el posible diagnóstico de su hija como alérgica a la proteína de la leche de vaca. Al tratarse de una enfermedad grave del hijo menor de un año, la licencia se extendió hasta que la menor cumplió esa edad.

Finalizada la licencia médica, sus liquidaciones de remuneración de los meses de marzo y junio de 2023 no contemplaron el bono de meta de gestión individual y colectivo. Consultado el Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con fecha 29 de junio de ese año, respondió, vía correo electrónico, que la negativa de bono obedece al tenor literal del inciso quinto del art. 4° de la Ley 19.531 -junto al Acta 134-2015 de la Corte Suprema que establece normas para la aplicación de dicha Ley-, que considera como días no trabajados los descansos resguardados en licencias médicas que no están allí contempladas, como aquellas por enfermedad de hijo menor de un año de la Ley N° 21.063. Agrega la respuesta que la funcionaria, durante el año 2022, presentó un ausentismo total de 188 días, y trabajados 177.

En contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con fecha 18 de julio de 2023, la requirente presenta recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción, ante la negativa al incremento de su remuneración por bono de modernización, en virtud del desempeño institucional colectivo e individual.

Señala que la Corte se declaró incompetente por estimar que el domicilio de la recurrente corresponde al domicilio laboral, por lo que remite los antecedentes ante la Corte de Apelaciones de Talca, tramitándose la acción bajo el Rol de Ingreso 1497-2023, en actual estado de relación.

Arguye que la exclusión del pago de bono de modernización en virtud del desempeño institucional colectivo e individual de un funcionario judicial, por



extender licencia médica por enfermedad grave del hijo menor de un año, atenta contra la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, artículo 19 N°s 2 y 24 de la Constitución. Ello, considerando que se consideran como días no trabajados los descansos por licencias médicas que no estén expresamente mencionada como excepción en el inciso quinto del art. 4° de la Ley 19.531.

La aplicación del precepto legal impugnado crea una diferencia arbitraria entre los funcionarios del Poder Judicial, o de la Corporación Administrativa que la sostiene. Al no considerar como iguales a las personas que, bajo las mismas circunstancias, es decir, estar ausentes de sus puestos de trabajo con razón de una licencia médica, no pueden recibir sus bonos individuales y colectivos de desempeño, de las que no están contempladas en la contra excepción normativa del art. 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531. El legislador realiza una distinción al excluir las licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año, frente a aquellas licencias que tienen su origen en accidentes del trabajo o en los descansos de maternidad previstos en los artículos 195, 196, y postnatal parental del artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo, generando un efecto inidóneo e irracional.

Agrega que la licencia no es por cualquier enfermedad, sino que una de carácter grave del hijo menor de un año, que hace necesario que uno de los progenitores otorgue una atención en el hogar con el fin de sobrellevar esa enfermedad.

Por lo demás, la aplicación de la disposición reprochada iría en contra de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto a su calidad de mujer y madre, debió ausentarse de sus labores para atender las necesidades primarias de su hija, protegiendo el principio de interés superior de aquella. Destaca que la Convención de Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordena al Estado asegurar al niño la protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en consideración los derechos y deberes de los padres.

En cuanto a la alegación de vulneración del derecho de propiedad, la requirente expresa que la infracción se produciría al excluir a aquellos trabajadores y funcionarios que, habiendo trabajado y cumplido con las expectativas de modernización y metas de gestión del Poder Judicial del año anterior, no podrán percibir el respectivo bono si no cumplen con el mínimo de días trabajados, y si es que ese ausentismo no se encuentra expresamente amparado por algunas de las licencias médicas que se expresan en la regla de contra excepción indicadas en el precepto legal impugnado.

El ausentismo es con motivo a una enfermedad grave que afecte a la salud de su hija, menor de un año, quien requiere de una atención en el hogar, por su delicado estado de salud, privándome mi empleador de mis remuneraciones, lo que ha generado una disminución en mi patrimonio.



Finaliza, destacando el pronunciamiento de esta Magistratura en causa Rol N° 1801-2010, y a propósito de la negativa a pagar el mismo bono a un Ministro de la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso, que se ausentó por más de seis meses por una causa distinta a las referidas contra excepciones. En este caso, el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento de inconstitucionalidad, y estimó inaplicable la expresión “por accidentes del trabajo a que se refiere la ley 16.744”, contenida en el inciso quinto del artículo 4 de la Ley N° 19.531.

