



Santiago, quince de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Con fecha 15 de abril de 2016, Marcos Andrés Cerda González deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase "o incompatible", contenida en la letra a) del artículo 150 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; del artículo 151 del mismo cuerpo normativo; y, de la letra d) del artículo 91 del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, contenido en el D.F.L. N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa, para que surta efectos en los autos sobre recurso de apelación de protección, caratulados "Cerda González Marcos Andrés con Director General de Policía de Investigaciones" de que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 19.306-2016.



Preceptos legales cuya aplicación se impugna.

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

"Decreto con Fuerza de Ley N° 29.

Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, que Aprueba Estatuto Administrativo.

(...)

TITULO VI

De la Cesación de Funciones

(...)

Artículo 150.- La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales:

- a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo

(...)



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

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

"Decreto con Fuerza de Ley N° 1.

Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile.

(...)

CAPITULO 7°

Del término de la Carrera

(...)

Párrafo 2°

Causales de Retiro

A) Del Personal de Nombramiento Supremo (...)

Artículo 91°- Serán comprendidos en el retiro absoluto los Oficiales y personal de Apoyo Científico-Técnico que se encuentre en alguno de los siguientes casos:

(...)

d) Que deban ser alejados o eliminados de la Institución según las disposiciones legales que rijan al efecto;"

Síntesis de la gestión pendiente.

Respecto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, el actor refiere que éste incide en la causa que actualmente se tramita ante la Corte Suprema,





respecto de la apelación interpuesta por su parte, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que, a su turno, rechazó el recurso de protección presentado en relación a los actos administrativos dictados por el señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, que, en agosto de 2015, sin mediar declaración de salud irrecuperable, estableció que el actor mantenía salud incompatible para el desempeño del cargo que ejercía en dicho organismo policial.

Expone que la Corte de Apelaciones de Santiago, al rechazar la acción de protección interpuesta, basó sus argumentaciones en la aplicación de los preceptos reprochados en estos autos como contrarios a la Constitución Política, cuestión que demostraría su carácter decisorio para la gestión pendiente que actualmente se sustancia ante la Corte Suprema.



Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal.

En la acción de estos autos, el actor hace presente que las normas legales impugnadas regulan una variante de la cesación de funciones, la declaración de vacancia, y, en ésta, la producida en razón de la alteración de las condiciones de salud de los funcionarios, cuestión que es efectuada por declaración del jefe superior del organismo, de que la salud de éstos es incompatible con el desempeño del cargo.

Hace presente a este respecto que si bien los artículos 45 y 46 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece la protección de la dignidad de la carrera funcionaria, en conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado, gozando el personal de estabilidad en el empleo, pudiendo cesar en éste sólo



por causas legales basadas en la pérdida de los requisitos para ejercer la función, tales preceptos no son aplicables al personal de la Policía de Investigaciones, en tanto, conforme el artículo 101, inciso segundo constitucional, al ser parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, éstas no son reguladas bajo dicho articulado. Mas, si les resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 15 de dicha ley, en que regula la cesación de funciones del personal de la Administración del Estado.

A este respecto, el actor recuerda que la ley anotada fue dictada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política, en que el Constituyente ha establecido garantizar la carrera funcionaria, cuestión que va más allá de aquellos regidos o no por la mencionada Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, siendo reconocida como un derecho fundamental por esta Magistratura.



Ello, agrega, resulta importante para los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, organismo regido por el Decreto Ley N° 2.460, de 1979, con naturaleza jurídica de ley simple, a diferencia de los demás organismos excluidos del Título II de la Ley N° 18.575, regidos bajo leyes orgánico constitucionales o de quórum calificado, en que se ha podido garantizar, en dichos cuerpos normativos, la carrera funcionaria, conforme lo mandata el artículo 38 de la Constitución Política.

En segundo apartado, el requirente observa que las potestades públicas deben encauzarse dentro de los marcos que la ley ha prestablecido. En dicho sentido, el artículo 7° constitucional mandata la observancia de las formas prescritas por la ley para la realización de actos del legislador, al juez y a los órganos administrativos, constituyendo ello un derecho y garantía de las personas.



Ello lo enlaza con lo preceptuado en el artículo 19, numeral 3° del Texto Fundamental, asegurando siempre la existencia de un debido proceso de derecho que se extiende más allá de lo meramente jurisdiccional, sino que a toda resolución de autoridad, como ocurre con los procedimientos sancionatorios.

