

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CUESTIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE
LA EXPRESIÓN “POR ACCIDENTES DEL TRABAJO A QUE SE REFIERE
LA LEY N° 16.744” DEL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY
N°19.531. ACOGIDA. ROL N°1801-10-INA.

RESUMEN: Según se desprende del precepto impugnado, solo quienes gocen de licencia médica por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744 o por descanso de maternidad, podrán percibir los bonos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, pese a no haber prestado servicios efectivos durante un lapso de, a lo menos, seis meses. En cambio, quienes se encuentren en esa misma situación, pero producto de una licencia médica originada en razones distintas –como la enfermedad que afecta al recurrente de protección– no tienen derecho a percibir los mencionados bonos.

Según el Tribunal Constitucional, la norma impugnada discrimina, sin fundamento razonable, al funcionario que tuvo que ausentarse del trabajo producto de una licencia médica originada en una enfermedad común respecto de aquellos otros funcionarios que también se ausentaron de sus funciones en virtud de una licencia médica causada por un accidente laboral o un embarazo, en circunstancias que todas estas situaciones suelen obedecer a causas ajenas a la propia voluntad del beneficiario de la licencia.

La negativa a incorporar en la remuneración del funcionario los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo a que se refiere el precepto legal impugnado, conlleva, además, una merma en su patrimonio, en la medida que este deje de integrarse por componentes que la misma ley considera como parte de la remuneración y que no pueden ser excluidos de la misma en virtud de una licencia médica.

Santiago, doce de abril de dos mil once.

VISTOS

Mediante Oficio N° 828-2010, de fecha 12 de agosto de 2010, la Presidente Subrogante de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, doña Gabriela Corti Ortiz, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 –que reajusta e incrementa las remuneraciones del Poder Judicial–, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en el marco del recurso de protección interpuesto por don Mario Gómez Montoya en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, Zonal V Región, Rol N° 300-2010.

El precepto impugnado establece una serie de estipendios remuneracionales variables, entre los que se encuentra el bono por desempeño institucional, de hasta un 7% del sueldo base, el bono por desempeño colectivo, de hasta un 6% del sueldo base, la asignación judicial y la asignación profesional. Por otra parte, dicha norma dispone que no tendrán derecho a percibir dichos bonos los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744 y los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo por causa de maternidad.

A fojas 30, el tribunal requirente agrega que el ministro Sr. Mario Gómez Montoya recurrió de protección en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, seña-

lando que no se le pagaron dichos estipendios en los meses de marzo y junio de 2010, por haber estado afecto a licencia médica a causa de una enfermedad catastrófica. Por la misma razón, el año 2009 ejerció funciones por un período de tiempo inferior a los 6 meses.

Señala que, a juicio del recurrente de protección, se obró arbitrariamente y en desmedro de sus derechos, aun cuando existe ley habilitante para el no pago de dichos conceptos.

Por todo lo expuesto, considera que se ha vulnerado la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, con el consecuente efecto patrimonial de lesión al derecho de propiedad que le asiste sobre sus remuneraciones, amparado por el numeral 24° del mismo artículo.

Argumenta que la norma impugnada es arbitraria, en la medida que a las mujeres embarazadas, que pueden planificar su estado de gravidez, sí se les paga, mientras que a todos aquellos que se enferman involuntariamente se les priva de estas remuneraciones, a pesar de encontrarse en una manifiesta necesidad de financiar gastos médicos, sin que exista justificación alguna para tal discriminación.

Agrega que el precepto impugnado es de menor jerarquía que el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental, y que estando la causa en estado de acuerdo, aparece que su aplicación estaría violando las garantías del artículo 19 de la Constitución, en sus numerales 1° y 2° (incisos primero y segundo), en relación al precepto impugnado.

Por todo lo anterior, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso ordenó requerir a esta Magistratura un pronunciamiento de constitucionalidad acerca del precepto legal ya individualizado.

A fojas 35, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a trámite el requerimiento, suspendiéndose el procedimiento en el que incide, y lo declaró admisible con fecha 9 de septiembre de 2010.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto, el cual no fue evacuado en tiempo y forma.

Con fecha 8 de octubre de 2010, se ordenó traer los autos en relación y con posterioridad, a fojas 54, compareció el abogado Ricardo Salas Venegas, en representación del recurrente de protección, haciendo presente consideraciones de derecho en favor del requerimiento, señalando que se está presencia de una discriminación arbitraria y que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es indispensable, pues el tribunal llamado a resolver el fondo del asunto está impedido de hacer una interpretación contraria al texto expreso de la ley.

Afirma, por otra parte, que no existe criterio de justificación ni de racionalidad para establecer las excepciones dispuestas por la norma impugnada y que si el fin de ella es premiar el buen desempeño no se puede perjudicar a quien está incapacitado justificadamente de ejecutar sus labores, sobre todo si la licencia médica ha sido establecida por el legislador como un medio de protección en favor del trabajador.

A fojas 72, comparece la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en su calidad de parte recurrida de protección, dando cuenta de los elementos y caracteres de los ítems remuneracionales en cuestión y solicitando además el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado a fojas 1, por no configurarse arbitrariedad alguna en la diferencia de trato establecida por el legislador, al ser esta razonable y justificada.

Agrega que el Ministro recurrente de protección se ausentó de sus funciones durante más de 10 meses, lo que hace imposible la evaluación de funciones requerida para acceder a los pagos que pretende. Finalmente, agrega que las excepciones establecidas en el precepto impugnado son las mismas que se contemplan en el estatuto administrativo para el término de funciones basado en la declaración de salud incompatible con el cargo, todo lo cual deja de manifiesto la razonabilidad de la preceptiva impugnada.

Con fecha 20 de enero de 2011 se realizó la vista de la causa ante el Pleno de este Tribunal oyéndose los alegatos de los abogados Mario Gómez Montoya, por la parte requirente, y Juan Carlos Valdivia, por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

CONSIDERANDO

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

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

TERCERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva, el Presidente de la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en el recurso de protección Rol N° 300-2010, que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, constituyendo esta la gestión pendiente que autoriza la interposición del presente requerimiento;

CUARTO: Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene su origen en una demanda formulada por don Mario René Gómez Montoya, Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en virtud de la no inclusión, en la liquidación de su remuneración correspondiente a los meses de marzo y junio de 2010, de los incrementos por desempeño institucional y colectivo, previstos en las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224.

QUINTO: Que de la lectura del recurso de protección acompañado al requerimiento se deduce que la parte impugnada del artículo 4° de la mencionada Ley N° 19.531 se refiere a su inciso quinto, que señala: “*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 defi-*

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

SEXTO: Que, como se lee en el requerimiento y ha sido ratificado en estrados, la inaplicabilidad del precepto recién indicado se solicita sosteniendo que su aplicación en la gestión judicial ya descrita vulneraría los artículos 1°, inciso primero, y 19 N°s 2°, incisos primero y segundo, y 24° de la Carta Fundamental.

Concretamente, lo que objeta el requirente es la exclusión de los bonos por desempeño institucional y por desempeño colectivo que las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.531 confieren al personal que indica del Poder Judicial, de la Academia Judicial y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, respecto de aquellas personas que se ausentaron de sus funciones por más de seis meses como consecuencia de una licencia médica común, frente a aquellas que se ausentaron del trabajo, por el mismo lapso de tiempo, en razón también de licencia médica, pero originada en un accidente del trabajo o en el descanso de maternidad, lo que generaría una discriminación arbitraria.

De ese modo, una eventual declaración de inaplicabilidad solo debiera recaer sobre la frase “*por accidentes de trabajo a que se refiere la ley N° 16.744*”, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531;

II. ANTECEDENTES RESPECTO DE LAS LICENCIAS MÉDICAS

SÉPTIMO: Que las licencias médicas constituyen un “derecho vinculado a la protección de la salud”, conforme se dejó constancia en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno enviado al Presidente de la Cuarta Comisión Legislativa el 24 de agosto de 1988, en el marco de la tramitación de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (Boletín 987-06); 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;

OCTAVO: Que la Ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, contempla una definición de licencia médica en los siguientes términos:

“Artículo 111. Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso”.

Similar concepto se contiene en el artículo primero del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional;

NOVENO: Que, tal como se desprende de la lectura de la norma recordada en el considerando anterior, el concepto de licencia médica adoptado en nuestra legislación consiste en un término genérico que puede ser empleado en cualquier caso de necesario restablecimiento de la salud del funcionario.

