



2023

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

---

**Sentencia**

**Rol 13.508-2022**

[5 de julio de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 151 DE LA  
LEY N° 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO

OMAR CASTILLO CABRERA

EN EL PROCESO ROL C-5368-2021, SEGUIDO ANTE EL DECIMOCTAVO  
JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO

**VISTOS:**

Que, con fecha 26 de julio de 2022, Omar Castillo Cabrera, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 151 de la Ley N° 18.834, para que ello incida en el proceso Rol C-5368- 2021, seguido ante el Decimoctavo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

El texto del precepto impugnado dispone:

*“Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo*

(...)

*Artículo 151.- El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.*



*No se considerará para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.*

*El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.”.*

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

Indica la parte requirente que la acción que se sigue en la gestión pendiente tiene por objeto solicitar se declare nula la Resolución Exenta (R) N° 70, de fecha 14 de julio de 2017 y a su vez, se declare la nulidad de Decreto TRA N° 280/24/2018, de fecha 5 de febrero de 2018, de la Subsecretaría del Interior, mediante el cual se dispuso el retiro absoluto del Sr. Castillo Cabrera de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI).

El actor indica que ingresó a la PDI en 1999, tras aprobar los exámenes exigidos, entre los que se encuentran evaluaciones de capacidades físicas y estado de salud compatible con el desempeño del cargo, y los diez semestres de estudios, en los cuales se incluían clases de capacidad física, para graduarse como “Detective”, con el Título de “Investigador Policial Especializado en Extranjería y Policía Internacional”.

Posteriormente, cuando llevaba 19 años y 4 meses de servicio, fue dado de baja de la institución, por Parte del Director General de la PDI, justificando la decisión en que poseía Salud Incompatible con el Desempeño del Cargo. Lo anterior, no obstante, indica que fue anualmente evaluado para asegurar su idoneidad absoluta en el cargo.

En julio de 2016, mientras se desempeñaba en la localidad de Pitrufquén, como Investigador Policial, además de cumplir funciones de conducción de vehículos policiales para diligenciar las respectivas ordenes de investigar, tanto suyas como de otros funcionarios, comenzó con dolor en una de sus extremidades inferiores, lo que afectó su movilidad. Este dolor, indica el actor, incrementó con el pasar de los días. Se trataba de dolencias que surgieron luego de haber concurrido, junto a otros funcionarios de su Unidad Policial, a cargar y descargar leña para ser utilizada durante el invierno.

En agosto de 2016 concurrió a un centro asistencial en Temuco, en principio por enfermedad común. Luego, se le diagnosticó una hernia de núcleo pulposo, por lo que se le otorgaron 191 días de licencias médicas por dicho diagnóstico. Luego de ser examinado en el Hospital Dipreca, indica que se le otorgó licencia médica para lograr su total recuperación, pudiendo reintegrarse a sus funciones en febrero de 2017.

Mientras se encontraba con licencia médica, fue notificado de que debía concurrir a la Jefatura Nacional de Salud, en Santiago, en enero de 2017, para ser



evaluado por la Comisión Médica Institucional. Tras ser examinado, se concluyó que sus licencias médicas se encontraban justificadas, y se le informó que su caso sería evaluado por la Comisión Médica Institucional, dada la cantidad de días de licencia que mantuvo.

Así, explica, en marzo del mismo año, la Comisión Médica Institucional remitió mediante oficio de la Jefatura Nacional de Salud, minuta en que, con base en las evaluaciones y exámenes realizados, se concluyó que las licencias estaban justificadas, por lo que el requirente debía continuar con su tratamiento.

Ello, señala el actor, significa que los días de licencia médica por el diagnóstico, no debían ser considerados para el cómputo de los 180 días y posterior aplicación del artículo 151 en relación a lo previsto en el artículo 150. Sin perjuicio de lo anterior, y omitiendo los informes recibidos, el requirente indica que fue dictada resolución exenta en julio de 2017, en que se declaró que presentaba salud incompatible con el desempeño del cargo en el período comprendido entre el 27 de octubre de 2015 y el 6 de mayo de 2017, correspondiente a 241 días de licencia médica, sin mediar declaración de salud irrecuperable, calificación que el actor señala es falsa, en tanto fue omitido intencionalmente que sí existía declaración de salud recuperable.

A esta resolución exenta, el actor interpuso recurso de reposición, el que fue rechazado. En octubre de 2017 solicitó a la Comisión Médica Institucional pronunciamiento sobre el origen laboral de su patología, omitiendo pronunciamiento sobre esta petición. Con el rechazo a los recursos interpuestos, indica que el día 29 de mayo de 2018 se realizó el trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República, respecto del acto en que se dispuso el retiro absoluto del actor de la Policía de Investigaciones de Chile.

Lo anterior, añade el actor, no obstante la declaración de que su salud era recuperable y compatible con el desempeño de su cargo.

Expone que la decisión no siguió, entre otros, un oficio del Consejo de Defensa del Estado, siguiendo jurisprudencia de este Tribunal, en relación a que la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años, no habilita por sí sola al jefe Superior del Servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de su salud que le permite desempeñar el cargo.

Este oficio fue emitido con anterioridad a la fecha de la resolución exenta que dispone la baja, por salud incompatible. Así, expone, la sola declaración de recuperabilidad de la salud por el organismo técnico determina la interdicción del ejercicio de la facultad concedida al Director General para declarar la vacancia del cargo.

Mediante Informe Técnico (de marzo de 2017), la Comisión Médica Institucional declaró que las licencias médicas se encontraban justificadas y que debía



continuar con su recuperación, esto es, que su salud es recuperable y compatible con el desempeño del cargo, sin declarar la irreuperabilidad.

Por ello, indica, debe declararse la inaplicabilidad del artículo 151 en el cual basa el Director General la Resolución Exenta (R) N°70, puesto que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal de ese artículo, por vulneración a garantías constitucionales.

Indica que el artículo 151 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, dispone que no se considera para el computo de los seis meses de las licencias médicas, las que fueren otorgadas con motivo de accidentes del trabajo, enfermedades derivadas del desempeño de la función pública o a causa de maternidad, y por otra parte, que es principio general de derecho público la proscripción de todo abuso en el ejercicio de una potestad pública.

Los límites impuestos al ejercicio de esta facultad a los organismos públicos para declarar la vacancia del cargo por salud incompatible se fundan en la circunstancia irreuperable de la salud del funcionario que lo hacen inidóneo para el ejercicio de la referida función.

Este Tribunal ha señalado que la licencia médica es un derecho de los funcionarios y el régimen de las licencias forma parte del ámbito de la seguridad social, tendiente a permitir enfrentar adecuadamente las enfermedades. La licencia permite reducir o ausentarse de la jornada laboral con derecho a remuneración.

Desarrolla que, por aplicación del inciso segundo del artículo 151, esta posibilidad de que no se computaran licencias por accidente del servicio o por enfermedad profesional le fue negada a su parte, toda vez que, dispone que esto se resolverá mediante un sumario administrativo, el que le fue negado, aun cuando lo solicitó. Se dispuso su baja médica cuando se encontraba ya reincorporado con cinco meses de antelación al pronunciamiento de salud irreuperable y a un año y casi cuatro meses de su ejecución, en que cumplió normalmente sus funciones.

Así, indica, el Estado ha optado, en forma discrecional, por la declaración de incompatibilidad, con lo que no se protege la salud del funcionario, sino el aseguramiento del servicio público, pero con violación de los derechos fundamentales de la persona, utilizándola como medio para cumplir un fin, lo que estaría prescrito por el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental, que consigna la dignidad de la persona humana.

En el caso de la salud incompatible, el funcionario es separado del servicio sin ninguna carga pecuniaria para el Fisco, a diferencia de la salud irreuperable en que se generan las cargas del proceso de diagnóstico; de los seis meses de remuneración sin trabajar; del bono de retiro voluntario, si renuncia antes; de la pensión de invalidez; y de la pensión de vejez anticipada en su caso. El requirente, con 19 años y cuatro meses de servicio activo en la institución, se recuperó de su lesión y se reincorporó a su unidad policial, cumpliendo sus labores, sin embargo, fue declarada



la salud incompatible con el servicio, negándosele la posibilidad de un Sumario Administrativo con la finalidad de establecer cuál era el origen su presunta incompatibilidad de salud con el servicio.

Por lo indicado, explica, es que se producen diversas transgresiones a la Constitución.