Luego, en un caso idéntico al alegado en esta instancia bajo el Rol N° 2830-2015, el Tribunal Constitucional conoció un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, y a propósito de la negativa a pagar el mismo bono a una Jueza Titular del Juzgado de Familia de Temuco, estimó existente una vulneración a la igualdad ante la ley.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 10 de agosto de 2023, a fojas 109, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 4 de septiembre de 2023, a fojas 123, se declaró admisible.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas las siguientes observaciones

**A fojas 241 evacúa traslado la Corporación Administrativa del Poder Judicial abogando por el rechazo del requerimiento.**

Señala que se ha interpuesto el mismo requerimiento de inaplicabilidad que anteriormente presentó la requirente como recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago y que ésta declaró inadmisibile el 21 de abril de 2023 *“puesto que la solicitud que se realiza abarca aspectos que demuestran que el objeto del recurrente es impugnar y dejar sin efecto una norma legal actualmente vigente y no ejercer una acción de protección en aras de la tutela de las garantías constitucionalmente protegidas”* (Rol 5965-2923), inadmisibilidad que fue confirmada por la Excma. Corte en sentencia de 12 de junio de 2023 (ingreso N° 80.842-2023).

Con fecha 1 de julio de 2023, la requirente se desistió ante el Tribunal Constitucional del requerimiento de inaplicabilidad contra el artículo 4, inciso quinto, de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1, N° 2 de la Ley N° 20.224, que había interpuesto el 2 de junio de 2023, y se la tuvo por desistida y por retirado el requerimiento N° 14.388-23-INA.



Invocando los mismos hechos que en el anterior requerimiento, la requirente invoca ahora como gestión pendiente un recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones Talca, similar al que la Corte Suprema declaró inadmisibile.

En su apoyo, la requirente invoca lo resuelto en abril de 2011, en requerimiento de inaplicabilidad análogo deducido por el Ministro de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso Sr. Mario Gómez, en cuyo caso V.S.E. acogió el requerimiento de inconstitucionalidad y estimó inaplicable la expresión “*por accidentes del trabajo a que se refiere la ley 16.744*”, contenida en el inciso quinto del artículo 4 de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1 N° 2 de la Ley N° 20.224. No obstante, lo que no dice la requirente es que la Excm. Corte Suprema desestimó el citado fallo del Tribunal Constitucional y rechazó ese recurso de protección, considerando que la Corporación Administrativa del Poder Judicial recurrida aplicó el precepto legal impugnado, el artículo 4°, inciso quinto, de la ley 19.531, dado que el recurrente Sr. Gómez se ausentó más de seis meses en virtud de una licencia médica común, aplicación que fue anterior a la sentencia del Tribunal Constitucional, conforme al precepto legal que así la obligaba por no encontrarse el recurrente en ninguna de las hipótesis que permiten obtener los incrementos por desempeño individual y colectivo, como encontrarse amparado por una licencia médica por accidente del trabajo.

Destaca adicionalmente que:

- (i) El recurso de protección que constituye la gestión pendiente se habría presentado de forma extemporánea. El recurso de protección que constituiría la gestión judicial pendiente se interpuso el 21 de julio de 2023, afirmando la recurrente textualmente: *“con fecha 20 de marzo de 2023 y 19 de junio de 2023, recibí las liquidaciones de sueldo correspondientes a los meses indicados, al igual que todos los meses, percatándome que no recibí mi bono de meta de gestión individual ni colectivo en el desglose de aquellas”*.
- (ii) Esa acción no sería propiamente un recurso de protección, sino que solamente una maniobra tendiente a aparentar una gestión judicial pendiente, pues no se imputaría a la Corporación ningún acto u omisión ilegal o arbitraria, sino que se recurre porque precisamente aquella habría hecho aplicación del inciso quinto del art. 4° de la Ley 19.531, siendo este precepto legal lo que en realidad la requirente estima arbitrario e inconstitucional.

Por lo anterior, estima forzoso concluir que la actual acción de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Talca que ha presentado la requirente, sólo tiene por objeto la existencia de una aparente gestión judicial pendiente que permita requerir la inaplicabilidad del precepto legal que la Sra. Naranjo impugna. Ello porque como ya se dijo en sentencias citadas, excede las materias que pueden ser objeto de la acción de protección atendida su naturaleza cautelar, *“puesto que la solicitud que se realiza abarca aspectos que demuestran que el objeto del recurrente es impugnar y dejar sin efecto una norma legal actualmente vigente y no ejercer una acción de protección”*.