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha precisado que: “*Las licencias comprenden las de carácter médico para acogerse a reposo preventivo total o parcial, las concedidas por causas de enfermedad y las que corresponden a permisos pre y post natal*”

(Dictámenes 75805/68, 1889/90, 44729/99 y 15016/01);

DÉCIMO: Que la diferencia entre los distintos tipos de licencias médicas se configura, entonces, por dos factores básicos: la causa que origina la licencia y la forma de financiamiento, conforme dispone el inciso tercero del artículo 28 del Decreto Supremo N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, que señala: “*Las licencias médicas que correspondan a enfermedad o accidente, prórroga de medicina preventiva, maternal o por enfermedad grave del niño menor de un año, de los trabajadores afiliados a una ISAPRE, darán origen al pago de subsidios por esta entidad; los subsidios correspondientes a licencias por accidentes del trabajo o enfermedad profesional serán pagados por las Compin o Caja de Previsión según corresponda, salvo que el trabajador esté afiliado a una Mutual de Empleadores constituida de acuerdo a la ley N° 16.744.*”;

DÉCIMOPRIMERO: Que, en lo que se refiere a los efectos de la licencia médica –independientemente de la causa que la haya originado–, la Contraloría General de la República ha sostenido que: “*El único efecto de una licencia médica es ausentarse o reducir la jornada de trabajo. La calidad de funcionario y los derechos y deberes que de ella derivan no se enervan ni suspenden por el goce de ese beneficio, salvo el de cumplir con la obligación de desempeño efectivo.*” (Dictámenes 16872/93 y 39856/99);

DÉCIMOSEGUNDO: Que en cuanto a las características de las licencias médicas puede anotarse que:

- a) Confieren un derecho a los empleados afectos al régimen del sector público o al del sector privado. Así se desprende de la definición contenida en el artículo 11 de la Ley N° 18.834 y de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, por ejemplo en dictámenes 57634/75, 13778/84 y 20879/85, que precisan: “*El funcionario que goza de gratificación o asignación de zona no pierde su derecho a percibir este beneficio por el hecho de acogerse a licencia médica, aunque durante ese tiempo no permanezca efectivamente en la zona.*” (Las negritas son nuestras).
- b) Constituyen un derecho irrenunciable para el empleado. En efecto, “*quienes gozan de una licencia médica, sea esta común, maternal o por enfermedad grave del hijo menor de un año, no pueden renunciar a tal beneficio y se encuentran obligados a mantener el reposo ordenado en la respectiva prescripción del profesional autorizado para extenderla. Tales prohibiciones se consultan, por ejemplo, en los artículos 195 y 199 del Código del Trabajo, y 50, 51, 55 y 57 del decreto 3, de 1984, del Ministerio de Salud.*” (Dictámenes Contraloría General de la República 28488/91 y 57871/05).
- c) Obligan al empleador a velar por que el empleado no efectúe ninguna actividad rela-

cionada con sus funciones durante el período que dure la licencia médica. Como ha indicado la Contraloría General de la República, “(...) *atendida la finalidad del derecho en análisis, esto es, la recuperación de la salud del trabajador o la atención del menor gravemente enfermo, así como el cuidado de la madre y del hijo durante el embarazo y el puerperio y, además, en consideración a los términos amplios de las prohibiciones impuestas tanto al trabajador como al empleador, este último se encuentra obligado no solo a impedir que el servidor que hace uso de una licencia médica realice las labores para las cuales fue nombrado o contratado, sino que también, dentro del marco de sus facultades de control respecto de sus funcionarios, debe velar porque estos no efectúen alguna actividad que implique el quebrantamiento del reposo que impone ese beneficio. En otras palabras, no procede que el trabajador incumpla el reposo prescrito y, menos aún que labore en el lapso que dura la licencia médica.*” (Dictámenes 28488/91 y 57871/05);

- d) No impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones del empleado o funcionario. En efecto, “*puesto que durante los períodos en que hacen uso de licencias médicas los funcionarios continúan gozando del total de sus remuneraciones, cualquiera sea su régimen previsional, deben practicárseles todos los descuentos por concepto de cotizaciones para pensiones y salud*” (las negritas son nuestras). Asimismo, “*las licencias médicas implican un alejamiento provisorio del funcionario en el desempeño de su cargo, originado en el ejercicio de un derecho que la ley franquea, sin que exista a su respecto la suspensión absoluta de la relación laboral, por lo que estas licencias deben considerarse para el cómputo del tiempo servido para la percepción de la asignación de antigüedad*”. (Dictámenes Contraloría General de la República 23922/92, 30704/89 y 13215/93).
- 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.

De allí que se ha dictaminado que: “*Es improcedente pactar en un contrato a honorarios cláusulas que modifiquen lo establecido en las leyes previsionales, aun cuando ello fuere en beneficio del contratado, por cuanto implicaría vulnerar el artículo 60 (actual artículo 63), N°s. 4 y 14, en relación con el 62 (actual artículo 65), inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política de la República, que dispone que todo lo referente al régimen previsional y de seguridad social debe ser materia de ley, lo cual incluye las prestaciones que derivan de las licencias médicas.*” (Dictamen Contraloría General de la República 26264/85);

DÉCIMOTERCERO: Que de lo antes señalado puede colegirse que, por constituir las licencias médicas, sin distinción, un derecho de los funcionarios públicos y trabajadores del sector privado, que forma parte de su régimen de seguridad social, tendiente a permitirles enfrentar adecuadamente las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que pueden afectarlos en relación con su salud, no pueden importar una disminución de los demás derechos que, como el derecho a la remuneración, son inherentes a la relación funcionaria o laboral. Lo anterior precisamente porque la concesión de una licencia médica no hace perder la calidad funcionaria o de empleado a su beneficiario;

III. LAS LICENCIAS MÉDICAS A LAS QUE SE REFIERE EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

DÉCIMOCUARTO: Que la norma impugnada en estos autos –el artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224– dispone, en su inciso quinto, que: “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 excepción de los periodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.”;

DÉCIMOQUINTO: Que el precepto citado contiene una excepción al derecho que le asiste al personal perteneciente a los grados III al IX del Escalafón 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, de percibir el bono de modernización a que alude el artículo 4° de la citada Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en dos de sus componentes: a) un incremento por desempeño institucional ascendente hasta un 7% (letra b) del artículo 4°) y b) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6% (letra c) del artículo 4°). Ambos incrementos se pagan trimestralmente, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año, equivaliendo el monto de cada cuota al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de dichos incrementos.

El tercer elemento del bono de modernización –un componente base de un 9%–, contemplado en la letra a) del artículo 4° aludido, no aparece mencionado en el inciso quinto reprochado, por lo que este voto no aludirá a él;

DÉCIMOSEXTO: Que la excepción a que se refiere el precepto reprochado en el requerimiento consiste en que los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, respectivamente, que componen el bono de modernización mencionado, no podrán ser percibidos por dos tipos de funcionarios: a) los que sean calificados en lista condicional o deficiente, y b) los 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. En este último caso, el legislador configura una contraexcepción: tendrán, no obstante, derecho a percibir ambos incrementos los funcionarios que aunque no hayan prestado servicios efectivos durante el lapso de seis meses, se encuentren en tal situación como consecuencia de licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744 o por descanso de maternidad conforme a los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.

Expresado en otros términos, la contraexcepción consiste en que solo quienes gocen de licencia médica por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744 o por descanso de maternidad, podrán percibir los bonos por desempeño institucional y por desempeño colectivo, pese a no haber prestado servicios efectivos durante un lapso de, a lo menos, seis meses. A contrario sensu, quienes se encuentren en esa misma situación, pero producto de una licencia médica originada en razones distintas –como la enfermedad que afecta al recu-

rente de protección don Mario Gómez Montoya– no tienen derecho a percibir los mencionados bonos;

DÉCIMOSÉPTIMO: Que la diferencia anotada es la que ha motivado la interposición de la presente acción de inaplicabilidad en cuanto importaría una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución Política, sin perjuicio de afectar también el derecho de propiedad del recurrente de protección;

IV. INFRACCIONES A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE PROPIEDAD.

DÉCIMOCTAVO: Que, sobre la base de las alegaciones contenidas en el recurso de protección acompañado a estos autos y formuladas en estrados en la vista de la causa, corresponde examinar la supuesta pugna entre el precepto contenido en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, y el derecho a la igualdad ante la ley asegurado a toda persona por el artículo 19, número 2°, de la Constitución Política;

DÉCIMONOVENO: Que, para esos efectos, conviene recordar que la igualdad ante la ley ha sido ampliamente analizada por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 1414, de la cual se pasan a reproducir algunos considerandos:

“DÉCIMOCUARTO: *Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley ‘consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición’. Así, se ha concluido que ‘la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad’.* (Sentencias roles N°s. 28, 53 y 219)”;

“DÉCIMOQUINTO: Que, como lo ha anotado esta Magistratura, “la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario” (Rol N° 986/2008)”;

“DÉCIMOSEXTO: Que, por otro lado, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (roles 755 y 790), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;”

“DÉCIMOSEPTIMO: Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;(Rol N° 1414)”;

VIGÉSIMO: Que, para el adecuado análisis del conflicto sub lite, debe examinarse si la norma impugnada es necesaria, o sea, si no hay otra manera, menos lesiva, de alcanzar el objetivo perseguido por el legislador.

Para ello, se debe dilucidar, en primer lugar, cuál fue el fin que persiguió el legislador al establecer que los funcionarios que se ausenten por más de seis meses en virtud de licencia médica común dejen de recibir los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo dispuestos en el artículo 4° de la Ley N° 19.531;

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, en este sentido, el mensaje presidencial que dio inicio a la tramitación del proyecto de ley que modifica el precepto en cuestión señala que:

“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. Dicho bono contempla un componente base, equivalente al 9% de la remuneración correspondiente, y dos incrementos variables, uno por desempeño institucional asociado al establecimiento de metas anuales de eficiencia institucional, el que será de hasta un 7 %; y otro asociado al desempeño colectivo que se obtenga en el correspondiente período, que será de hasta un 6% de la remuneración correspondiente.” (Boletín N°254-334, 03/03/1997. Cuenta en Sesión 55ª, Legislatura N° 334).