Se infringe el artículo 19 N° 2°. El legislador podría establecer medidas como la contenida en las normas impugnadas mientras ello se aplicara a todos por igual, y no como ocurre en la especie, en que siendo la norma aplicable a un grupo asimilable de potenciales destinatarios, constituido por todos los funcionarios con más de 180 días de licencia médica en los dos últimos años y no existiendo criterios de aplicación ni excepciones preestablecidas, se aplica discrecionalmente por la Administración, resultando solo algunos afectados, lo que constituye una discriminación arbitraria al producir el cese de funciones sin ningún beneficio remuneratorio, indemnizatorio ni previsional para el funcionario.

Junto a ello, indica que se transgrede el artículo 19 N° 3°. Al aplicar el artículo 151 del Estatuto Administrativo se constató la ausencia de los elementos del debido proceso, ya que no existió un tribunal imparcial y objetivo, siendo inaplicables las impugnaciones y recusaciones a la autoridad administrativa que aplica las normas; solo se notificó el procedimiento finalizado con la toma de razón en la Contraloría, a la cual el requirente, indica, acudió para que se pronunciara en diversas oportunidades.

La solicitud del sumario administrativo, realizada con la finalidad de establecer el origen de la incompatibilidad de su salud con el servicio, la cual no era tal, fue solicitada a su superior jerárquico, y se le negó, y se le rechazó el recurso reposición. Así, indica, hay ausencia de bilateralidad de la audiencia y dado el carácter de presunción simplemente legal de la salud incompatible con el cargo, se impide igualmente la prueba por falta de debido proceso.

En dicho sentido, también, explica, se transgredió el artículo 19 N° 9°, inciso segundo, de la Constitución, dado que se recuperó y reintegró a la unidad policial.

Luego, añade, se transgrede el numeral 16°, incisos primero y tercero, del artículo 19, afectándose la libertad del trabajo y su protección, al producirse una discriminación que no se basa en la capacidad o idoneidad profesional. El actor refiere que tiene 19 años y 4 meses de servicio, ad portas de cumplir el período que le permitiría retirarse de la institución con los beneficios correspondientes, si efectivamente su salud hubiese sido incompatible con el servicio que desarrollaba, podría haber sido reubicado esperando cumplir el tiempo necesario para no perjudicarlo y obtener los 20 años de servicios para su retiro.

El artículo 19 N° 17°, de la Constitución, en cuanto a la admisión a las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. Conforme ha dictaminado la Contraloría, al principio de juridicidad exige que los actos administrativos, especialmente en el ejercicio de potestades discrecionales,



tengan un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, caso en el cual serían arbitrarios y por ende ilegítimos y contrarios al principio de igualdad ante la ley.

Por último, se infringe el numeral 18° del artículo 19, contradiciéndose el mandato constitucional del Estado dirigido a garantizar el derecho a la seguridad social, al declarar la vacancia en el cargo por salud incompatible, con la consecuente pérdida de las remuneraciones y suspensión de las cotizaciones previsionales.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 4 de agosto de 2022, a fojas 41, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Se resolvió la admisibilidad por resolución de la misma Sala de 25 de agosto de 2022, a fojas 73, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto.

**A fojas 93, con fecha 15 de septiembre de 2022, evacúa traslado la parte de la Policía de Investigaciones de Chile, solicitando el rechazo del requerimiento.**

Comienza haciendo una relación de hechos por lo que se aplicó el artículo 151, Título VI, del D.F.L N° 29 de 2004, en relación con el artículo 150, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Indica que, mediante Resolución Exenta de la Dirección General de la Policía de Investigaciones de Chile, se declaró que el entonces Subcomisario Omar Castillo Cabrera, presentaba salud incompatible con el desempeño del cargo, al acumular en un determinado período 241 días de licencia médica, sin, mediar declaración de salud irrecuperable, que no corresponden a accidentes en actos de servicio, enfermedad profesional, otorgadas por la Ley de Medicina Preventiva, ni por aplicación de las normas sobre protección a la maternidad contenidas en el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

Luego, en octubre de 2017, el actor se dirigió a la Comisión Médica Institucional, solicitando un pronunciamiento sobre la existencia de una aparente enfermedad producida a consecuencia del desempeño de sus funciones como conductor de vehículos policiales en caminos rurales. Se indicó, en enero de 2018, por la Comisión Médica Institucional, que la constatación de la enfermedad profesional se verificará mediante la instrucción de un sumario administrativo en el cual deberán dejarse plenamente establecidas las exigencias y condiciones a que se refieren los artículos 1° y 3° y, necesariamente, deberá requerirse informe a la Comisión Médica de la Policía de Investigaciones de Chile.

Posteriormente, en junio de 2018, el requirente solicitó la instrucción de un sumario administrativo, esta vez no por la conducción de vehículos policiales en caminos rurales, sino que por la supuesta carga y descarga de leña en el Cuartel,



solicitud que se estimó improcedente. Reiterada la solicitud, ésta fue negativamente respondida en julio de 2018.

En mayo de 2018 fue tomado de razón el decreto que dispuso el retiro absoluto del requirente, siendo notificado en junio, y alejado definitivamente de la institución el mismo mes y año.

El actor accionó de protección ante la Corte de Apelaciones de Temuco, ejerciendo su derecho a pedir la instrucción de un Sumario Administrativo, direccionado a establecer si la hernia lumbar que le aquejaba desde el mes de junio del 2016 -y que fue materia de sucesivas licencias médicas- se habría originado como consecuencia de un acto de servicio ocurrido en esa fecha. El recurso fue rechazado en noviembre de 2018, sentencia confirmada por la Corte Suprema en marzo de 2019.

En el fondo, argumenta la constitucionalidad de la norma cuestionada. Señala que el debate respecto del requerimiento de inaplicabilidad debe circunscribirse a la norma, previo a la dictación de la Ley N° 21.050, publicada en el Diario Oficial con fecha 7 de diciembre de 2017.

Conforme al principio de remisión, el artículo 153 del D.F.L. N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, señala que en todas aquellas materias no previstas por el referido Estatuto, las relaciones jurídicas que vinculan al Estado con los empleados de dicho organismo se regirán por las disposiciones aplicables a la Administración Civil del Estado, lo que ha sido refrendado por Dictamen de la Contraloría General de la República.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, la declaración de salud incompatible con el servicio resulta ser una facultad discrecional y de exclusiva competencia de la superioridad, de forma tal que a ésta le corresponde su ejercicio una vez constatadas las circunstancias de hecho que la hagan procedente.

La norma confiere al Jefe Superior del Servicio, en este caso al Sr. Director General, la prerrogativa de declarar salud incompatible de aquellos funcionarios que se encuentren en las circunstancias fácticas que establece la norma, esto es, bastando la sola constatación de que el funcionario ha hecho uso de licencias médicas por más de seis meses, en forma continua o discontinua, lo que debe verificarse en los últimos dos años, y que aquellas no corresponden a licencias médicas por accidentes en actos de servicio, enfermedad profesional o licencias maternas, no requiriéndose en la especie declaración de salud irre recuperable.

Añade que se ha dictaminado por la Contraloría General de la República que compete, privativamente, a la autoridad superior, calificar si el goce de licencia médica, durante el lapso señalado, implica o no tener salud incompatible con el desempeño del empleo. Igual criterio se ha sostenido por la jurisprudencia.



El artículo 12 de la Ley N° 18.834, exige como requisito de ingreso a la Administración del Estado, en su letra c), tener salud compatible con el desempeño del cargo, de suerte que si un funcionario no cumple con dicho presupuesto, por problemas de salud sobrevinientes en el desempeño de sus funciones, se debe establecer una causal que estipule la vacancia del mismo, con la finalidad de no mantener dentro de la Administración a funcionarios que no pueden cumplir con la función que justificó su permanencia en el cargo. Situación que, además, se complementa con todo el sistema de pensiones por enfermedad, en caso de cumplirse con los requisitos que establece la ley.

La aplicación del artículo 151, título VI, del D.F.L. N° 29 de 2004, en relación con el artículo 150, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, no es inconstitucional, toda vez que se ha aplicado en el marco de una resolución fundada, por la cual el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, utilizó una facultad discrecional, con el objeto de resguardar a la Administración Pública, ante la salud incompatible con el desempeño del cargo del requirente.

Junto a lo indicado, señala que la aplicación de la norma no vulnera la supremacía constitucional, toda vez que su aplicación se enmarca dentro de lo dispuesto en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución.

**A fojas 82, en presentación de 15 de septiembre de 2022, evacúa traslado la parte del Consejo de Defensa del Estado, solicitando el rechazo del requerimiento.**

Comienza reseñando los hechos del caso que se sustancia en la gestión invocada. Unido a ello, señala que el reproche de autos plantea una cuestión de interpretación del precepto legal cuestionado y no una cuestión de constitucionalidad.