### Vista de la causa y acuerdo

En audiencia de 16 de noviembre de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y alegatos por la requirente del abogado Francesco Albasini Arancibia, y por la requerida, del abogado César Miguel Deramond Rubio.

Fue adoptado acuerdo con fecha 23 de noviembre de 2023.

### CONSIDERANDO:

#### I- Sobre la gestión pendiente

**PRIMERO.** Que, la requirente ha interpuesto una acción de protección que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Talca, en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, entidad por medio de la cual este Poder del Estado actúa en su faz de empleador. Su reclamo tiene como causa el no haber percibido el llamado *“bono de modernización”*, cuya regulación se encuentra en el artículo 4 de la Ley N°19.531, de 1997, que *“reajusta e incrementa las remuneraciones del Poder Judicial; modifica el DL N° 3.058, de 1979, que crea del Departamento de Recursos Humanos en la Corporación Administrativa del Poder Judicial; y modifica el Código Orgánico de Tribunales”*. El inciso quinto de este artículo 4 constituye el precepto legal cuya inaplicabilidad se requiere ante esta Magistratura.

**SEGUNDO.** Que, la norma establece los componentes del Bono de Modernización, su forma de cálculo, períodos de pago y quiénes tienen derecho a percibirlo. En relación con este último punto, indica que será recibido por *“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. Además, el personal perteneciente a los grados I y II del Escalafón del Personal Superior del Poder Judicial tendrá derecho al componente base y al incremento por desempeño institucional de las letras a) y b) del inciso segundo, respectivamente”*.

A su vez, el artículo también establece las excepciones respecto de los sujetos que podrán percibirlo, excluyendo así a los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente y a aquellos que, durante el año anterior al pago del bono, 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. El requisito se explica en que el bono es un incentivo al desempeño cualificado y al cumplimiento de metas de gestión, según señala el Mensaje presidencial con el que fue introducido el proyecto de ley que modifica la norma en estudio: *“La iniciativa contempla la reestructuración de los mecanismos de beneficios e incentivos que regulan actualmente la gestión de los jueces y funcionarios del Poder Judicial. Para ello se crea el denominado bono de modernización, que se encuentra inspirado en la búsqueda de una mejor*



*gestión, en la labor de nuestros órganos jurisdiccionales, así como en un mejor sistema de incentivos para los diversos estamentos integrantes del Poder judicial (...)" (Boletín 254-334, 03 de marzo de 1997, Cuenta en Sesión 55, Legislatura N° 334).*

**TERCERO.** Que, no obstante, en relación con la exigencia de un lapso mínimo de prestación de servicios efectivos como elemento querido por el legislador para la consecución de los fines descritos, se contempla una contra excepción en el inciso quinto del artículo 4 –precepto impugnado en estos autos– puesto que sí podrán recibir el bono quienes tengan un absentismo superior al que permite la norma, siempre que se trate de casos de licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N°16.744, o de los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo, así como del permiso postnatal parental del artículo 197 bis, del mismo cuerpo normativo.

**CUARTO.** Que, es un hecho no controvertido que la requirente no prestó servicios efectivos por seis meses durante el año en que se devengó el Bono de Modernización, que esto se debió a una licencia por enfermedad grave de hijo o hija menor de un año y que esta licencia no se encuentra en ninguna de las contra excepciones ya señaladas, pues no es un caso de accidente del trabajo ni de los permisos vinculados a la maternidad que específicamente señala la norma, esto es, los de los artículos 195, 196 y 197 bis del Código del Trabajo. En consecuencia, los efectos de la aplicación de esta norma se traducen en el no pago de parte de la remuneración de la requirente, radicando la cuestión constitucional planteada en analizar si tal aplicación implica una afectación a la igualdad ante la ley para este caso concreto.