La norma fue aprobada tal como se proponía en el proyecto, no constando en la historia legislativa debates sobre el tema;

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que, con todo, llama la atención que el legislador haya hecho una distinción entre, por un lado, los funcionarios que se ausentaron de sus funciones producto de una licencia médica originada en un accidente laboral o en el descanso de maternidad y, por otro lado, aquellos cuya ausencia tiene por base una licencia médica concedida en razón de una enfermedad común;

VIGÉSIMOTERCERO: Que en la hipótesis de que el legislador haya establecido la diferenciación que se examina para evitar la concesión de incrementos a funcionarios que se ausentaron por más de seis meses utilizando para ello una licencia médica fraudulenta, tal objetivo no podría estimarse legítimo desde el punto de vista que se analiza, pues parte del presupuesto que la mayoría de las licencias médicas serían fraudulentas, en circunstancias que el propio D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud –Reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional–, establece diversos mecanismos para evitar tales fraudes. Así la Compín, la Unidad de Licencias Mé-

dicas o la ISAPRE están facultadas para rechazar o aprobar las licencias médicas, reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa (art. 16°), disponiendo diversas medidas como la práctica de nuevos exámenes y consultas (art. 21°). Por su parte, las Compin y las ISAPRES deberán fiscalizar el ejercicio legítimo del derecho a licencia médica (art. 48°) y, a la vez, estas últimas son fiscalizadas por la Superintendencia de Salud en el mismo sentido (art. 47°). El Capítulo VIII del reglamento contempla, también, una serie de sanciones en caso de indebido ejercicio del derecho a obtener una licencia médica;

VIGÉSIMOCUARTO: Que, en cuanto a la idoneidad de la medida bajo análisis en relación al fin perseguido por el legislador, ya se ha señalado que la historia legislativa del establecimiento del precepto cuestionado no refleja, con claridad, cuál fue dicha finalidad.

En la interrogante, cabe tener presente las características generales de las licencias médicas a que se ha aludido en el considerando 6°. De allí que resulte importante considerar que las enfermedades son hechos involuntarios que pueden afectar a una persona en cualquier momento de su vida y que, por lo mismo, la recuperación de la salud, a través del goce de una licencia médica, constituye un derecho irrenunciable.

Esta es una consideración aplicable a cualquier tipo de licencia médica, independientemente de cuál sea la causa que la haya originado.

En consecuencia, no puede considerarse idónea la distinción entre una persona que debe alejarse de sus actividades en virtud de una enfermedad o un accidente común y aquella que debe hacerlo en vista de una enfermedad laboral o de un 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 recordada en el considerando 6°;

VIGÉSIMOQUINTO: Que la asignación de modernización, como aquella a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, forma parte del concepto de “remuneración” de los funcionarios o empleados públicos. Al efecto, la Contraloría General de la República ha señalado que:

“(...) debe considerarse que el art. 3 letra e) de ley (sic) 18.834 establece que se entiende por remuneración cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldo, asignación de zona, asignación profesional u otras. La jurisprudencia administrativa, por su parte, ha establecido que la remuneración comprende aquellos estipendios que, participando de esa naturaleza, se pagan habitual y permanentemente a los servidores, debiendo descartarse los que no poseen esa calidad y los que tengan un carácter eventual o accidental como también aquellos afectos a fines determinados; esa jurisprudencia ha agregado, además, que la asignación de modernización reviste el carácter de remuneración porque se paga habitual y permanentemente a los funcionarios a quienes corresponde su percepción.” (Dictámenes 44729/99 y 41456/00). (Las negritas son nuestras);

VIGÉSIMOSEXTO: Que, por la misma razón anotada, la Contraloría General de la República ha resuelto que aquellos funcionarios que estuvieron con licencia médica –sin

distinguir la causa— tienen derecho a que se les pague la respectiva asignación de modernización durante el lapso en que hicieron uso de la licencia, argumentando, precisamente, que la referida asignación forma parte de su remuneración, pues se percibe en forma habitual y permanente (dictámenes 44729/99 y 41456/00).

Esta jurisprudencia dice relación con la aplicación de la asignación de modernización a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 19.553, que beneficia a los personales de planta y a contrata regidos por el régimen remuneratorio del DL N° 249, de 1974, y a los contratados conforme al Código del Trabajo, la que se encuentra estructurada sobre la base de los mismos componentes que aquellos establecidos en el precepto legal impugnado en estos autos (un componente base, un incremento por desempeño institucional y otro por desempeño colectivo).

A diferencia de lo que establece la norma que se reprocha en esta oportunidad, ni la Ley N° 19.553 ni su reglamento establecen causales de exclusión de dicho beneficio respecto de quienes gocen de licencia médica;

VIGÉSIMOSÉPTIMO: Que, asimismo, existen otros cuerpos normativos dentro del ordenamiento jurídico chileno que contemplan una asignación de modernización similar a la que se contiene en el artículo 4° de la Ley N° 19.531, en los que, a diferencia de esta, no se excluye de tal beneficio a quienes gocen de licencia médica.

Así ocurre con la Ley N° 19.664, que establece normas especiales para profesionales funcionarios de los Servicios de Salud y modifica la Ley N° 15.076, contemplando una bonificación por desempeño individual asociada al proceso de calificaciones (art. 36), excluyendo de tal beneficio a los profesionales que hayan tenido “ausencias injustificadas al trabajo” conforme a lo establecido en el artículo 66 (hoy 72) de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en el semestre anterior al mes en que corresponda pagarla. Esta última norma indica, por lo demás, que: “*Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor.*” (Las negritas son nuestras);

VIGÉSIMOCTAVO: Que de los ejemplos señalados se colige que existe legislación que no excluye de las asignaciones de modernización a quienes se encuentren haciendo uso de licencias médicas, por cualquier motivo, precisamente, porque como ha afirmado la Contraloría General de la República, tales asignaciones forman parte de la remuneración del funcionario que no puede ser suprimida ni disminuida durante el período en que se goza de licencia, período que no puede ser calificado como una “ausencia injustificada”.

En consecuencia, excluir, como en la especie, a un juez que se ausentó de su trabajo por más de seis meses, producto de una licencia médica por cáncer, de los componentes de la asignación de modernización contemplados en las letras b) y c) del artículo 4° de la Ley N° 19.531, resulta injustificado, pero además violatorio de la necesaria igualdad con que el ordenamiento jurídico debe tratar las situaciones que se refieren a los mismos supuestos;

VIGÉSIMONOVENO: Que, a mayor abundamiento, la norma que impide recibir un beneficio al funcionario que se ausentó del trabajo por más de seis meses en virtud de una licencia médica común, mientras mantiene el derecho a aquel que se ausentó durante la misma cantidad de tiempo, pero por un accidente laboral o por descanso de maternidad,

resulta intolerable para el primero, pues la razón que fundamenta la ausencia del trabajo es la misma que la que sostiene la ausencia de quien no trabajó por haber sufrido un accidente del trabajo o por razones de maternidad: la necesidad de recuperar la salud.

Así, lo que hace la norma impugnada es discriminar, sin fundamento razonable, al funcionario que tuvo que ausentarse del trabajo producto de una licencia médica originada en una enfermedad común respecto de aquellos otros funcionarios que también se ausentaron de sus funciones en virtud de una licencia médica causada por un accidente laboral o un embarazo, en circunstancias que todas estas situaciones suelen obedecer a causas ajenas a la propia voluntad del beneficiario de la licencia;

TRIGÉSIMO: Que, por las mismas razones anotadas, quien, como el recurrente de protección en la causa Rol N° 300-2010, que sustancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso, experimenta una discriminación arbitraria producto de la negativa a incorporar en su remuneración los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo a que se refiere el precepto legal impugnado, sufre, asimismo, una merma en su patrimonio, en la medida que este deje de integrarse por componentes que la misma ley considera como parte de la remuneración y que no pueden ser excluidos de la misma en virtud de una licencia médica.

En consecuencia, en la especie, la aplicación del precepto impugnado vulnera también el derecho de propiedad que le asegura al recurrente el artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental sobre el total de sus remuneraciones, dentro de las cuales se comprende, como se ha dicho, la asignación por modernización institucional de la que dichos incrementos forman parte;

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que, por lo antes expuesto, este Tribunal considera que es forzoso concluir que la expresión “por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744”, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, resulta inaplicable en la decisión del recurso de protección deducido por don Mario Gómez Montoya ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 828-2010.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N°s 2° y 24° y 93, incisos primero, N° 6° y undécimo de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE: Que se acoge el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas 1 en cuanto la expresión “por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744”, Contendida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, Sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, Resulta inaplicable en el recurso de protección deducido por don Mario Gómez Montoya ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 828-2010. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 35.

Adoptada con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento entablado sobre la base de las consideraciones siguientes:

CUESTIÓN SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL

1º) Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y acorde con lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, es dable entender que en la especie la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso formula la cuestión de inaplicabilidad respecto al artículo 4, inciso quinto, de la Ley N° 19.531, a objeto que se determine si este contraviene o no el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

Dicho precepto establece –con las “modalidades” que en él se indican– un bono de modernización para el personal que señala del Poder Judicial, integrado por a) un componente base de un 9%; b) un incremento por desempeño institucional de hasta un 7%, regido por el artículo 4 bis, y c) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6%, regulado por el artículo 4 ter.

A continuación, el inciso quinto dice así:

“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.” (énfasis agregado);

2º) Que, en el Recurso de Protección motivo del requerimiento, se objeta que la norma transcrita “privilegia” a las funcionarias que gozan de descansos por embarazo, dado que se trata de un estado querido y buscado por ellas, en desmedro de aquellos funcionarios a quienes aqueja una licencia médica general por circunstancias que escapan a su voluntad.