El requerimiento no expresa el modo cómo la aplicación de la norma impugnada colisiona o infringe la Constitución y, más bien, añade, el actor reclama la supuesta aplicación abusiva del precepto en cuestión.

El requirente pretende que se declare la nulidad de derecho público de la declaración de vacancia de su cargo por salud incompatible, calificando dicho acto administrativo como arbitrario; sin embargo, ello no implica su inconstitucionalidad, sino que el análisis e interpretación legal que el Juez de la instancia deberá efectuar, será si el jefe del servicio en este caso concreto aplicó correctamente los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo que, le confiere una facultad discrecional para considerar la salud del funcionario como incompatible con el ejercicio de su cargo o si, por el contrario, el acto administrativo carece de fundamento, en cuyo caso podrá declararlo arbitrario.

En este sentido, explica, es que se ha razonado por este Tribunal en su jurisprudencia, como sucedió en la STC Rol N° 2024-2012.



Luego, añade que el reproche plantea un problema de eficacia de la ley en el tiempo, cuestión de legalidad y no de constitucionalidad que deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional, en particular, respecto de la aplicación a su caso de la exigencia legal que establece que el Jefe de Servicio debe requerir en forma previa al ejercicio de la facultad establecida en el inciso primero del artículo 151 del Estatuto Administrativo, la evaluación o informe de la Comisión Médica, sobre la condición de irreversibilidad de la salud establecida en el actual inciso tercero del artículo ya mencionado.

Explica que la disposición no resulta aplicable al actor toda vez que la Resolución Exenta (R) N° 70, fue dictada con fecha 14 de julio de 2017; esto es cinco meses antes de que se publicara en el Diario Oficial la Ley N° 21.050, de fecha 7 de diciembre de 2017, que agregó el inciso tercero y estableció la exigencia para el Jefe de Servicio de solicitar informe a la Comisión Médica antes de ejercer la facultad. Todo ello sin que corresponda aplicar retroactivamente dicha modificación.

El asunto de fondo planteado en el requerimiento excede la finalidad del requerimiento de inaplicabilidad interpuesto. La argumentación del requirente no se dirige a demostrar la inconstitucionalidad de la norma al aplicarse a su caso concreto, sino más bien a lograr que este Tribunal entre a conocer el fondo del asunto debatido en la causa en que incide y determine el sentido y alcance del artículo 151 de la Ley N° 18.834.

A su turno, indica el Ente Fiscal, la norma impugnada, en su aplicación, no contraviene lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 6°, 19 N° 2°, 19 N° 3°, 19 N° 7° letra h, 19 N° 16° y 19 N° 18° de la Constitución.

Examinando la jurisprudencia de este Tribunal, indica que, para el cumplimiento cabal de la función pública, la Administración del Estado, requiere que las personas por medio de las que ésta actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende y que, para garantizar la idoneidad funcionaria para el desempeño de la función pública correspondiente, se requiere que el ordenamiento jurídico establezca requisitos que demuestren dicha idoneidad de modo que la pérdida de tales requisitos es causal de cese del respectivo cargo.

La declaración de salud incompatible, si se fundamenta en la causal del artículo 151, inciso primero, del Estatuto Administrativo, no implica por sí una privación de derechos, habida cuenta de que sólo autoriza a poner término al ejercicio de un cargo para el cual ya no se es idóneo; esto es, "Adecuado y apropiado".

No se fundamenta específicamente un vicio respecto del artículo 5° de la Constitución, ni se vulnera el artículo 19 N° 2°, según se ha desestimado en la STC Rol 2024, no presentándose arbitrariedad ni uso abusivo. Tampoco se transgrede el numeral 3° del artículo 19, en tanto la declaración de salud incompatible con el desempeño del cargo de un funcionario de un servicio público efectuada por el jefe superior del servicio representa el ejercicio de una potestad administrativa, no una



actividad jurisdiccional, lo que no obsta a la exigencia que su ejercicio debe enmarcarse a la legalidad y que el procedimiento aplicable cumpla con las exigencias de racionalidad y justicia a que obliga la Constitución.

En lo que dice relación con la supuesta vulneración a los números 16°, 17° letra h) y 18° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en el requerimiento no se denuncia su contravención en la aplicación del artículo 151 del Estatuto Administrativo, sino en la dictación de la Resolución Exenta (R) N° 70 cuya declaración de nulidad absoluta pretende el actor en la gestión pendiente.

Agrega que no se contraviene lo dispuesto en el artículo 19, N° 7°, letra h), pues en la declaración de salud incompatible no se efectúa reproche de antijuridicidad a la conducta del funcionario, sino, únicamente se constata que ya no cumple con algún requisito indispensable para el cumplimiento de la función pública.

Tampoco se vulnera la garantía del artículo 19, N° 16°, incisos primero y tercero de la Constitución, específicamente respecto de la libertad de trabajo y su protección, al contemplar una discriminación que se basa en el mero cómputo de un tiempo y no en la capacidad o idoneidad profesional, puesto que de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo -como ha ocurrido con el requirente-, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal para permanecer en el cargo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Constitución contempla como factor de diferenciación en materias laborales (artículo 19, N° 16°, inciso tercero).

Por último, en lo que dice relación con la vulneración del derecho a la seguridad social del afectado que se asegura en el artículo 19, N° 18°, de la Constitución, expresa que el artículo 151 del Estatuto Administrativo, únicamente contempla la situación de salud incompatible con el cargo como causal para la declaración de vacancia en el mismo, pero no diferencia los efectos de tal declaración con respecto a la de salud irrecuperable, efectos que están regulados en disposiciones legales cuya declaración de inaplicabilidad no se ha solicitado.

A fojas 122, por decreto de 20 de septiembre de 2022, se trajeron los autos en relación.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 17 de enero de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de la abogada Karen Valenzuela Jerez, por la parte requirente, y de los abogados Omar Castro Torres, por la Policía de Investigaciones de Chile, y de Sebastián Soto Velasco, por el Consejo de Defensa del Estado. Se adoptó acuerdo con igual fecha conforme fue certificado por el relator de la causa.



## Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, se ha requerido la inaplicabilidad del artículo 151 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, cuyo inciso primero dispone que el Jefe Superior del Servicio puede considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un plazo continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, por cuanto su aplicación, en la gestión pendiente, vulneraría lo dispuesto en los numerales 2°, 3° inciso sexto, 16° incisos primero y tercero, 17° y 18° del artículo 19 constitucional;

### I. EL ARTÍCULO 151 DEL ESTATUTO ADMINISTRATIVO

**SEGUNDO:** Que, en su texto original, la Ley N° 18.834 disponía, conforme al artículo 144, que la declaración de vacancia procedería, entre otras causales, por “[s]alud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo”, agregando, en el artículo 145 inciso primero, que “[s]e entenderá por salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable”;

**TERCERO:** Que, aquel inciso primero fue reemplazado, en virtud del artículo 63 letra c) de la Ley N° 18.899 por el actual inciso primero del Estatuto Administrativo;

**CUARTO:** Que, de esta manera, la norma cuya inaplicabilidad se solicita dispone, en su texto hoy vigente que “[e]l Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

*No se considerará para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.*

*El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”;*

**QUINTO:** Que, este inciso tercero del artículo 151 fue agregado por la Ley N° 21.050, en diciembre de 2017, con posterioridad a la Resolución Exenta (R) N° 70, de 14 de julio de 2017, mediante la cual se declaró que el requirente presentaba salud incompatible con el desempeño del cargo;

**SEXTO:** Que, no compete a esta Magistratura resolver si dicho inciso tercero es o no aplicable en la gestión pendiente, sin perjuicio de lo cual, lo cierto es que, para dictar la Resolución Exenta N° 70, el Jefe Superior del Servicio no requirió a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez previamente -porque, en ese momento,



no debía hacerlo- la evaluación del funcionario respecto a la condición de irreversibilidad de su salud;

**SEPTIMO:** Que, sea o no aplicable en la gestión pendiente, es interesante recordar a propósito de la Ley N° 21.050 -que agregó el inciso tercero al artículo 151- lo que ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, en cuanto a que "(...) *en lo que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, en aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irreversiblemente; circunstancia que no sólo obedece a la necesaria unidad, consistencia y plenitud a la que debe aspirar todo sistema jurídico, sino que evidencia una intención del legislador -plasmada en las Leyes N° 21.050 y N° 21.093- en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos (...).*