## **II- Sentencias previas de este Tribunal que se han pronunciado sobre el mismo precepto impugnado en estos autos constitucionales**

**QUINTO.** Que, esta Magistratura ya ha debido pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 4 inciso quinto, habiéndolo declarado constitucional en las sentencias roles 2113-2011 y 2456-2013. En ellas se descarta el efecto inconstitucional derivado de la aplicación de la norma, al no alcanzar la contra excepción a las licencias médicas comunes. El argumento desarrollado por el Tribunal Constitucional analiza preliminarmente qué tipo de protección recibe el magistrado, magistrada o auxiliar de la administración de justicia que hace uso de licencias médicas, señalando que esta es la percepción de la remuneración que, al amparo de los artículos 340, 497 y 505 del Código Orgánico de Tribunales, benefician a los magistrados y auxiliares de la administración de justicia, de acuerdo con las disposiciones generales que rijan sobre la materia para el personal de la administración civil del Estado. De esta manera, pues, con arreglo al artículo 111 del Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley N°18.834, el servidor que haga uso de licencias médicas puede ausentarse o reducir la jornada por el tiempo que sea necesario para atender el restablecimiento de su salud y continuará gozando del total de sus remuneraciones en ese intertanto. Sin embargo, explica que por amplio que



parezca este nivel de protección *“es obvio que sólo puede aplicarse respecto a las remuneraciones básicas que poseen características de fijeza y permanencia suficientes como para permitir dicha ‘continuidad’, no haciéndose extensiva, por tanto, a otros emolumentos especiales que –como los incrementos de que aquí se trata– suponen un desempeño efectivo del cargo o cuya percepción resulta eventual y su monto variable”* (STC Rol N°2113-2011, c. 5°). Es aquí donde se reconoce la competencia del legislador para diseñar una política que opte por darle a este bono especial un tratamiento propio y diferenciado, al no incorporar el emolumento de que se trata dentro de las remuneraciones corrientes enumeradas en el Decreto Ley N°3.058. De esta forma, la sentencia estableció que la regla general se encuentra en el inciso quinto del artículo 4 y consiste en que no pueden acceder a los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo quienes durante el año anterior al pago no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial durante al menos seis meses, indicando además que *“la ley siempre debe obedecer –para lo que aquí interesa– a determinados motivos o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma, venir claramente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento, o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión”* (STC Rol N°2113-2011, c. 10°).

A continuación, la sentencia analiza la razonabilidad de las contra excepciones. En relación con aquellas vinculadas a la protección a la maternidad, afirma 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 extensivo 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 médicas 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)”* (STC Rol N°2113-2011, c. 13°). En el caso de las licencias a causa de accidentes del trabajo o con ocasión del trabajo referidos por la Ley N° 16.744, sostuvo que se entiende por sí sola *“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”* (STC Rol N°2113-2011, c. 14°). Sea por la decisión política de dar una protección reforzada a la maternidad debido a distintos objetivos considerados valiosos que se cumplen con ello, o por la plausibilidad de no privar de un beneficio a quien se ve impedido de conseguirlo por una razón conectada al trabajo, la norma fue ratificada en su constitucionalidad.

**SEXTO.** Que, en la más antigua de estas decisiones –sentencia Rol N°1801 de 2010– la norma fue declarada inconstitucional. Sin embargo, cabe señalar que ese caso no es análogo al del presente requerimiento, sino que lo es a aquellos expuestos en el



considerando precedente, pues su planteamiento sostenía la existencia de una discriminación arbitraria al darse un tratamiento privilegiado a las licencias médicas relacionadas con la maternidad y a aquellas cuyo origen son accidentes del trabajo, en perjuicio de las licencias médicas comunes. En tal ocasión, el Tribunal delimitó el conflicto constitucional y acogió en votación dividida la acción de inaplicabilidad, sosteniendo que el precepto configuraba una discriminación arbitraria, ya que todas las licencias médicas implicaban ausencias no voluntarias de carácter justificado y, en tal sentido, debían recibir el mismo tratamiento legal. Además, la judicatura constitucional descartó la existencia de fines legítimos por parte del legislador, al no poder reconstruirlos ni del texto legal ni de la historia de la ley. El Tribunal Constitucional concluyó que, como consecuencia de tal tratamiento arbitrario, el requirente vio afectado su derecho de propiedad sobre su remuneración.

**SÉPTIMO.** Que, el último de los criterios del Tribunal Constitucional a propósito de este precepto se contiene en la sentencia Rol N°2830 de 2015, que declaró la inconstitucionalidad de la norma a partir del mismo conflicto sometido al conocimiento de esta Magistratura en el actual proceso: una licencia médica por enfermedad grave de un hijo menor de un año. La sentencia declara la existencia de disparidad de criterios y expresa cuáles serán las pautas centrales de su interpretación. En este sentido, afirma que *“las circunstancias que rodean el asunto que se la 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 “pro homine”, aspectos no todos los cuales han sido abordados en los pronunciamientos previos que inciden en el mismo precepto reprochado en estos autos”* (STC Rol N°2830-2015, c. 5°). La sentencia, como primer paso, se inclina por el precedente N°1801 de 2010, al sostener que tratándose de licencias médicas no se explica suficientemente el tratamiento diferenciado, y cita de ese fallo su considerando vigésimo cuarto, que señala que *“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 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°2830-2015, c. 16°).