En estrados, el recurrente de protección ha sostenido que la norma establece una “diferencia arbitraria”, porque sin fundamentos discrimina entre –por una parte– las mujeres embarazadas y los accidentados en acto de servicio, a quienes beneficia, y –por otra– los enfermos graves con cáncer, a quienes perjudica al no comprenderlos dentro de la excepción que solo en provecho de aquellos prevé, no obstante que la analogía forzaría consagrar la misma disposición donde existe la misma razón;

3º) Que, conteniendo ambos argumentos afirmaciones contrarias, dado que una niega esa semejanza que la otra afirma, este Tribunal descartará desde luego la primera.

Porque, de aceptarse que las licencias maternas dan origen a un indebido privilegio, ello únicamente conduciría a desaplicar la excepción descrita (desde “con la sola excepción de...” en adelante), lo que, al paso de perjudicar a las funcionarias, en nada beneficiaría al recurrente ni lo dejaría en situación de poder percibir la asignación reclamada.

En lo tocante, ahora, a la afirmación por analogía, esta sentencia tendrá que hacerse cargo de la premisa implícita que conlleva, cual es que entre las licencias médicas en general y las licencias maternas existen tales elementos de similitud esenciales, que por ello sus titulares quedan en una invariable posición de “iguales”, “para todos los efectos legales” y

en cualquier contexto normativo. Donde la conclusión sería que el Legislador incurre en omisión inconstitucional –susceptible de ser suplida por este Tribunal– cada vez que no incorpora a unos donde sí incluye a otros;

NORMAS INVOLUCRADAS

4°) Que, por regla general, con carácter de prohibición, no pueden percibir remuneraciones aquellas autoridades y funcionarios que no hayan desempeñado efectivamente sus cargos, sin perjuicio de las legítimas 25 excepciones que pueda introducir el Legislador. Ambas cosas, en ejercicio de la competencia que, al efecto, le acuerda el artículo 65 constitucional, inciso cuarto N° 4, para fijar, modificar, conceder o aumentar las remuneraciones, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos al personal del sector público, donde se ubica el Poder Judicial y la Corporación Administrativa del mismo, según el artículo 2° del DL N° 1.263, de 1975, ley orgánica de administración financiera del Estado;

5°) Que, dentro de las excepciones que permiten obtener remuneraciones por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, se encuentran las licencias médicas, las que, al amparo del artículo 340 del Código Orgánico de Tribunales, benefician a los ministros de las Cortes de Apelaciones “de acuerdo con las disposiciones generales que rijan sobre la materia para el personal de la administración civil del Estado”.

De esta manera, pues, con arreglo al artículo 111 del Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley N° 18.834, el servidor que haga uso de ellas puede ausentarse o reducir la jornada por el tiempo que sea necesario para atender el restablecimiento de la salud, el que “continuará gozando del total de sus remuneraciones” en ese intertanto;

6°) Que, con todo, por amplia que parezca esta excepción, es obvio que solo puede aplicarse respecto a las remuneraciones básicas que poseen características de fijeza y permanencia suficientes como para permitir dicha “continuidad”, no haciéndose extensiva, por tanto, a otros emolumentos especiales que –como los incrementos de que aquí se trata– suponen un desempeño efectivo del cargo o cuya percepción resulta eventual y su monto variable.

De donde se explica, por ejemplo, que dentro del sector público no proceda el pago de horas extraordinarias que no se han cumplido efectivamente por licencias médicas;

7°) Que, así es, mientras el DL N° 3.058, de 1979, estatuye el sistema de remuneraciones comunes a la totalidad del personal del Poder Judicial, por contraste, este artículo 4° de la Ley N° 19.531 versa sobre una asignación especial, cuya particular finalidad hace improcedente –desde luego– extenderla a personas o situaciones ajenas a su específica previsión.

El hecho que la Ley N° 19.531 no incorporara expresamente el emolumento de que se trata dentro de las remuneraciones corrientes enumeradas por el DL N° 3.058, al no intercalar la norma del artículo 4° dentro de este último cuerpo legal, constituye –por lo demás– una señal inequívoca de que el Legislador quiso darle al bono de modernización un tratamiento separado, propio y diferenciado del resto, atento a sus singulares “modalidades”;

8°) Que, precisamente, la Ley N° 19.531 tiene por objeto un bono de modernización, cuya finalidad es gratificar la satisfacción real de metas de eficiencia más exigentes que las rutinarias, así como la participación efectiva de los funcionarios en equipos de trabajo orientados a la renovación de la organización respectiva.

El aumento por “componente base”, a que alude la letra a) de su artículo 4 inciso segundo, cede incluso a favor de quienes estén haciendo uso de licencias médicas, por no señalarse para su pago exigencias especiales. En tanto que, respecto al “incremento por desempeño institucional” de hasta un 7%, según refiere la letra b) del mismo precepto, en relación con el artículo 4 bis y el DS N° 913, del Ministerio de Justicia, de 2008, su percepción y monto depende del grado de ejecución de las metas anuales de eficiencia institucionales. Lo mismo que el “incremento por desempeño colectivo” de hasta un 6%, señalado en la letra c) del artículo 4 inciso 2°, puesto que de acuerdo con el artículo 4 ter de la ley y el DS N° 912, del Ministerio de Justicia, de 2008, también depende del nivel de cumplimiento de las metas fijadas para el desempeño en trabajo de equipos.

Durante la tramitación de la Ley N° 20.224, que modificó en lo pertinente esta Ley N° 19.531, el Ministro de la Excma. Corte Suprema, don Milton Juica, apuntó precisamente que este bono de modernización “se asocia al buen desempeño, es decir, al aumento de la productividad”, agregando enseguida que “este mecanismo, basado en una definición de metas de gestión, fue discutido y finalmente aceptado por todos los intervinientes” (Boletín N° 5.112-07, Primer Trámite Constitucional, en Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, pág. 7);

9°) Que, consecuentemente con el compromiso de alcanzar realmente dichas metas, lo que supone el desempeño efectivo de los cargos por parte de los funcionarios favorecidos, el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 contempla una regla general que cede frente a una limitada excepción.

La regla general es esta: no pueden acceder a los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo quienes durante el año anterior al pago, “no hayan prestado servicios efectivos” en el Poder Judicial “durante a lo menos seis meses”.

La excepción es esta otra: sí pueden adquirir dichos emolumentos quienes presenten “licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.”;

IGUALDAD ANTE LA LEY

10°) Que, en los actos de voluntad soberana, el Legislador debe caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones, conforme al principio de probidad establecido en el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 19 N° 2 constitucional, sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales.

Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas. Asimismo, en aquel caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

Así, la ley siempre debe obedecer –para lo que aquí interesa– a determinados motivos

o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma, venir claramente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento, o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión;

11°) Que la aludida **regla general** consagrada por el artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531 resulta lógicamente justificada, comoquiera que al regularse previamente el pago de una remuneración extraordinaria para compensar un desempeño efectivo y cualificado, entendiéndose por tal el cumplimiento de ciertas metas anuales alcanzadas según pre-determinadas exigencias de calidad, ello conduce necesariamente a marginar del beneficio a todos quienes no satisfacen esos objetivos requisitos, por no haber prestado servicios durante a lo menos seis meses en el Poder Judicial.

Al paso que la justificación jurídica de dicha regla radica en su empalme con el Senado Consulto de 1823, en cuya virtud, por principio, “no deben percibir sueldos los empleados que no han estado en el ejercicio de sus destinos”. Sin perjuicio de que, en la normativa bajo examen, el legislador haya extendido los incrementos por desempeño institucional y colectivo aún a favor de quienes no completaron sino apenas seis meses de trabajo, no por mera liberalidad, sino por considerar que ese lapso mínimo de tiempo da cuenta de un aporte significativo o relevante para el cumplimiento de las requeridas metas anuales;

12°) Que, en la especie, no se señalado por qué sería anticonstitucional incluir al recurrente de protección dentro de la precitada **regla general** de la Ley N° 19.531, donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que él.

En vez, para inducir su inclusión en la antedicha **excepción**, se ha apelado, o a circunstancias individuales, que no hacen ni conciernen a la ley en examen, o a una suerte de inexistente *cláusula del funcionario más favorecido*, por la cual el Estado habría prometido a los permisionarios de licencias médicas en general proporcionales los mismos beneficios que pudiere, en el futuro, otorgarle a las empleadas con licencias maternas en especial;

13°) Que si bien las licencias médicas y las licencias maternas comparten algunas propiedades comunes, ello no permite inferir que posean un mismo estatus para todos los efectos legales, al punto de hacer extensivos a los usuarios de aquellas, los mismos beneficios que la ley ha concebido en especial para las funcionarias con licencias maternas.

Es que, mientras las licencias médicas obedecen a patologías por morbilidad, discapacidad o incapacidad, las licencias maternas son motivadas por otra causa diferente, cual 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);

14°) Que, así las cosas, la antedicha **excepción** formulada por la Ley N° 19.531, en su artículo 4°, inciso quinto, resulta plenamente justificada, siendo de agregar que al mismo criterio se ha atenido la Ley N° 20.240, artículo 3°, letra a), al regular igual beneficio para el Ministerio Público.