*Que el mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley N° 21.050, expresa que uno de sus propósitos es contribuir al fortalecimiento de la función pública, mejorando las condiciones de empleo y comprometiéndose con un Estado al servicio de los ciudadanos y del interés general del país ([https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/7243/HLD\\_7243\\_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7243/HLD_7243_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf)). Antes de la Ley N° 21.050, uno de los reproches a la legislación vigente a esa fecha radicaba en que la calificación de la salud del funcionario, como irreversiblemente o incompatible para el cargo, era realizada por el jefe superior del Servicio, esto es, una persona no experta en salud ocupacional. En efecto, al alero de la antigua normativa, el Tribunal Constitucional sostenía que la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo (STC Rol 2024-11-INA, de 13 de diciembre de 2012). Del mismo modo, expresó que no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa- para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir de modo expreso a la idoneidad personal (STC 3006-16-INA, de 29 de septiembre de 2016).*

*Por este motivo, el Ejecutivo propuso modificar el artículo 151 de la Ley N° 18.834 y el artículo 148 de la Ley N° 18.883, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la Compin respectiva, esto es, por un órgano técnico cuya función consiste en desarrollar prestaciones médico-administrativas para constatar, evaluar, declarar o certificar el estado de salud, la capacidad de trabajo o recuperabilidad de los estados patológicos permanentes o transitorios de los trabajadores, con el objetivo de permitir la obtención de beneficios estatutarios y laborales.*



En conformidad a lo señalado, en el texto final quedó consignado que el pronunciamiento incluirá la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compin, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo" (c. 5° a 7°, Rol 122.199-2020);

**OCTAVO:** Que, de esta manera "(...) lo que pretendió el legislador con esta última modificación fue evitar que quedara al arbitrio del alcalde -o del jefe del servicio, en el caso de la Ley N° 18.834- la declaración acerca de la recuperabilidad o irrecuperabilidad de los funcionarios, radicando así en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) la competencia técnica para hacerlo" (Sergio Guzmán Silva: "Desnaturalización de la Función Pública por los Tribunales Superiores de Justicia: La Salud Incompatible con el Desempeño del Cargo como Causal de Vacancia. Análisis Crítico de la Sentencia dictada en Causa Rol 58.355-2021 de la Excma. Corte Suprema de Chile", *Revista Jurídica Digital UANDES* 5/2, 2021, p. 154);

**NOVENO:** Que, en definitiva y conforme a los antecedentes de la gestión pendiente, particularmente, la Resolución Exenta N° 70, la declaración de salud incompatible fue adoptada por el Jefe Superior del Servicio, en la Policía de Investigaciones, sin mediar informe de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, sino solo constatando que el requirente había hecho uso de licencias médicas por el tiempo requerido en el artículo 151 inciso primero y sin constatar, como recuerda la Excelentísima Corte Suprema a propósito de nuestra jurisprudencia, que dichas licencias sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud;

## II. JURISPRUDENCIA PRECEDENTE

**DECIMO:** Que, en este sentido, cabe recordar que, esta Magistratura ha tenido oportunidad de examinar, en sede de inaplicabilidad, tanto el artículo 151 del Estatuto Administrativo como otros preceptos legales vinculados con la misma materia;

**DECIMOPRIMERO:** Que, en los Roles 2.024, 2.370, 2.921 y 3.028 (y, en un caso análogo, en el Rol N° 3.006) debimos pronunciamos acerca de la inaplicabilidad del artículo 151, sin perjuicio de otros preceptos requeridos en algunos de ellos, habiendo rechazado, en todos, la acción presentada, en lo sustancial, porque esa disposición "(...) asegura que la Administración del Estado pueda desarrollar y cumplir en forma permanente y continua su cometido consistente en la función pública, dado que (...) existen los derechos y garantías suficientes para amparar y mitigar dentro del ámbito jurídico la



*medida que mandata el artículo 151 (...)” (c. 10°, Rol N° 3.028), atendido que la norma “(...) no permite[n] una actuación arbitraria o carente de justificación por parte de la jefatura del correspondiente servicio público y que, si ella se produce, el ordenamiento jurídico contempla vías administrativas y jurisdiccionales para remediarlo, entre las cuales no se cuenta, por cierto, la acción de inaplicabilidad” (c. 27°);*

**DECIMOSEGUNDO:** Que, por su parte, también hemos debido pronunciarnos acerca de los artículos 64 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, y 73 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de dicha Institución que impone a la Comisión Médica Central, *exclusivamente*, el examen del personal a fin de establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o determinar la afección que lo imposibilita para continuar en él. En caso de invalidez, el General Director resuelve la clasificación de la misma, previo informe técnico evacuado por la referida Comisión, en conformidad a la ley;

**DECIMOTERCERO:** Que, hemos rechazado estos requerimientos a partir, entre otras consideraciones, del carácter técnico del pronunciamiento de la Comisión que “(...) *obliga a que sus resoluciones tengan un fundamento del mismo carácter, no tratándose por tanto de una facultad de tipo discrecional (...), pues sus pronunciamientos necesariamente requerirán de elementos de juicio que lo sustenten (...)*” (c. 13°, Rol N° 4.743), por lo que “(...) *a esta Magistratura no le corresponde entrar a calificar los antecedentes que puedan haber servido de fundamento a la Comisión Médica de Carabineros, a sí como tampoco si tales elementos resultan concordantes con lo manifestado en el acto administrativo que dispuso el retiro absoluto por imposibilidad física del requirente de las filas de la institución o si lo que resultaba ajustado a la normativa era el cambio a funciones administrativas al interior de la entidad policial. Todas estas cuestiones serán ponderadas por los Tribunales que se pronuncien conociendo de la gestión judicial pendiente, por lo que en caso alguno configuran un elemento a evaluar en esta oportunidad*” (c. 16°);

**DECIMOCUARTO:** Que, a su vez, en el Rol N° 9.285 se rechazó un requerimiento en contra del artículo 237 del Estatuto Personal de las Fuerzas Armadas, puesto que “(...) *la existencia de un organismo de carácter técnico que asesora al Servicio en el cumplimiento de los requisitos y exigencias de salud necesarias para el desempeño funcionario sin duda se vincula con la necesidad de que la Administración emplee “medios idóneos de diagnóstico” tendientes a asegurar lo “razonable e imparcial de sus decisiones”, en función del principio de probidad, recogido por el artículo 53 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. De este modo, no resulta cuestionable desde el punto de vista constitucional la existencia de un organismo de carácter eminentemente técnico en el cual se encuentren contenidas las atribuciones para desarrollar el control de salud y competencias necesarias para el debido cumplimiento de las funciones de la institución de que se trata, en la medida que tal actividad sea ejercida con plena observancia de las garantías de quienes se encuentran sometidos a dicho control, cuestión que corresponde analizar a continuación*” (c. 15°);



**DECIMOQUINTO:** Que, sin embargo y conforme razonaremos en los considerandos siguientes, acogeremos la acción de inaplicabilidad intentada, en esta oportunidad, en contra del artículo 151 del Estatuto Administrativo;

### III. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

**DECIMOSEXTO:** Que, en la gestión pendiente, según señala la Resolución Exenta (R) N° 70, se declaró que el requirente presentaba salud incompatible con el desempeño del cargo, al acumular, en el período comprendido entre el 27 de octubre de 2015 y el 6 de mayo de 2017, 241 días de licencia médica;

**DECIMOSEPTIMO:** Que, por su parte, conforme lo hace presente la requirente (fs. 3), se le diagnosticó una Hernia de Núcleo Pulposo L5S1 (HNP L5 S1), lo que derivó en otorgarle las referidas licencias médicas, habiendo sido evaluado por la Comisión Médica Institucional que, conforme consta en Minuta (R) N° 47, de 6 de marzo de 2017, y en Oficio (R) N° 320, de 8 de marzo del mismo año, concluyó que las licencias otorgadas se encontraban justificadas y que debía continuar con su tratamiento (fs. 32 y 33);

**DECIMOCTAVO:** Que, al examinar la Resolución N° 70, sin embargo, no constan estos antecedentes, sino solo el Oficio (R) N° 827, de 21 de junio de 2017, por el que la Jefatura Nacional de Salud informa la cantidad de licencias médicas de que había hecho uso el requirente;