Con ese postulado de base, invoca los argumentos relacionados con las finalidades de las normas de cuidados, que son el *“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” (STC Rol N°2830-2015, c. 17°).*

En este fallo también se hace un amplio desarrollo de los derechos de la niñez, hasta llegar al derecho a la no discriminación de la mujer. Sobre este punto señala *“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.*

*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)” (STC Rol N°2830-2015, c. 19°).*

Tras este desarrollo la sentencia concluye que la aplicación de la norma produce discriminación arbitraria, lo que está vedado al legislador por parte del constituyente. Así, señala 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°2830-2015, c. 20°).*

**OCTAVO.** Que, dada la disparidad de criterios existentes, esta Magistratura se hará cargo en su razonamiento de los distintos nudos problemáticos derivados del cuestionamiento a la constitucionalidad de la norma, haciendo presente que la defensa de la parte requerida se ha mantenido invariablemente sustentada en la justificación de la política buscada por el legislador al establecer el bono de productividad.

### **III- El legislador tiene la facultad de regular políticas remuneracionales orientadas a determinados fines que se proponga**

**NOVENO.** Que, la primera cuestión a despejar es la competencia del legislador para promover determinadas políticas de gestión por medio de incentivos remuneracionales. Sobre este punto se seguirá lo argumentado en el voto de minoría de la ya citada sentencia Rol N°1801 de 2010 y, en particular, en la prevención realizada por el Ministro Carmona en el único caso análogo al que se analiza en estos autos, que es la sentencia Rol N°2830 de 2015.



Al introducir el bono de modernización, el legislador pretendía de forma expresa –según emana de la historia de la ley, a partir del mensaje al inicio de su tramitación y su interpretación sistemática– realizar una política que incentivara y premiara la prestación de servicios efectivos y de alta calidad. Para ello excluyó de su percepción a quienes hubiesen hecho ejercicio de una licencia médica, para lo cual creó un componente remuneracional que no se comprende en el concepto de remuneración íntegra resguardado en el Decreto N°3.058 de 1979. Este resulta un medio razonable, si es que no elemental, para el cumplimiento de sus propósitos, ya que de lo contrario el legislador no tendría un medio eficaz para incentivar la prestación de servicios efectiva, traducida en esta exigencia circunscrita a un determinado lapso.

**DÉCIMO.** Que, si la posibilidad de exigir servicios efectivos para un bono que busca premiar la contribución real de un funcionario o funcionaria es legítima, se descarta la arbitrariedad de la política legislativa que excluye a quienes hagan uso de licencia médica por un lapso igual o superior a seis meses, pues no carece de motivo o responde a un mero capricho. En este sentido, si se equipara a todas las licencias médicas y ninguna puede ser objeto de exclusión, una política que incentive la prestación efectiva de servicios tendría un espacio irrelevante de actuación. En consecuencia, no se puede compartir el criterio de las sentencias roles N°1801 de 2010 y 2830 de 2015 en aquellas partes en que desconocen la razonabilidad de la política y las diferencias que existen entre las diversas licencias médicas y su tratamiento legal para los efectos de la normativa en control.

Ahora bien, es necesario analizar la razonabilidad de las contra excepciones. Como ya se ha explicado, la justificación de aquellas licencias originadas en accidentes de trabajo o con ocasión de él es dar un tratamiento favorable a quienes se han ausentado por hechos vinculados al ejercicio de la función pública, y esa distinción en favor de un determinado supuesto tampoco parece equivalente a capricho o ausencia completa de justificación. En el caso de las licencias vinculadas a maternidad –los mal llamados “descansos” de maternidad de los artículos 195, 196 y 197 bis del Código del Trabajo– estas tienen todos los fundamentos que ya se expusieron a propósito de la sentencia N°2830 de 2015, en cuanto responden a diversos bienes constitucionales vinculados a la protección de la infancia y a la igualdad de oportunidades de la madre trabajadora, cumpliendo mandatos internacionales en que se exige la creación de licencias pagadas relacionadas con supuestos vinculados al hecho del embarazo, parto y cuidados. En este caso no solo nos encontramos ante una distinción justificada, sino que además tiene su base en el ejercicio al derecho fundamental de no ser discriminado en razón de sexo o género, garantizado constitucionalmente y también por el derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, supera un estándar argumentativo más exigente, pues no sólo expone un motivo de justificación, sino que este es plenamente razonable.