Como también se entiende por sí sola la excepción hecha a favor de los accidentados a causa o con ocasión del trabajo, referidos en la Ley N° 16.744, desde que –se supone– tales eventos han sido la contribución puesta por el afectado para alcanzar las metas de desempeño colectivo e institucional que incrementan el señalado bono especial;

15°) Que, en consecuencia, ha sido razonable la inclusión de aquellos beneficiarios de licencias a causa de un accidente del trabajo, o bien de la maternidad, dentro de la excepción a que alude al artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531.

De otra parte, ha quedado claro que, para los efectos de acceder a los incrementos especiales previstos en ese artículo 4°, los funcionarios que presentan licencias médicas por otras causales, no pueden ser asimilados a ninguna de las dos excepciones anteriormente señaladas. En efecto, la excepción que hace la norma objetada reposa en el hecho de que las funcionarias con licencia maternal conforman un conjunto con particularidades propias evidentes, que el bien común exige hacerlas acreedoras de una protección especial por parte del ordenamiento vigente. Como también aquellos funcionarios que presentan licencias por accidentes derivados del ejercicio del cargo, atendido que su impedimento obedece justamente a aquello que la norma pretende en este caso, cual es incentivar el trabajo.

16°) Que, así las cosas, se rechazará el presente requerimiento, habida cuenta que los grupos o colectivos bajo comparación son esencialmente distintos, lo que justifica que les alcance una normativa diferente, sin violación del artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Siendo de agregar que esta Magistratura carece de competencia para crear, en favor de quienes presentan licencias médicas por otras causales, una nueva excepción, distinta a aquellas dos taxativamente indicadas por el legislador en el artículo 4°, inciso quinto, de la Ley N° 19.531. El que todos los titulares de licencias se acoplen a aquellos beneficios especiales que el legislador –por buenas razones de bien común y con recursos escasos– solo ha querido reservar para las madres con licencias maternas, podría inhibirlo en el futuro, a otorgar nuevos beneficios en provecho justificado de algunos, ante el temor de que por vía interpretativa ellos se hagan extensivos a otros, más allá de lo que corresponde y son sus posibilidades.

Redactó la sentencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1801-10-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

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

EXCMA. CORTE SUPREMA.
CASACIÓN EN EL FONDO POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 183-D
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 162
INCISO SÉPTIMO DEL MISMO CUERPO LEGAL. ACOGIDA. ROL Nº
8.117-10.

RESUMEN: La responsabilidad de la empresa principal por trabajo en régimen de subcontratación no abarca el efecto de la nulidad de despido por deuda previsional. Las sanciones están sujetas rigurosamente al principio de legalidad y son de Derecho estricto, de modo que solo pueden ser aplicadas en la forma, en los casos y con los alcances expresamente previstos por la ley y no procede extender este ámbito. Resulta del todo ajeno al actual régimen de subcontratación y, por ende, al ámbito de responsabilidad del dueño de la obra, la sanción que el artículo 162 estableció específicamente para el empleador que procede al despido de un trabajador en las condiciones allí descritas, toda vez que la propia ley de subcontratación explicitó y acotó aquellos efectos del despido que alcanzaban al dueño de la obra o faena, aludiendo expresamente a las eventuales indemnizaciones legales, y no incluyó la norma sancionatoria que ocupa este análisis. Tampoco puede perderse de vista el hecho de que se hace responsable a un tercero de obligaciones que emanan de una vinculación en la que no ha participado, como es el contrato de trabajo celebrado entre el dependiente y su empleador directo, lo que a todas luces aparece como una situación excepcional en la legislación y, por ello, no es posible extenderla más allá de lo que la propia ley ha determinado.

Santiago, uno de junio de dos mil once.

VISTOS

Ante el Tercer Juzgado del Trabajo de Santiago, autos rol Nº 726-08, don Roberto Enrique Vásquez Núñez deduce demanda en contra de S.A.C.A.F. Limitada, representada por don Julio Pistelli Basterrica y del Ministerio Público, representado por don Sabas Chahuan Sarras, esta última entidad en calidad de responsable solidario o subsidiario, a fin que se declare ilegal su despido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, además de intempestivo e injustificado y se condene a los demandados a pagarle las prestaciones que indica, más reajustes, intereses y costas.

El Fisco de Chile, al contestar por el Ministerio Público reconoce la celebración de diversos contratos de prestación de servicios de guardias de vigilancia en las dependencias de la institución con la demandada S.A.C.A.F. Ltda., en cumplimiento de los cuales esta última dispuso que el demandante cumpliera las correspondientes funciones en las dependencias de las Fiscalías que debía atender. Agrega que su parte ejerció el derecho de información y la demandada principal cumplió con la obligación de entregar el certificado correspondiente, excepto los últimos tres meses de vinculación, motivo por el que el Ministerio Público hizo uso del derecho de retención, situación que se presentó hasta el término, por expiración del plazo, del contrato vigente entre las partes, el 30 de abril de 2008, procediendo al pago directo al trabajador y a la entidad previsional acreedora, lo que acreditará en el curso del juicio. En consecuencia, resulta improcedente que responda por eventuales resultados de un juicio que se origina en ilegalidades vinculadas a la facultad de administración del empleador. Agrega que su eventual responsabilidad es subsidiaria, de acuerdo a lo dispuesto en el

artículo 183 D del Código del Trabajo y que, conforme a lo prevenido en el artículo 183 B debe limitarse a la época en que el demandante prestó servicios a S.A.C.A.F. Limitada y excluirse de ella el incremento sobre la indemnización por años de servicios y las remuneraciones sancionatorias del artículo 162 del Código del ramo, por las razones que explica.

Mediante fallo de trece de noviembre de dos mil nueve, escrito a fojas 171, el tribunal de primer grado acogió la demanda en cuanto declara injustificado el despido del actor y condena a S.A.C.A.F. Limitada a pagar indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última incrementada en un 50%, compensación de feriado legal y proporcional; a enterar en los respectivos institutos de seguridad social las cotizaciones de seguridad previsionales y los aportes al fondo de cesantía que se adeuden y devengadas durante todo el período de vigencia del contrato de trabajo; a solucionar las remuneraciones desde la fecha del despido hasta el entero de las cotizaciones previsionales adeudadas o hasta la fecha en que la presente sentencia adquiera carácter de firme o ejecutoriada y que el demandado Ministerio Público debe pagar en forma subsidiaria las antedichas prestaciones. Impuso reajustes, intereses y costas.

Se alzó el demandado y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de uno de septiembre del año pasado, que se lee a fojas 222, confirmó la de primer grado, sin modificaciones.

En contra de este último fallo, el demandado deduce recurso de casación en el fondo, pidiendo que se lo invalide y se dicte el de reemplazo que describe, con costas de la causa.

Se trajeron estos autos en relación.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la recurrente denuncia la infracción del artículo 183-D del Código del Trabajo, en relación con el artículo 162 inciso séptimo del mismo cuerpo legal, además del artículo 19 del Código Civil.

Argumenta que el citado artículo 183-D, para el evento de término injustificado de la relación laboral no contempla, no menciona, ni incluye a las remuneraciones sancionatorias previstas por el artículo 162 inciso séptimo del Código del ramo entre aquellas obligaciones de que debe responder la empresa principal en un régimen de subcontratación. En efecto, el artículo 183-D hace responsable al deudor subsidiario de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de estos y de las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral, es decir, las obligaciones laborales y previsionales ordinarias originadas durante la relación laboral y las indemnizaciones por antigüedad y por falta de preaviso y, en caso alguno se mencionan las remuneraciones desde la fecha del despido hasta la de convalidación. Por lo tanto, la aplicación que se hace del artículo 183-D, vulnera el contenido del artículo 19 del Código Civil, desde que se aparta del tenor literal de la norma al incorporar a las obligaciones de que responde su parte, un emolumento remuneracional ajeno a la letra del referido precepto, como son las remuneraciones a partir del despido.

Se dice también en el recurso que se vulnera el artículo 162 inciso séptimo del Código del Trabajo, por falsa aplicación, ya que la norma legal en que se funda su aplicación no incluye el rubro de las remuneraciones sancionatorias.

Enseguida, la demandada, refiriéndose a la alusión genérica que hace el fallo impugnado a la jurisprudencia relacionada con el artículo 64 del Código del Trabajo, indica que no se ajusta a derecho y que la tesis mayoritaria era la contraria y, por último, insiste en que con la dictación de la Ley N° 20.123 se incorporaron expresamente solo las indemnizaciones legales por término de contrato.

Termina describiendo la influencia que los errores de derecho denunciados, habrían tenido en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que, en lo que interesa a este recurso, en la sentencia impugnada se fijaron como hechos, los que siguen:

- a) la relación laboral entre el demandante y la demandada principal, se extendió entre el 1° de junio de 2005 y concluyó el 30 de abril de 2008, habiendo prestado servicios el primero como guardia de seguridad y similares en las dependencias de la Fiscalía.
- b) la empleadora, a las fechas de los certificados agregados al proceso, solo había declarado las cotizaciones previsionales de septiembre y octubre de 2007 y abril de 2008 y no había enterado los aportes de cesantía, sin que la documentación aportada por el Ministerio Público demuestre el entero por la demandada de esas cotizaciones de seguridad social.
- c) la relación laboral se prestó bajo la hipótesis prevista en el artículo 183-A del Código del Trabajo y el demandado, Ministerio Público, tuvo la calidad de empresa principal y la demandada S.A.C.A.F., empleadora del actor en cuanto contratista de aquel, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183-B del Código citado.
- d) la empresa principal hizo uso del derecho de información sobre el monto y estado del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte de su contratista respecto de sus trabajadores, así como del derecho de retención del monto de que aquella era responsable, de acuerdo al artículo 183-C, incisos primero y tercero, del Código del ramo.