**DECIMONOVENO:** Que, apartándonos de la resolución contenida en los Roles N° 2.024, 2.370, 2.921 y 3.028, acogeremos la acción de inaplicabilidad intentada a fs. 1, coincidiendo con aquellas sentencias en que el artículo 151 es razonable y se encuentra ajustado a la Constitución, en cuanto asegura que la Administración del Estado pueda desarrollar y cumplir en forma permanente y continua su cometido y que no cabe, en ejercicio de la atribución en ella contenida, una actuación arbitraria o carente de justificación, lo que debe ser examinado por las vías administrativas y jurisdiccionales que contempla nuestro ordenamiento jurídico para remediarlo;

**VIGESIMO:** Que, sin embargo, estas dos consideraciones que nos llevaron a rechazar los requerimientos anteriores, no obstan a que, en un caso determinado, la aplicación del precepto legal cuestionado pueda resultar contraria a la Constitución, ya que el examen de inaplicabilidad "(...) *se trata inequívocamente de un control concreto de constitucionalidad de la ley, que se centra en las características del caso sub lite (...)*" (c. 7°, Rol N° 6.222);

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, así las cosas, como se ha indicado, al examinar la Resolución Exenta (R) N° 70, de 14 de julio de 2017, mediante la cual se declaró que el requirente presentaba salud incompatible con el desempeño del cargo, al acumular 241 días de licencia médica, no consta más fundamento que el transcurso de ese lapso de tiempo, sin que, como ha planteado esta Magistratura, pueda advertirse la



existencia de antecedentes de carácter médico que justifiquen la decisión adoptada por el Jefe Superior del Servicio, como debe suceder en una decisión que involucra una declaración acerca de la salud del funcionario. Máxime, si el legislador no ha impuesto obligatoriamente que, por el solo transcurso del tiempo exigido, se deba declarar la salud incompatible, sino que, precisamente, ha facultado al Jefe de Servicio para decidir si procede o no a efectuar la correspondiente declaración y, en el caso concreto, teniendo en consideración, además, que el requirente había sido reincorporado a la Institución, cinco meses antes de la declaración de salud incompatible (fs. 13);

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, precisamente, al tratarse de una facultad, es menester que ella se ejerza no sólo considerando el tiempo requerido por el legislador, sino que debe fundarse en otros antecedentes, específicamente de orden técnico, en el ámbito médico, en este caso, que sustenten el ejercicio de la referida facultad mediante la declaración de salud irrecuperable, pues lo contrario es dejarla a merced de la sola voluntad del Jefe de Servicio;

**VIGESIMOTERCERO:** Que, tal exigencia de fundamentos técnicos puede encontrarse prevista expresamente en la ley, como lo hace el propio artículo 151 inciso tercero, luego de la reforma introducida por la Ley N° 21.050, o, con antelación, como lo contemplaban los artículos 64 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, y 73 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1968, Estatuto del Personal o el artículo 237, en el caso de las Fuerzas Armadas, pero esa exigencia de sustento no emana de la preceptiva legal correspondiente, sino que constituye una regla ineludible que surge de la interdicción de la arbitrariedad en nuestra Constitución, cuyo basamento se encuentra en los artículos 6° y 7° de la Constitución, en relación con sus artículos 24 y 38, en el caso de los órganos integrantes de la Administración Pública, y con lo dispuesto en su artículo 19 N° 2° y N° 16° inciso tercero;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, así ya lo había comprendido y sostenido esta Magistratura, antes de la dictación de la Ley N° 21.050, en la jurisprudencia referida en su lugar, pues, como lo señalamos en el Rol N° 2.024, “(...) la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe Superior del Servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo (...)” (c. 11°);

**VIGESIMOQUINTO:** Que, por ello, la ausencia de un trámite que así lo verificara en el texto expreso del artículo 151, como ocurre en la gestión pendiente, ya que la Resolución Exenta (R) N° 70, de 14 de julio de 2017, se dictó antes de la Ley N° 21.050, no puede ser óbice para requerir la fundamentación técnica del acto mediante el cual el Jefe del Servicio ejerce la facultad de declarar salud incompatible con base en licencias médicas por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos años anteriores a la resolución;



**VIGESIMOSEXTO:** Que, con todo, podría sostenerse que, como lo planteaba la jurisprudencia precedente de esta Magistratura, cuanto se viene explicando no corresponde a esta sede de control de inaplicabilidad, sino que es competencia del Juez del Fondo quien debe examinar, efectivamente, si el acto administrativo goza de suficiente motivación para hallarse ajustado a Derecho, por ejemplo, al sostenerse en antecedentes médicos que lo avalen;

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que, desde esta perspectiva, al examinar nuestra propia jurisprudencia, así como la pronunciada por los Tribunales Superiores de Justicia en casos análogos anteriores, se constata que esa evaluación no ha sido completamente efectuada, reduciendo la revisión del acto administrativo, simplemente, a verificar que quien ha ejercido la facultad es el Jefe Superior del Servicio y que ha transcurrido el plazo exigido por la ley, pues allí se agotarían los requisitos que debía cumplir el respectivo acto administrativo;

**VIGESIMOCTAVO:** Que, tal es así que debió dictarse la Ley N° 21.050, agregando el nuevo inciso tercero al artículo 151 para incorporar, dentro del haz de competencia de los Jueces del Fondo, los antecedentes médicos que justificarían el ejercicio de la facultad consistente en declarar la salud incompatible por haber tenido licencias médicas por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos años anteriores a la resolución correspondiente, pues, en la práctica administrativa y judicial -reiteramos-, bastaba el simple transcurso de ese tiempo para que, con total discrecionalidad, el Jefe de Servicio efectuara la declaración;

**VIGESIMONOVENO:** Que, de este modo, la cuestión deja de ser un asunto de legalidad que deba ser examinado, exclusiva y excluyentemente, por el Juez del Fondo y se erige en una cuestión de inaplicabilidad, ya que es la aplicación del precepto legal lo que resulta contrario a la Constitución, en cuanto quebranta los artículos 6° y 7°, en relación con el artículo 38 de la Carta Fundamental, lesionando los derechos del funcionario afectado, especialmente contemplados en los numerales 2° y 16° de su artículo 19;

**TRIGESIMO:** Que, la aplicación, en la gestión pendiente, del precepto legal impugnado da cuenta sólo del transcurso del plazo contemplado en el artículo 151 inciso primero, sin que siquiera mencione la Minuta y el Oficio de la Comisión Médica Institucional, ambos de marzo de 2017, como quiera que se los considere, ni que el funcionario ya había sido reintegrado al dictarse la resolución que declaró la salud incompatible;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, por ello, la requirente ha planteado (fs. 1) la vulneración de diversas disposiciones constitucionales como resultado de la aplicación del artículo 151 del Estatuto Administrativo en la gestión pendiente, siendo procedente pronunciarse por el derecho que la Constitución le asegura en los dos numerales antes referidos, a propósito del cual argumenta que *“(...) la Resolución Exenta (R) N° 70, se basa en disposiciones legales que infringen el artículo 19, N°16, Incisos 1 y 3, de la Carta Fundamental, afectándose la libertad del trabajo y su protección, al producirse*



*una discriminación que no se basa en la capacidad o idoneidad profesional sino en un mera cifra numérica. Mi representado con 19 años 4 meses de servicio a puertas de cumplir el computo que le permitiría retirarse de la institución con los beneficios correspondientes, si efectivamente su salud hubiese sido incompatible con el servicio que desarrollaba, podría haber sido reubicado esperando cumplir el tiempo necesario para no perjudicarlo y obtener los 20 años de servicios para su retiro, como se ha hecho con otros funcionarios en la institución, apegándose estrictamente al marco normativo de nuestra Constitución, como así mismo podría habersele otorgado el Sumario Administrativo, con la finalidad de establecer si su enfermedad era con ocasión de un accidente en Acto de Servicio y/o Enfermedad Profesional, teniendo la posibilidad de obtener una pensión de inutilidad, sin embargo, se le negaron todas las posibilidades de hacer llevadera su situación y lo que es más grave aún, se ignoró que él se encontraba recuperado y en servicio activo hacía 5 meses cuando se le comunico que su salud era incompatible con el servicio” (fs. 15);*

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, esta Magistratura, en el Rol N° 1.413, sostuvo que, “(...) De acuerdo con la doctrina, la garantía de la libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley (...)” (c. 11°, Rol N° 7.217), precisando, en el Rol N° 1.852, que “(...) la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N° 16° de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (...)” (c. 6°).