**DÉCIMO PRIMERO.** Que, el asunto a dilucidar se circunscribe a si existe fundamento para dar un tratamiento distinto a una licencia como la del cuidado del hijo o hija menor de un año por enfermedad grave –cuya titularidad por ley es de la madre, sin perjuicio de que ella pueda cederla al padre– de aquellas licencias de pre y posnatal, reguladas en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo, cuyo supuesto son los hechos biológicos de embarazo, parto y post parto, junto con el post natal parental –cuya titularidad es de la madre y cuya fracción final puede ser cedida por ella al padre, según el artículo 197 bis del Código del Trabajo–.

#### **IV- El término de comparación para establecer la discriminación en razón de sexo o género**

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que, adjudicar finalidades a los diversos permisos de maternidad –salud de la madre y del recién nacido, cuidados y alimentación, apego u otros– dando prioridad a unos sobre otros, no permite despejar el problema, pues si bien los permisos vinculados a hechos biológicos como embarazo, parto y enfermedades que se produzcan en tales períodos son patentes de situaciones que sólo una madre biológica puede experimentar y constituyen un caso fácil para el legislador para regular un tratamiento no discriminatorio, esta normativa ha evolucionado hacia la protección de los vínculos y el cuidado. Así, vemos que el antes denominado “derecho de amamantamiento” hoy es el “derecho de alimentación”, consagrado en el artículo 206 del Código del Trabajo. Esta disposición fue modificada por la Ley N°21.166 de 2007, en que se cambió su nombre y se contempló la posibilidad de que este derecho de titularidad de la madre pudiese ser cedido en favor del padre, incorporando un prisma que no se reduce a la leche materna y que se centra en los cuidados. En el mismo sentido, quienes reciban el cuidado personal por sentencia judicial o por proceso de adopción tienen derecho al permiso de posnatal del artículo 197 bis del Código del Trabajo, debido a que se trata de un tiempo necesario de cuidados que forjan el vínculo parental.

**DÉCIMO TERCERO.** Que, no es posible establecer una diferencia relevante entre los supuestos de los artículos 195, 196 y 197 bis del Código del Trabajo, ya que todos ellos tienen elementos preponderantes, pero también compartidos en algún grado: garantía de la salud de la madre y del hijo o hija, cuidados, apego, etc. En consecuencia, tenemos que compararlos con el caso del artículo 199 del Código del Trabajo, cuya redacción es la siguiente: *“Cuando la salud de un niño menor de un año requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave, circunstancia que deberá ser acreditada mediante certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica de los menores, la madre trabajadora tendrá derecho al permiso y subsidio que establece el artículo anterior por el período que el respectivo servicio determine. En el caso que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio referidos. Con todo, gozará de ellos el padre, cuando la madre hubiere fallecido o él tuviere la tuición del menor por sentencia judicial (...)*”. Por lo



tanto, se trata de un caso grave de quebrantamiento de la salud de un hijo o hija menor de un año, cuya titularidad es de la madre, aunque puede ser cedido al padre. Se observa, entonces, que los bienes jurídicos se encuentran en la misma órbita: salud del niño o niña y un derecho que en su regulación legal se adjudica a la madre y solo hay opción de ser cedido al padre, sin perder de vista que, en la práctica, es ejercido casi exclusivamente por las madres trabajadoras.

**DÉCIMO CUARTO.** Que, la no discriminación contra la mujer implica que ella no vea perjudicado su desarrollo profesional ni condiciones de trabajo por el hecho de la maternidad. El que la legislación hasta hoy entregue los derechos a la madre trabajadora denota que ve en ello el orden normal de las cosas, y esto es central pues mientras esa sea la decisión del legislador y la práctica en el ejercicio del derecho, el resultado será que las madres trabajadoras verán perjudicadas sus trayectorias laborales al incurrir en contingencias vinculadas al cuidado en las que no se encuentran ni en la normativa ni en la realidad sus pares hombres.