TERCERO: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que el despido del actor fue injustificado y accedieron a la demanda en los términos ya señalados, condenándose al Ministerio Público, en calidad de empresa principal, en forma subsidiaria, al pago de las prestaciones impuestas al demandado, como contratista, entre estas, las remuneraciones devengadas con posterioridad al despido y hasta su convalidación, por aplicación de lo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

CUARTO: Que, conforme lo anotado, la controversia plantea la necesidad de determinar la extensión de la responsabilidad solidaria –o subsidiaria como en este caso–, que recae sobre la empresa principal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 183 B del Código del Trabajo, en lo relativo al pago de las remuneraciones y demás prestaciones devengadas desde la fecha del despido hasta su convalidación, en virtud de lo previsto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del citado texto legal.

QUINTO: Que previo a cualquier otro análisis conviene puntualizar que antes de la dictación de la Ley N° 20.123, de octubre de 2006, que comenzó a regir a partir del 16 de

enero de 2007 y con motivo de no encontrarse definidas legalmente las obligaciones laborales y previsionales de que debía responder subsidiariamente el dueño de la obra o faena –de conformidad a lo que dispusieran los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo– se adoptaron, al amparo de esta anterior normativa, distintas posiciones en torno a los conceptos y rubros que alcanzaban sus obligaciones. La atribución genérica y difusa de responsabilidad para la empresa principal aparece zanjada a partir de las precisiones incorporadas por la Ley N° 20.123 en que se reguló el trabajo en régimen de subcontratación además de otros sistemas de prestación de servicios laborales.

SEXO: Que en primer lugar debe consignarse que el artículo 183-B, en su inciso primero, establece: “La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal”.

En seguida el artículo 183-C dispone que “la empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a estos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores”.

Agrega el texto un su inciso tercero: “En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquel o aquellos, el monto de que es responsable en conformidad a este Párrafo”.

Luego, en el contexto de lo ya reseñado, el artículo 183-D invocado en el recurso preceptúa, en lo pertinente que: “Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de estos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para con el dueño de la obra, empresa o faena”.

SÉPTIMO: Que, como se aprecia, las reformas introducidas por la Ley N° 20.123 en vigencia desde el 16 de enero de 2007, mantuvieron la responsabilidad del dueño de la obra en carácter de subsidiaria, esto es, para responder en subsidio, o en defecto del empleador, y ello por un hecho de omisión de este último traducido en el incumplimiento de sus obligaciones laborales y o previsionales. Esta responsabilidad de la empresa principal se agrava a la de solidaria pero en razón de un hecho, o más bien, por una omisión de ella misma, consistente en no haber usado las facultades-deberes que le asignan los incisos primero y tercero del artículo 183-C del Código del Trabajo, en parte reproducidos. La misma nueva normativa antes aludida y reproducida, acotó y delimitó la responsabilidad del tercero a las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los empleadores y la limitó ade-

más al tiempo en que los trabajadores hayan prestando servicios para el dueño de la obra en régimen de subcontratación.

OCTAVO: Que, entendiendo por obligaciones laborales y previsionales de dar las que naturalmente surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral, para que proceda a su cumplimiento, no es posible comprender entre ellas otro tipo de obligaciones que no revisten ese carácter. Resulta ilustrativo que el legislador, en el artículo 183-D, del Código del ramo necesitó hacer mención expresa de las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término del contrato de trabajo para así incluirlas en el ámbito de la responsabilidad de la empresa principal.

De manera similar, aunque no ya en el marco de responder garantizando los derechos de los trabajadores, el artículo 183-F debió también establecer de modo expreso la responsabilidad directa del dueño de la obra en la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores, conforme a lo preceptuado por el artículo tercero del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

NOVENO: Que, en el contexto de lo que acaba de expresarse, no se divisa sustento jurídico alguno para sostener que una norma sancionatoria o sustantiva como lo es, indiscutiblemente, el artículo 162 del Código del Trabajo, y específicamente en sus incisos quinto y séptimo –que por propia naturaleza es de derecho estricto y, por ende, de interpretación y aplicación restrictivos– pueda resultar aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado y minuciosamente acotado en el Título VII Párrafo 1° del Libro I del citado Código, relativo al trabajo en régimen de subcontratación.

Las sanciones, en general, están sujetas rigurosamente al principio de legalidad y son de derecho estricto, de modo que solo pueden ser aplicadas en la forma, en los casos y con los alcances expresamente previstos por la ley y no procede extender este ámbito por analogía.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, de conformidad a la actual normativa sobre subcontratación, la empresa principal es responsable solidaria o subsidiariamente, sin duda, del pago de las remuneraciones de los trabajadores y entero, en el organismo pertinente, de las cotizaciones previsionales retenidas de dicha remuneración, entre otras, además de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, con su incremento y la compensación de feriados, las que surgen con motivo de la terminación de la relación laboral y ello por expresa disposición de la ley, sin perjuicio de cualquiera otra prestación que pueda ser calificada como obligación laboral y/o previsional de dar o como indemnización legal por término de relación laboral.

UNDÉCIMO: Que resulta del todo ajeno al actual régimen de subcontratación y por ende, al ámbito de responsabilidad del dueño de la obra, la sanción o punición que el artículo 162 –ubicado en el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo relativo a la función del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo– estableció específicamente para el empleador que procede al despido de un trabajador en las condiciones allí descritas, toda vez que–además de lo dicho en relación a la naturaleza y aplicación de una norma sancionatoria– la propia ley de subcontratación explícito y acotó aquellos efectos del despido que alcanzaban al dueño de la obra o faena, aludiendo expresamente a las eventuales indemnizaciones legales, y no incluyó la norma sancionatoria que ocupa este análisis.

DUODÉCIMO: Que, no es óbice a la conclusión a que se arriba, la circunstancia que el

hecho generador de la sanción al empleador se haya producido o pueda producirse durante la vigencia del régimen de subcontratación, en la medida en que ello no altera el carácter especial de esa norma ni los márgenes con que fue acotada. Sin perjuicio de ello, la omisión de la diligencia que se exige a la empresa principal resulta de algún modo sancionada con el agravamiento de su responsabilidad a la de solidaria, efecto este en el que no puede perderse de vista el hecho de que se hace responsable a un tercero de obligaciones que emanan de una vinculación en la que no ha participado, como es el contrato de trabajo celebrado entre el dependiente y su empleador directo, lo que a todas luces aparece como una situación excepcional en la legislación y, por ello, no es posible extenderla más allá de lo que la propia ley ha determinado.

DÉCIMOTERCERO: Que, en consecuencia, al decidirse en la sentencia impugnada que la sanción dispuesta para el empleador en el artículo 162 incisos quinto y séptimo del Código del Trabajo, es también aplicable a la empresa principal, en su calidad de responsable subsidiario, se ha incurrido en el error de derecho denunciado por el demandado, por lo tanto, su recurso debe ser acogido, desde que el yerro anotado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en la medida en que condujo a condenar al recurrente al pago de prestaciones improcedentes a su respecto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado solidario a fojas 224, contra la sentencia de uno de septiembre de dos mil diez, que se lee a fojas 222, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente, sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra de la Ministra, señora Rosa María Maggi Ducommun, quien estuvo por rechazar el presente recurso de casación en el fondo, considerando lo que sigue:

- 1º) Que del artículo 183 B del Código del Trabajo, ya transcrito, se infiere que la ley hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a contratistas y a los subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral.
De la disposición se desprende, asimismo, que la referida responsabilidad se encuentra limitada o circunscrita al período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal (límite temporal), como también que esta última deberá hacerse cargo de las mismas obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad de su empleador directo.
- 2º) Que precisado lo anterior y, en directa relación con la controversia que se ha suscitado, corresponde determinar qué debe entenderse por obligaciones laborales y previsionales de dar a que alude el precepto en análisis. Al respecto, resulta útil tener presente que antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.123, ocurrida en enero de 2007 y ante la falta de una definición legal la jurisprudencia fue desarrollando el concepto, existiendo distintas posiciones en torno a la extensión de la responsabilidad subsidia-