Por esto, en el Rol N° 3.601, aclaramos que “(...) el primer mandato de protección constitucional es la preservación física y síquica del trabajador (...)” (c. 9°);

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, en esta línea de razonamiento, procede concluir, como lo hicimos en el Rol N° 7.217, citando al profesor Alejandro Silva Bascuñán, que “la protección, ya sea a la libertad de trabajo, ya del propio trabajo, constituye una obligación que corresponde a toda la comunidad y, en especial, a quien la dirige, es decir, al Estado. Constituye, por lo tanto, un derecho social o de segunda categoría, por cuanto fuerza al Estado a crear las condiciones necesarias para que, en el hecho, puedan ejercerse realmente tanto la libertad como el trabajo que ya se está desarrollando. Su consagración a nivel constitucional importa la creación de una norma programática, resultando ser para el legislador un verdadero mandato su regulación” (Alejandro Silva Bascuñán (2010), “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo XIII, Ed. Jurídica de Chile, p. 225)” (c. 11°);

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, adicionalmente, la protección del trabajo, asegurada por la Constitución a todas las personas, sea en el sector privado o público, incluyendo, por cierto, al requirente, exige un amparo todavía más fuerte cuando el



trabajador se encuentra en condiciones precarias, porque, por ejemplo, se ha dispuesto otorgarle licencias médicas por encontrarse afectado por HNP L5 S1, respecto de las cuales la Comisión Médica Institucional concluyó que se encontraban justificadas y que debía continuar con su tratamiento, habiendo sido reincorporado a sus funciones una vez que éste concluyó;

**TRIGESIMOQUINTO:** Que, por ende, aplicar el artículo 151 del Estatuto Administrativo en la gestión pendiente para declarar la salud incompatible del requirente con el servicio sólo por haber hecho uso de licencias médicas por el tiempo exigido en dicha norma, resulta contrario a la Constitución, pues lejos de cumplir con el imperativo contenido en el artículo 19 N° 16° inciso primero de la Carta Fundamental, en relación con su numeral 2°, *desprotege* al trabajador que es titular de esos derechos fundamentales, sin más razón que el tiempo transcurrido, lo que pugna, además, con lo preceptuado en sus artículos 6°, 7° y 38 inciso primero.

**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 ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 151 DE LA LEY N° 18.834, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO FUE FIJADO POR EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 29, DE 16 DE JUNIO DE 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, EN EL PROCESO ROL C-5368-2021, SEGUIDO ANTE EL DECIMOCTAVO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

**DISIDENCIA**

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por rechazar el requerimiento, atendidas las siguientes razones:



1°. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de don Omar Castillo Cabrera, Subcomisario en retiro del Escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de Línea de la Policía de Investigaciones de Chile, quien plantea el requerimiento en el marco de la demanda de nulidad de derecho público que ha deducido a fin de que se declare nula la Resolución Exenta (R) N° 70, de fecha 14 de Julio de 2017, del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile y a su vez se declare la nulidad de Decreto TRA N° 280/24/2018, actos administrativos que habrían dispuesto el retiro absoluto del requirente de las filas institucionales, por salud incompatible. Como expone el mismo señor Castillo Cabrera, esta demanda de nulidad de derecho público es conocida por el 18° Juzgado Civil de Santiago.

2°. Que, a modo de contexto, el requirente indica que ingresó a la institución el 1 de febrero de 1999, para luego referirse a su carrera funcionaria, planteando que en el mes de julio de 2016 desempeñándose en la localidad Pitrufquén como Investigador Policial, además de cumplir funciones de conducción de vehículos policiales, comenzó con dolores en una de sus extremidades inferiores, lo que afectó su movilidad. Agrega que el origen de estas dolencias físicas no surgió como un desgaste natural de su cuerpo, sino que, por el contrario, comenzaron poco tiempo después de haber concurrido, junto a otros funcionarios de su unidad policial a cargar y descargar leña, cumpliendo órdenes superiores, con la finalidad de utilizar ese combustible en las labores de la citada unidad, en particular, durante el invierno.

3°. Que continúa con su relato indicando que a consecuencia de estas labores de carga de leña se le generaron una serie de inconvenientes físicos, con importantes dolores que lo llevaron en agosto de 2016 hasta un centro asistencial en la ciudad de Temuco, donde luego de los después de los exámenes respectivos, ordenados por un especialista, se le diagnosticó una hernia de núcleo pulposo L5S1, lo que derivó en el otorgamiento de una serie de licencias médicas las que alcanzaron un total de 191 días, por este diagnóstico. Luego, hace presente las dificultades que habría tenido para obtener una atención en el centro de salud Dipreca, lo que retrasó un pronunciamiento institucional respecto a su situación de salud, extendiéndose el período en que gozaba de licencias médicas.

4°. Que agrega el requirente que, atendido el número de días con licencia médica de que había hecho uso, la institución sometió su situación al análisis de la Comisión Médica, organismo que habría considerado justificada la licencia en cuestión indicando que debía continuar su tratamiento. No obstante lo anterior señala que, desoyéndose la opinión de la Comisión, se dictó la Resolución Exenta (R) N° 70, mediante la cual se declaró que presentaba salud incompatible con el desempeño del cargo, al acumular, en el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2015 y el 6 de mayo de 2017, 241 días de licencia médica, sin mediar declaración de Salud Irrecuperable.



5° Que en este orden de circunstancias, el requirente cuestiona el acto administrativo que dispuso su retiro de la institución al haber desconocido que su salud era recuperable según habría indicado la misma Comisión Médica Institucional y siendo de este modo estima que sería la facultad que el artículo 151 de la Ley N° 18.834 entrega al Jefe Superior del Servicio para considerar como salud incompatible con el cargo, el haber hecho uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, lo que habría permitido a la superioridad de la institución policial, disponer su retiro de la Policía de Investigaciones.

6°. Que, a lo anterior, suma un cuestionamiento a un eventual incumplimiento en que habría incurrido el Director de la Policía de Investigaciones al adoptar esta decisión, toda vez que no habría observado el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 151 en orden a requerir en forma previa la evaluación de la condición de irrecuperabilidad del funcionario y la consiguiente imposibilidad de desempeñar el cargo, por parte de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez. En efecto, el requirente sostiene que habiéndose incorporado a la norma el mencionado inciso tercero por medio de la Ley N° 21.050, la que habría estado plenamente vigente a la data de la toma de razón del acto administrativo objetado, no era posible desatender tal exigencia, la que al no haberse verificado, habría provocado afectaciones a las garantías constitucionales del señor Castillo.

7°. Que tal como se aprecia, los argumentos reseñados a lo largo del requerimiento objetan la decisión de la autoridad de haber dispuesto su retiro, toda vez que en la adopción de tal medida no se habrían observado de modo riguroso los presupuestos legales que habilitarían a una determinación de estas características, unido a que -en concepto del requirente- la incompatibilidad de salud con el cargo que sustenta la decisión administrativa carecería de sustento fáctico, por lo que no correspondería haber dispuesto su retiro de las filas policiales.

8°. Que reseñados los fundamentos del presente requerimiento, así como las circunstancias que rodean la gestión judicial pendiente, cabe recordar que esta Magistratura ha conocido en más de una oportunidad requerimientos de inaplicabilidad dirigidos en contra de preceptos legales que reconocen la facultad del Jefe de Servicio para declarar que en atención a la incompatibilidad de la salud de un servidor público con el desempeño de sus funciones y las necesidades del servicio, este no puede continuar desarrollando sus labores en la entidad pública. Así se ha apreciado en cuestionamientos recaídos en la actividad que desarrollan las Comisiones Médicas de Carabineros (artículo 64 Ley N° 18.691) o en objeciones a la falta de un sumario administrativo que anteceda a la decisión de la autoridad (artículo 237 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas) y junto con ello también podemos encontrar cuestionamientos a este mismo artículo 151 del Estatuto Administrativo -en su texto previo a la incorporación del inciso tercero por parte de la Ley N° 21.050-, todos pronunciamientos que han ido construyendo una línea



jurisprudencial que estos jueces constitucionales no pueden desconocer en la especie, sin perjuicio de las consideraciones del caso particular.

9°.- Que, por su parte, el Decreto Ley N° 2460, Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile, en su artículo 1° bis caracteriza a esta entidad policial en los siguientes términos *“La Policía de Investigaciones de Chile, como parte de la Administración del Estado, está al servicio de la comunidad y sus acciones se orientarán a la investigación especializada de todos los delitos, especialmente aquellos complejos y relacionados con el crimen organizado, contribuyendo a evitar la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos del Estado. Además, deberá efectuar el control de ingreso y egreso de personas al territorio nacional, fiscalizar la permanencia de extranjeros en el mismo y desarrollar otras funciones que le encomienden las leyes.”*. Como se aprecia, estamos frente a un ente público que tiene encomendada una labor especializada de investigación de delitos, además de las labores específicas que contempla la ley y, en tal sentido, queda evidenciado que se trata de una tarea que requiere condiciones particulares en quienes la desarrollen, siendo la existencia de una salud compatible con tales actividades, un presupuesto ineludible para quienes pretendan desempeñarse en la institución.