**DÉCIMO QUINTO.** Que, el caso concreto tiene características que hacen manifiesto que es constitutivo de discriminación directa, pues la licencia se produce por la necesidad de alimentación exclusiva del menor de un año por medio de la leche materna, por lo que la presencia y responsabilidad de la madre no podría ser suplida por el padre, lo que no supera el llamado test de sustitución, desarrollado por primera vez al caso Dekker, C-177/88 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual ha sido explicado de la siguiente manera: *“Aplica el Caso Dekker un test de detección de la discriminación, conocido como test “but for”, que se construye sobre una comparación de carácter hipotético consistente en cambiar, en una situación dada, el sexo del sujeto, para verificar si las consecuencias jurídicas son o no idénticas”* (Lousada Arochena, José Fernando, *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Monografías, 2014, pp. 345 y ss.). En este caso el padre trabajador, salvo situaciones excepcionálísimas y más bien hipotéticas, no podría verse enfrentado a un menoscabo laboral debido a la obligación de proveer a un hijo o hija de leche materna.

**DÉCIMO SEXTO.** Que, no debe perderse de vista que nos encontramos ante una situación en que el Estado actúa en su faz de empleador, teniendo una mayor exigencia de respetar el principio de igualdad ante la ley en su máxima extensión, criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 (OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrafos 138 y ss.). Este criterio ha sido reiterado a propósito de la más importante Opinión Consultiva de la Corte vinculada al trabajo, la Opinión Consultiva 27/21, en particular al hacer suyos los estándares de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. En esa oportunidad la Corte afirmó que: *“El mismo Comité CEDAW ha indicado que tres obligaciones son fundamentales en la labor de los Estados para eliminar la discriminación contra la mujer, los cuales deben cumplirse de forma integral: a) los Estados deben “garantizar*



*que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y privado, la mujer esté protegida contra la discriminación [...] por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación”; b) los Estados deben “mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces”; y c) los Estados deben “hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no solo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales”*258. El Comité ha sido enfático en señalar que “la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados” (OC-27/21, del 5 de mayo de 2021, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos a la Libertad Sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*, párrafo 173).

**DÉCIMO SÉPTIMO°.** Que, como puede advertirse, ha existido una evolución en la aproximación al problema, desde la sentencia que lo resolvió por primera vez y declaró la inconstitucionalidad del precepto al entender como indiferenciables las licencias médicas y constituir todas ellas un mismo supuesto de hecho, para en forma posterior declarar la constitucionalidad de la norma que daba un trato diferenciado a las distintas licencias médicas y, en particular, la razonabilidad de aquellas que se fundan en la protección de la maternidad por los distintos bienes constitucionales que justifican el trato favorable. Así, se llega hasta el caso del artículo 199 del Código del Trabajo, que primero fue enfocado como un caso igual a aquellos que fueron tratados como contra excepción por la norma y que tenían su justificación en la protección a la maternidad por la pluralidad de bienes constitucionales en que se funda el derecho a las licencias pagadas, declarándose inconstitucional, el que es el criterio reproducido en el presente caso.

Sin embargo, el razonamiento central que conduce a la decisión actual se funda en el derecho a la no discriminación de la mujer en el trabajo. El hecho del cuidado de un hijo o hija con enfermedad grave menor de un año, como ya se ha dicho, es una situación prevista y protegida con una licencia pagada en el artículo 199 del Código del Trabajo. Esta situación, relacionada con el precepto impugnado, implica un impacto negativo en el derecho a la remuneración de la trabajadora, configurándose un efecto discriminatorio en razón de sexo o género, que no puede ser resuelto a nivel de interpretación legal, ya que se trata de normas pertinentes y vigentes para la resolución de la gestión pendiente, siendo de competencia de esta Magistratura acertar su inaplicabilidad para el presente caso concreto.

**DÉCIMO OCTAVO°.** Que, por todo lo expuesto, la acción de inaplicabilidad debe ser acogida, y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la



Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE ACOGA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4°, INCISO QUINTO, DE LA LEY N° 19.531, PARA QUE ELLO INCIDA EN EL PROCESO ROL N° 1.497-2023 PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE EL CORTE DE APELACIONES DE TALCA. OFÍCIESE.
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.595-23 INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu, señor Cristian Omar Letelier Aguilar y señor Nelson Roberto Pozo Silva.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



8BB26A00-E43F-4D6C-A5EC-90281F670F46

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.