- ria del dueño de la empresa obra o faena, produciéndose las mayores discrepancias, en relación con las indemnizaciones legales a pagar al término de contrato, de acuerdo a lo que prescribían los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo.
- 3º) Que, como se ha anotado, la citada Ley N° 20.123, que regula el trabajo en régimen de subcontratación, aclaró la discusión existente, precisando que las obligaciones respecto de las que ha de responder solidaria o subsidiariamente la empresa principal, son las de naturaleza laboral, incluidas las indemnizaciones legales por el término de la relación laboral y las obligaciones previsionales, en ambos casos acotadas al tiempo que hubiere durado el trabajo en régimen de subcontratación.
 - 4º) Que, en consecuencia, en conformidad con las disposiciones de dicha ley, la empresa principal es responsable, solidaria o subsidiariamente, del pago de las remuneraciones de los trabajadores y el entero, en el organismo pertinente, de las cotizaciones previsionales retenidas de dicha remuneración, entre otras, además de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, con su incremento y la compensación de feriados, las que surgen con motivo de la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de cualquier otra a la que pueda calificarse como obligación laboral y previsional de dar o como indemnización legal por término de relación laboral.
 - 5º) Que la normativa citada le atribuye a la empresa principal responsabilidad de naturaleza solidaria en el pago de las obligaciones laborales y previsionales de dar, de que la hace responsable en el evento que no haga valer los derechos que la misma ley le otorga, esto es, el derecho de información y de retención, aparte del pago por subrogación. Si, en su oportunidad, ella ha ejercido los derechos indicados, su responsabilidad se transforma en subsidiaria, es decir, la propia ley le impone la solidaridad por la negligencia en el cumplimiento de los deberes que se le afectan.
 - 6º) Que el artículo 162 del Código del Trabajo, en la redacción que le introdujo la Ley N° 19.631, enerva los efectos del despido de un trabajador en el evento que este se produzca sin estar al día, el empleador, en el pago de las cotizaciones previsionales de su dependiente, sancionando a aquel con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones, desde que el despido se verifica y hasta su convalidación. Al respecto cabe señalar que esta Corte, bajo la vigencia de los antiguos artículos 64 y 64 bis del Código Laboral, había resuelto el punto haciendo responsable subsidiario de las remuneraciones devengadas con posterioridad al despido, por aplicación del citado artículo 162 del Código del Ramo, considerando que tal carga impuesta naturalmente sobre el empleador, pesaba también, subsidiariamente, sobre quien lo secundaba y podía controlar el cumplimiento oportuno de los deberes de este tipo, constituyendo un riesgo previsible, por emanar de la ley, que corre la empresa que suscribió un contrato con un tercero para que dependientes de este laboren en sus faenas.
 - 7º) Que bajo el nuevo marco regulatorio de la subcontratación, la posibilidad de imputar las consecuencias de la ineficacia del despido por deuda previsional al empresario principal y, en su caso, al contratista, no presenta dificultades desde la perspectiva de lo que es el alcance y objetivo de la responsabilidad que se analiza, al estar comprendidos en los términos –obligaciones laborales y previsionales de dar–, como ya se ha señalado, los efectos de la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo, siempre

- y cuando los supuestos fácticos de la nulidad –laguna previsional y despido– se produzcan durante la vigencia del contrato o subcontrato de obra o servicio, en atención al alcance temporal que la ley le asigna.
- 8º) Que la existencia de este límite temporal que contempla la Ley N° 20.123, al disponer que la responsabilidad solidaria “estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal”, no impide aplicar y extender los efectos de sanción del artículo 162 del Código Laboral a la empresa principal en el ámbito de la responsabilidad solidaria que se le asigna, si el incumplimiento o hecho generador de la sanción ocurren durante el período de la subcontratación, ya que en este caso la causa que genera la incorporación al objeto de la responsabilidad del empresario principal o del contratista, de las remuneraciones y demás prestaciones legales, se originó en el ámbito controlado por la empresa principal y dentro del cual la ley le ha asignado dicha responsabilidad, precisamente por el provecho que le reporta el trabajo prestado en su interés por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el cumplimiento de las obligaciones legales y previsionales que los favorecen.
 - 9º) Que tal conclusión condice con los objetivos de la Ley sobre Subcontratación, en cuanto ella establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en este régimen, al configurar una responsabilidad más exigente, como lo es la solidaridad para la empresa principal respecto de las obligaciones del contratista con el trabajador subcontratado, en caso de incurrir en su incumplimiento, que deviene en una más favorable, como la subsidiaria, en la medida que se solucionen por esta ciertas obligaciones, todo en el imperativo de incentivar y cautelar el debido cumplimiento de las referidas obligaciones laborales y previsionales.
 - 10º) Que, en otro orden de ideas, no puede dejar de señalarse que la nueva normativa no ha excluido la aplicación de la ineficacia del despido prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo respecto de la empresa principal, apareciendo de la historia fidedigna de su establecimiento que tal materia no fue objeto de discusión o indicación alguna en su tramitación. Lo anterior lleva a concluir que dicho instituto no ha sido objeto de modificación alguna por la Ley N° 20.123, atendido el carácter especial de la disposición que lo regula, la que prevalece sobre la normativa de la subcontratación.
 - 11º) Que en el caso sub-lite es un hecho establecido que las cotizaciones previsionales y de cesantía que han originado la aplicación de la sanción contemplada en el inciso séptimo artículo 162 del Código del Trabajo, corresponden al período en que se desarrolló el régimen de subcontratación.

Este presupuesto que ha sido fijado por los jueces del fondo, en uso de sus facultades privativas, no puede ser modificado por este tribunal, al no evidenciarse vulneración de las reglas de la sana crítica. Así el demandado Ministerio Público, como empresa principal, no puede ser liberado de la condena que se le ha impuesto en calidad de subsidiario, al haber ejercido los derechos de información y retención que la ley le concede.

Se deja constancia que el Ministro señor Patricio Valdés Aldunate, modifica su pare-

cer expresado en fallos anteriores sobre el asunto expresamente resuelto en esta sentencia, entendiendo que las reflexiones esbozadas en los motivos precedentes, adscriben con mayor exactitud a una interpretación armónica y sistemática de las instituciones en estudio y manifiestan una mayor fidelidad a lo que fue el espíritu del legislador al concebirlas.

Redacción a cargo de la Ministra, señora Rosa Egnem Saldías y del voto disidente, su autora, al igual que la constancia anotada.

Regístrese.

N° 8.117-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante señor Jorge Lagos G. No firma el Ministro señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, 01 de junio de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a uno de junio de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

EXCMA. CORTE SUPREMA.
CASACIÓN EN EL FONDO POR INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 177,
183 B Y 183 C DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, ADEMÁS DEL ARTÍCULO
2446 DEL CÓDIGO CIVIL. ACOGIDA. ROL Nº 8.607-10

RESUMEN: Si el finiquito invocado por el empleador fue autorizado y ratificado ante ministro de fe establecido por la ley y en él no consta reserva en relación con las prestaciones a que fueron condenadas las demandadas, cabe concluir que al decidirse en la sentencia impugnada en sentido diverso, es decir, restando poder liberatorio al finiquito válidamente extendido, sobre la base de considerar que el entero de los descuentos de las remuneraciones del trabajador para fines previsionales, no constituye una obligación de naturaleza laboral, se han infringido las disposiciones mencionadas por el recurrente.

Santiago, uno de junio de dos mil once.

VISTOS

Ante el Primer Juzgado del Trabajo de Antofagasta, en autos rol Nº 7.164-08, don Renato Salvador Soto Astudillo, deduce demanda en contra de Jorge Ziede y Compañía Limitada, representada por don Jorge Ziede Díaz y, solidariamente, en contra de Minera Michilla S.A., representada por don Ramón Jorquera Flores, a fin que se declare nulo e injustificado el despido de que fue objeto y se condene a los demandados a pagar las prestaciones que indica, más reajustes e intereses, con costas.

El demandado, Jorge Ziede y Compañía Limitada, evacuando el traslado conferido, solicitó, el rechazo con costas, de la acción de nulidad del despido deducida en su contra, argumentando que el término de la relación laboral se produjo por mutuo acuerdo de las partes, en subsidio, esgrimió que la demandada se encuentra en quiebra, por lo tanto, es improcedente la nulidad del despido solicitada por el actor. En cuanto al reclamo por despido, sostiene que suscribió finiquito con el demandante por mutuo acuerdo, por lo tanto, no hubo despido y que en el documento no se formularon reservas, de modo que nada adeuda.

La demandada Minera Michilla S.A., al contestar, opuso las excepciones de litis pendencia y de finiquito, pago y transacción y en cuanto al fondo, negó los hechos afirmados en la demanda señalando que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo entre las partes, a lo que agrega que, informada del estado de cesación de la demandada, retuvo y pagó a los trabajadores directamente, según acreditará.

El tribunal de primera instancia, por fallo de veintinueve de julio de dos mil nueve, escrito a fojas 138, acogió la excepción de pago opuesta por la demandada solidaria, omitiendo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sin costas.

El tribunal de segunda instancia, por la vía de la apelación deducida por el demandante, mediante sentencia de cinco de octubre de dos mil diez, que se lee a fojas 173, revocó la de primer grado en la parte que acogió la excepción de pago y, en su lugar, la rechazó. Acogió la demanda y condenó solidariamente a las demandadas a enterar en la Caja de Compensación Los Andes, a título de ahorro voluntario, la suma que se indica y en la Aseguradora de Fondos de Pensiones Provida los aportes por cotización obligatoria de capitali-

zación, respecto de los meses de noviembre y diciembre de 2007, más reajustes e intereses y multas que procedan.

La demandada Minera Michilla S.A. recurre de casación en el fondo en contra de la referida sentencia de segunda instancia, a fin que esta Corte la anule y dicte la de reemplazo que describe, con costas.

Se trajeron estos autos en relación.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la recurrente acusa el quebrantamiento de los artículos 177, 183 B y 183 C del Código del Trabajo, además del artículo 2446 del Código Civil.

Argumenta la demandada que ha debido reconocerse el poder liberatorio que el documento de finiquito y transacción tiene, suscrito libre y espontáneamente por el trabajador y la demandada principal, el 14 de febrero de 2008, de cuya lectura no aparecen observaciones, reservas o reclamo efectuado por el trabajador al suscribirlo.