10° Que en concordancia directa con lo anteriormente expresado no podemos dejar de considerar que nuestra Constitución establece en su artículo 1° inciso cuarto que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*. En este sentido y tal como fluye del tenor de la disposición citada, el principio de servicialidad que recoge la Carta Fundamental constituye el fundamento del deber que recae sobre el Estado en orden a brindar de manera permanente y continua una respuesta a las necesidades públicas, las que se canalizan a través de los distintos organismos que conforman la Administración del Estado y ello importa la necesaria exigencia de que quienes se desempeñen en tales institucionales cuenten con las condiciones de idoneidad y aptitud que permitan dar pleno cumplimiento a este mandato que recae sobre el Estado entendiendo, por lo demás, que el destinatario de esta actividad pública es precisamente la persona humana y, por tanto, al cumplir con este deber, el Estado contribuye de manera concreta al desarrollo de todos los integrantes de la Nación, haciendo realidad el principio constitucional en comento.

11°. Que a partir de lo descrito es que la exigencia de una salud compatible con el desempeño del cargo constituye un presupuesto razonable y concordante con el estatuto de garantías constitucionales, pues está en juego no solo el interés particular del ente u organismo que desarrolla una determinada labor, sino que, por encima de ello, se encuentra envuelto el interés de la sociedad toda y de cada ciudadano que confía en la continuidad y eficiencia de la actividad del Estado.



12°. Que en este contexto no cabe duda de que contar con salud compatible con el cargo constituye un estándar lógico para el desempeño de una actividad pública de las características de la policial, más aún cuando, al tenor de la norma reprochada, se encuentra sujeto a un parámetro objetivo de ponderación, el que se expresa en la contabilización de un lapso de seis meses de licencias médicas en un período de dos años. Dicho en otras palabras, la valoración de la existencia de una salud compatible con el cargo descansa en elementos susceptibles de ser analizados bajo una regla que rige por igual a todo servidor público, entendiéndose que las licencias médicas y su extensión en el tiempo constituyen un elemento fundante de la condición de salud de una persona que no admite cuestionamientos subjetivos, pues tienen su fundamento en determinaciones de la ciencia médica.

13°. Que tal como ha razonado esta Magistratura las licencias médicas constituyen un derecho vinculado a la protección de la salud. Los bienes jurídicos que se trata de resguardar a través de la licencia médica son la vida y la salud, constitucionalmente asegurados en el artículo 19, N°s 1° y 9°, respectivamente (STC Rol N° 1801, c. 7) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2830, cc. 7 a 9). Ahondando en la materia se ha expresado que las licencias médicas tienen como características, las siguientes: *“a) Confieren un derecho a los empleados afectos al régimen del sector público o al del sector privado; b) Constituyen un derecho irrenunciable para el empleado; c) Obligan al empleador a velar por que el empleado no efectúe ninguna actividad relacionada con sus funciones durante el período que dure la licencia médica; d) No impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones del empleado o funcionario; e) El régimen que rige a las licencias médicas forma parte del ámbito-de la seguridad social que debe ser regulado por leyes de quórum calificado según ordena el inciso segundo del artículo 19 N° 18° de la Constitución Política.”* (STC Rol N° 1801 c. 12) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2830, c. 10)

14°. Que, a la luz de la jurisprudencia reseñada, no cabe duda de que la licencia médica constituye un instrumento por cuyo medio -y previo análisis de un profesional médico- se busca precisamente proteger la integridad física y psíquica de una persona, constituyendo expresión material de una serie de garantías que miran al individuo, como el derecho a la salud, a la seguridad social y por qué no decirlo a la dignidad humana que subyace al bienestar de toda persona en los distintos ámbitos de la vida.

15°. Que el reconocimiento del valor y trascendencia de este instrumento no pude hacernos obviar que el mismo constituye un elemento objetivo y razonado para apreciar la condición de salud de una persona y por ello nuestra jurisprudencia constitucional ha reconocido que *“la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo”* (STC Rol N° 2024 c. 11). Vale decir, constituye un antecedente que el Jefe superior debe ponderar, considerando la exigencia de que la entidad pueda dar cumplimiento a sus



funciones a través de los servidores públicos que la integran. De otro modo no podría entenderse de qué manera la actividad estatal pudiese hacer efectivo el mandato del artículo 1° inciso cuarto constitucional.

16°.- Que, sin perjuicio de lo señalado, huelga indicar que los cuestionamientos que expone el requirente se vinculan directamente con vicios de legalidad que presentaría el acto administrativo que dispuso su retiro de la institución, por cuanto no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 151 de la Ley N° 18.834, el que establece que para que el jefe superior del servicio pueda considerar como salud incompatible el uso de licencias médicas en los términos que la normativa contempla, es necesario que en forma previa a tal calificación se solicite a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo, aspectos que no se habrían verificado en la especie, pese a que esta exigencia fue incorporada al ordenamiento jurídico antes de la toma de razón de Contraloría del acto administrativo, pero posterior a la dictación de dicho acto administrativo (Resolución Exenta N° 70 de 14 de julio de 2017).

17°. Que, en tal sentido, el conflicto que se somete a decisión de esta Magistratura más que referirse a uno de constitucionalidad derivado de la aplicación del precepto legal al caso concreto, es en realidad uno referido a la aplicación de la ley en el tiempo. Esto es, determinar cuál era la normativa legal vigente a la época de los hechos y que sustenta la decisión administrativa de la superioridad de la Policía de Investigaciones, frente a aquella regulación incorporada al ordenamiento jurídico con posterioridad a dicha decisión de la autoridad, pero antes de la toma de razón que validó tal determinación.

18°. Que es precisamente el carácter de control concreto de constitucionalidad el que nos impide hacer una valoración general y abstracta de la norma cuestionada y, por el contrario, nos obliga a considerar con particular celo el tenor de las argumentaciones vertidas en el requerimiento y también las características de la gestión judicial pendiente, en la especie, una acción de nulidad de derecho público en la que se pretende acreditar los supuestos vicios que presentaría el acto administrativo en cuestión.

19°. Que por lo antes indicado, en concepto de estos disidentes, de declararse la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 151 del Estatuto Administrativo para la gestión judicial pendiente, el efecto práctico sería forzar la declaración de nulidad del acto administrativo, por carecer de una norma capaz de sustentar la decisión en él plasmada, cuando lo que corresponde es que sea el tribunal de la instancia el que en definitiva destrabe el conflicto de temporalidad de la ley que se plantea en el caso concreto, verifique el cumplimiento de los presupuestos legales necesarios para la decisión adoptada por la autoridad y en definitiva determine la pertinencia de anular el acto impugnado.



20°. Que, por tanto, al no plantearse un conflicto de constitucionalidad genuino, capaz de sustentar una decisión estimatoria del presente requerimiento; por presentarse una controversia referida a cuestiones de legalidad que escapan a las competencias de este Tribunal Constitucional; por entender que la forma de restablecer el imperio del derecho frente a una decisión ilegal de la autoridad administrativa no puede pasar por la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma que sustenta la facultad de dicha autoridad, más cuando dicha facultad permite hacer efectivo el mandato constitucional de servicialidad que recae sobre el Estado; y en definitiva, por no existir una afectación a las garantías constitucionales del requirente en los términos planteados en su presentación, estos disidentes estiman que el presente requerimiento debió ser rechazado.

### PREVENCIÓN

**La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, previenen que fueron del parecer de acoger el requerimiento, compartiendo únicamente los considerandos trigésimo segundo a trigésimo cuarto, y teniendo presente, además:**

1°. Que, a juicio de quien previene, no corresponde verificar si la autoridad ha hecho una aplicación arbitraria o incorrecta del precepto impugnado pues, en tanto se trata de un presupuesto de la acción de nulidad de derecho público que constituye la gestión pendiente, es un asunto que debe ser resuelto por la judicatura de fondo. Lo mismo ocurre con las cuestiones de aplicación de la ley en el tiempo que se suscitan en el caso concreto.