A continuación, la recurrente transcribe el inciso final del artículo 177 del Código del Trabajo y argumenta que el finiquito suscrito expresamente indica que las partes ponen término a la relación laboral y se dan el más amplio y total finiquito respecto de todas las obligaciones, no existiendo deuda alguna entre ellos, lo que se desconoce en la sentencia impugnada al sostener que las prestaciones cobradas en autos no están referidas en parte alguna del finiquito. Invoca la jurisprudencia emanada del fallo dictado en la causa N° 3.086-10 de esta Corte Suprema, luego alude a los ratiocinios del fallo de primer grado e insiste en que se desconoce el carácter transaccional del finiquito suscrito el que, sin reservas ni reclamos, libera plenamente a las partes de cualquier tipo de obligaciones, incluidas las consideradas a pagar por la sentencia.

Continúa invocando las sentencias dictadas en las causas Nros. 4.954-04 y 5.921-04 de este Tribunal y argumentando acerca de la transacción y sus efectos.

Luego el recurrente expone que se ha impuesto responsabilidad solidaria a su parte sin que se haya acreditado ninguno de sus presupuestos así como tampoco se considera ninguno de los elementos previstos por el artículo 183 B del Código del Trabajo, el que transcribe y agrega que en cuanto a la norma del artículo 183 C del mismo Código, en la sentencia tampoco se considera el ejercicio del derecho de información por parte de la empresa Michilla, lo que limita la responsabilidad a subsidiaria.

Finaliza describiendo la influencia que, en lo dispositivo del fallo, habrían tenido, a su juicio, los errores de derecho denunciados.

SEGUNDO: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, los siguientes:

- a) el demandante acompaña un finiquito de 14 de febrero de 2008, firmado y ratificado ante Notario Público el 20 del mismo mes y año, en el que se consigna que el contrato de trabajo termina en virtud de lo dispuesto en el artículo 159 N° 1 del Código del Trabajo, es decir, mutuo acuerdo; que el trabajador recibe a su entera satisfacción la suma de \$2.350.000.- por concepto de saldo de remuneración del mes de febrero de 2008 y compensación de feriado proporcional.

- b) en la cláusula tercera del finiquito se deja constancia que el trabajador recibió de su empleador correcta y oportunamente el total de las remuneraciones convenidas, reajustes legales y otros y que nada se le adeuda por dichos conceptos ni ningún otro, otorgando el más amplio y total finiquito, declaración que formula libre y espontáneamente en cabal conocimiento de sus derechos.
- c) en la cláusula cuarta se estipula que el trabajador recibe copia de sus imposiciones al día y canceladas en los organismos respectivos por todo el tiempo trabajado con Ziede y Compañía Limitada.
- d) el demandante no alegó la falta de validez del finiquito ni desconoce el pago que se le ha hecho, pero discute en la demanda que no era el que correspondía.

TERCERO: Que sobre la base de los antecedentes descritos precedentemente, los jueces del grado considerando que las prestaciones cobradas en este procedimiento no están vinculadas exactamente a obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador, sino que se trata de la obligación de este último de enterar el descuento de las remuneraciones del trabajador en los organismo pertinentes, estimaron que el finiquito acompañado no constituye el documento idóneo para acreditar el cumplimiento o pago de dichas obligaciones, a lo que agregan que las prestaciones cobradas en esta causa no están contenidas en parte alguna de ese finiquito, en el que se hace referencia a las remuneraciones, asignaciones familiares y la recepción de una copia de las imposiciones canceladas en el organismo correspondiente, mismo documento que además no acredita el despido del dependiente, desprendiéndose del contrato de trabajo la calidad de dueña de la obra de la empresa Michilla S.A., quien no reclamó de la falta de solidaridad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183 B del Código del Trabajo, motivos por los cuales rechazaron la acción de nulidad e injustificación del despido, pero acogieron el cobro de las prestaciones en la forma ya señalada.

CUARTO: Que la controversia consiste en determinar la validez o ineficacia del finiquito suscrito por el trabajador con su empleador, el que aparece extendido con las formalidades previstas en el artículo 177 del Código del Trabajo y en el que no se formuló reserva alguna.

QUINTO: Que para dilucidar el litigio planteado, se hace necesario el análisis e interpretación de la norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, que prescribe: “El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el Inspector del Trabajo no podrá ser invocado por el empleador. Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente”.

“En el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso quinto del artículo 162, los ministros de fe previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despi-

do. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales”.

SEXTO: Que esta Corte ya ha decidido al respecto y se ha asentado que al finiquito se le conceptualiza formalmente como “el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra” (Manual de Derecho del Trabajo, autores señores Thayer y Novoa, Tomo III, Edit. Jurídica de Chile). Ciertamente, tal acuerdo de voluntades constituye una convención y, generalmente, tiene el carácter de transaccional.

SÉPTIMO: Que, asimismo, el finiquito legalmente celebrado tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y provoca el término de la relación en las condiciones que en él se consignan. Tal forma de dar por finalizada la relación laboral, de acuerdo a la transcrita norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, debe reunir ciertos requisitos. A saber, debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los Ministros de Fe citados en esa disposición. Además, se ha agregado a esos requisitos la formalidad conocida como la ratificación, es decir, el ministro de fe actuante debe dejar constancia, de alguna manera, de la aprobación que el trabajador presta al acuerdo de voluntades que se contiene en el respectivo instrumento. Además, en el finiquito, obviamente, como se dijo, debe constar, desde el punto de vista sustantivo, el cabal cumplimiento que cada una de las partes ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que se dará cumplimiento a ellas, para el evento que alguna o algunas permanezcan pendientes.

OCTAVO: Que, en este orden de ideas, cabe consignar que como convención, es decir, como acto jurídico que genera o extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, es vinculante para quienes concurren a otorgarlo para dar por terminada una relación laboral, esto es, a aquellos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libres de todo vicio y solo en lo tocante a ese acuerdo, es decir, es factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, respecto al cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional, ni poder liberatorio. En otros términos el poder liberatorio se circunscribe a todo aquello en que las partes han concordado y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó.

NOVENO: Que, en la especie, se fijó como hecho que el actor no formuló reserva alguna, habiendo, por lo tanto, consentimiento y poder liberatorio respecto de todos los aspectos que forman parte de la relación laboral extinguida, en el caso, el cobro por parte del trabajador de las cotizaciones previsionales. Tal es la interpretación que debe darse al acuerdo a que llegaron los litigantes, en su oportunidad, sin que resulte legítimo realizar reclamaciones tendientes al cobro de prestaciones en torno a las cuales hubo concierto, sin que obste a ello la disposición contenida en el artículo 5° del Código del Trabajo, en la medida que el contrato de trabajo del actor no se encontraba vigente al tiempo de la suscripción del

finiquito, por cuanto ese documento, en primer lugar, pone en evidencia la terminación de la relación laboral.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, si el finiquito invocado por el empleador reúne los requisitos antes enunciados, esto es, fue autorizado y ratificado ante Ministro de Fe establecido por la ley y en él no consta reserva en relación con las prestaciones a que fueron condenadas las demandadas, cabe concluir que al decidirse en la sentencia impugnada en sentido diverso, es decir, restando poder liberatorio al finiquito válidamente extendido, sobre la base de considerar que el entero de los descuentos de las remuneraciones del trabajador para fines previsionales, no constituye una obligación de naturaleza laboral, se han infringido las disposiciones mencionadas por el recurrente.

UNDÉCIMO: Que, en armonía con lo reflexionado, corresponde acoger la presente nulidad sustantiva por haberse incurrido en los errores de derecho denunciados, los que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujeron a acoger a favor del trabajador el cobro de prestaciones de las que no es titular, en virtud del finiquito suscrito válidamente y sin perjuicio de la acción que la entidad correspondiente pueda ejercer al respecto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 766, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada solidaria a fojas 175, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha cinco de octubre de dos mil diez, que se lee a fojas 173, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación sin nueva vista, separadamente.

Acordada con el voto en contra de las Ministras, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, quienes estuvieron por rechazar el presente recurso de casación en el fondo considerando lo que sigue:

- a) que el derecho a la seguridad social, entendiéndose comprendido en él el derecho a la obtención de una pensión de jubilación, sea por incapacidad o por vejez, no resulta disponible ni aún por el beneficiario de ese derecho, de modo que no puede entenderse que el poder liberatorio del finiquito suscrito entre las partes alcanza a las prestaciones que se ha condenado a pagar a las demandadas, resultando ajustado a derecho el raciocinio contenido en la sentencia impugnada, en orden a que no se trata de obligaciones recíprocas directamente entre empleador y trabajador, sino que de la obligación del empleador de enterar los descuentos en las entidades previsionales correspondientes a objeto de colocar al dependiente en situación de ejercer el derecho a la seguridad social que le garantizan la Constitución Política de la República y las leyes específicas de la materia.
- b) que, por otro lado, la circunstancia que el trabajador haya declarado que recibió los documentos pertinentes de parte de su empleadora y que acreditaban el pago respectivo, no libera a esta última de demostrar igualmente ese pago en el juicio que ha iniciado el trabajador con ese objeto lo que en el caso no ha ocurrido.

Redacción a cargo de la Ministra, señora Rosa Egnem Saldías.

Regístrese.
Nº 8.607-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez B. No firma el Ministro señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, 01 de junio de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a uno de junio de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.