Como se ha señalado, no es resorte de esta Magistratura, vía inaplicabilidad, señalar cuál es la interpretación correcta de una norma, menos cuando la elección de una podría presentar reparos de constitucionalidad, pues la recta interpretación y aplicación de la ley es una labor privativa del juez del fondo (en este sentido, STC Rol 12.885, c. 5°). En efecto, “dentro de la lógica del control concreto de constitucionalidad que caracteriza al requerimiento de inaplicabilidad, un análisis del sentido y alcance de la ley para la gestión judicial de que se trata, no tiene cabida” (STC 3877 c. 19°).

De esta forma, no es procedente acoger una inaplicabilidad por la sola atribución de ilegalidad o arbitrariedad en la aplicación de un precepto legal. Tales circunstancias deben ser constatadas por el juez del fondo, existiendo remedios procesales para ello, sea a través de acciones o recursos.

2°. Que, la equívoca o arbitraria aplicación de una norma legal muy probablemente generará efectos inconstitucionales, pero esta Magistratura no está habilitada para la corrección de tales errores, pues para ello existen los mecanismos



de impugnación de actos y resoluciones que nuestro ordenamiento jurídico confiere a la parte agraviada. Qué duda cabe que la errónea aplicación de la ley puede generar efectos inconstitucionales, pero aceptar que esos efectos puedan ser subsanados por el Tribunal Constitucional, transformaría la inaplicabilidad en un recurso procesal o a esta Magistratura en un tribunal contencioso administrativo.

Es por ello que esta Magistratura ha señalado que [e]n sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución” (STC rol 479, c. 3°) y en línea con lo anterior se ha dicho que “la eventual aplicación abusiva de una norma legal [...] no corresponde que sea corregida por el Tribunal Constitucional a través del recurso de inaplicabilidad, pues éste sólo permite efectuar la declaración que se solicita a esta Magistratura cuando la debida –y no torcida- aplicación del precepto legal produce efectos contrarios a la Constitución” (STC rol 2024, c. 12°, en el mismo sentido STC roles 2921, c. 22°; 3028, c. 22° y 3470, c. 15°).

Conforme a lo expuesto, no nos corresponde analizar si la autoridad aplicó correctamente el artículo 151 del Estatuto Administrativo o si actuó arbitrariamente, porque el control concreto que nos corresponde efectuar no radica sobre actuaciones de poderes públicos, sino sobre preceptos legales.

3°. Que, la inaplicabilidad, entonces, es procedente cuando en un caso concreto la aplicación de la norma impugnada correctamente interpretada -o en sus interpretaciones plausibles- genera efectos contrarios a la Constitución.

Esto es precisamente lo que ocurre con el artículo 151 del Estatuto Administrativo cuando establece la facultad del Jefe Superior del Servicio para considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, la circunstancia de haber hecho uso de licencia médica en determinado lapso de tiempo, sin proveer criterio alguno para tal determinación, de modo tal que la falta de densidad normativa del precepto sólo puede ser colmada por los criterios de quien detenta la facultad.

El efecto extremadamente gravoso para el requirente no deriva tanto de la resolución del Jefe de Servicio -que podemos o no compartir- sino más bien de la falta de densidad normativa del artículo 151 del Estatuto Administrativo que, precisamente, lo habilita a declarar la salud incompatible y, con ello, a desvincular al funcionario de la administración.

4°. Que, no puede preterirse que el precepto impugnado, en su esencia, configura una causal de desvinculación derivada de la condición de salud del funcionario. Desde esta óptica, estamos ante una diferencia de trato fundada en una “categoría sospechosa” derivada de la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior,



considerando especialmente que la “discapacidad” es definida en el artículo 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad como la “deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”, encontrándose el requirente - y probablemente todo sujeto al que se pretenda aplicar el precepto censurado- dentro de la definición transcrita.

Es así que el precepto censurado efectúa una “discriminación contra las personas con discapacidad” en los términos del artículo 2 a) de la aludida Convención, definida como “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

5°. Que, dicho lo anterior, a juicio de quien previene, resulta pertinente resolver el conflicto de constitucionalidad desde la perspectiva de la garantía de igualdad ante la ley y del principio de proporcionalidad como criterio para efectuar una distinción autorizada por la Carta Fundamental. De la infracción a tales principios se deriva una afectación al derecho al trabajo y el deber estatal de su protección.

6°. Que, con la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado de Chile se obligó a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención “sin discriminación alguna” (artículo 1.1 de la Convención). Sobre el principio de igualdad, allí reconocido, la Corte IDH, en su reciente opinión consultiva nos recuerda que “El principio de igualdad y la no discriminación poseen un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos. Por tanto, la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos y pertenece actualmente al dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico”, de esta forma, “[l]a Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-29/22 sobre Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad, párr. 57° y 58°).

7°. Que, como ya se señaló, la condición de salud y, específicamente, la discapacidad, se encuentra comprendida dentro de las “categorías sospechosas”. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar



las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad” (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 105), de modo tal que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos [...]. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión” (Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 134).

En fin, la Corte IDH ha resaltado “que el efecto jurídico directo de que una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías del artículo 1.1 de la Convención es que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías. La capacidad de diferenciación de las autoridades con base en esos criterios sospechosos se encuentra limitada, y solo en casos en donde las autoridades demuestren que se está en presencia de necesidades imperiosas, y que recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa necesidad imperiosa, podría eventualmente admitirse el uso de esa categoría” (Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 256).

8°. Que, por su parte, la proporcionalidad es un criterio que ha de considerarse en cuenta para evaluar la diferenciación legislativa. Es así que se ha dicho que “la exigencia constitucional de la igualdad ante la ley supone también que la diferencia de trato introducida sea proporcionada a la diferencia de hecho existente, teniendo particularmente en cuenta el propósito o finalidad perseguida por el legislador” (STC rol 784, c. 20°), o como ha razonado el Tribunal Constitucional de España “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos” (Sentencias 76/1990 y 253/2004, citadas en STC Rol 790, c. 22°).

9°. Que, la proporcionalidad en sentido amplio, o prohibición de exceso, es aquel “principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser



susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible, al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos” (Javier Barnes, 1994, Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario, en Revista de Administración Pública, N° 135, p. 500; en este sentido también, STC rol 2983, c. 21°). En virtud de tal principio, “la intervención del legislador en derechos fundamentales podrá considerarse válida siempre y cuando: 1) persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir un medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4) exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida legislativa” (Gloria Lopera, 2010, Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales, en Carbonell, coord., el Principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica, Librotecnia, pp. 214-215).

10°. Que, hechas las reflexiones previas, a juicio de quien previene, aun cuando el precepto persiga un fin legítimo no supera el test de proporcionalidad, en tanto no constituye un medio idóneo, menos lesivo y proporcional para alcanzarlo. Muy por el contrario, la pérdida de los derechos laborales de un funcionario, por la sola circunstancia de su condición de salud, y al sólo arbitrio del Jefe Superior del Servicio, constituye una respuesta discriminatoria y de última ratio, como lo demuestra el Convenio N° 159 de la Organización Internacional del Trabajo que recoge el concepto de “readaptación profesional” cuyo objetivo “es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad” (artículo 1.2), debiendo considerarse que la expresión “persona inválida” “se refiere a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo estén sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida” (Recomendación 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas).

Por otra parte, debe recordarse que el Estado tiene deberes positivos respecto de personas bajo la condición antedicha. Específicamente, con la suscripción de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, el Estado de Chile se comprometió a “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad” (Artículo 3.1), mandato que es desarrollado en el párrafo 3° del Título IV de la ley 20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. Con la aplicación del precepto impugnado se consigue el efecto contrario.

11°. Que, la situación a la que se ve expuesta el requirente por la aplicación del precepto impugnado entra en tensión con la idea de dignidad humana tutelada por el



artículo 1 de la Carta Fundamental, pues se deja a discreción del Jefe Superior del Servicio, tanto la calificación del estado de salud del funcionario como la desvinculación del mismo, afectando la estabilidad del empleo de una persona que - precisamente por su estado de salud- lo necesita. Esta tensión se mantiene aún en el evento de que el respectivo Jefe Superior del Servicio deba requerir informe médicos de un ente autónomo para acreditar el estado de salud, toda vez que la condición de discriminación no se salva por esta constatación.

12°. Que, de acuerdo con los razonamientos que preceden, se vulnera también el mandato de protección del trabajo contenido en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, en los términos explicados en los considerandos 32° a 34° de la Sentencia, por lo que el requerimiento debe ser acogido.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ. La prevención fue redactada por la Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.508-22-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



**6B6D41C0-B29E-4F5C-8F85-434BDFEF52E2**

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.