En este sentido, refiere que el ejercicio de potestades discrecionales en la administración debe ser otorgada por el legislador con límites y pautas objetivas y controlables, que no impliquen la afectación de derechos ni garantía fundamentales.

Los preceptos reprochados implican, precisamente, el ejercicio de potestades discrecionales de enormes proporciones. Refiere no ser efectivo lo razonado por la Corte de Apelaciones de Santiago, al fallar el recurso de protección interpuesto, en cuanto a que la potestad entregada por el artículo 151 del Estatuto Administrativo al jefe superior del servicio es una pauta objetiva, en tanto éste puede, respecto de los funcionarios que se encuentren con más de seis meses de licencia, declarar o no salud incompatible con el cargo.

Ello genera una nueva transgresión constitucional, respecto a su artículo 1°, en relación con el artículo 19, numeral 2°, en tanto, prescribiendo el Constituyente que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que lo propio se la persona libre es ser tratada como tal, implica que son necesarias razones para establecer la afectación de un derecho. El mero cálculo de días de licencia no es fundamento de la decisión gravosa en la vida de una persona libre y racional. Así, se genera una discriminación que no puede ser sino arbitraria.

Unido a lo anterior, se vulnera también el artículo 19, numeral 3°, incisos primero, segundo y sexto de la Constitución, en tanto no se permite al requirente una





adecuada defensa de sus derechos en sede administrativa, de forma previa a la declaración de salud incompatible con el cargo, no respetando la idea del procedimiento e investigación racionales y justos.

En necesaria consecuencia, refiere trasgresión al artículo 19, numeral 9° de la Constitución, ya que el hecho de que le funcionario esté con licencia por más de seis meses no es decisión propia, contradiciendo las normas impugnadas el válido reconocimiento de esta garantía de protección de la salud.

Por estas consideraciones, solicita sea acogida la presentación de fojas 1, declarándose la inaplicabilidad de los preceptos ya anotados, en la gestión pendiente que se sigue ante la Corte Suprema.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento.

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 26 de abril de 2016, a fojas 54, decretándose la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible el día 17 de mayo de 2016, resolución rolante a fojas 80.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada con fecha 9 de junio de 2016, presentación por el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 151, instando por el rechazo de la presentación de fojas 1.





Observaciones del Consejo de Defensa del Estado.

En sus observaciones, el representante del Fisco de Chile refiere que se está en presencia de un conflicto de mera legalidad y no de confrontación de un precepto legal con la Carta Fundamental. En dicho sentido, hace presente que las normas reprochadas buscan una mejor administración del personal de la administración, siendo, ante un antecedente objetivo, como la salud incompatible con el cargo, que se declara la vacancia, por lo que no es posible señalar que ello vulnere la libertad o dignidad de las personas. Por el contrario, ello busca asegurar la continuidad del servicio a efectos de que otra persona puede ejercer a cabalidad la función.

En segundo término, la discrecionalidad del jefe superior del servicio en caso alguno es absoluta, ya que se funda, tal como se reseñó, en el objetivo antecedente de una licencia médica superior a 180 días dentro de dos años. En el mismo sentido, no se afecta con la referida declaratoria el derecho a un justo y racional procedimiento, en tanto el actor tuvo la posibilidad de recurrir a las instancias reglamentarias establecidas en conformidad con el Estatuto Administrativo, para judicializar su caso, como la ha hecho, ante la justicia ordinaria.

Añade el Consejo de Defensa del Estado que, en lo concerniente a la presunta vulneración al derecho de protección de la salud, el requirente olvida que el artículo 12 de la Ley N° 18.834 exige, al ingresar a la carrera funcionaria, salud compatible con el desempeño del cargo, cuestión que deviene en un requisito para quien lo ejerce, por lo que, para un adecuado cumplimiento de sus funciones, dicho estado debe mantenerse en el tiempo. En el caso de existir algún impedimento, las normas del Estatuto Administrativo aseguran la continuidad del servicio, permitiendo que el





funcionario se concentre en su recuperación de salud, operando los subsidios por enfermedad, jubilación anticipada y otros elementos de protección social que permiten al enfermo recuperarse.

Finalmente, hace presente que el problema central del requerimiento deducido es la aplicación de normas del Estatuto Administrativo por el jefe superior del servicio en cuestión, excediendo las finalidades del requerimiento de inaplicabilidad deducido, buscando que esta Magistratura, en definitiva, entre al resolver el fondo del asunto debatido en la causa en que incide, más que a demostrar la vulneración constitucional de los preceptos que reprocha.

Por estas consideraciones, solicita el rechazo de la acción deducida a fojas 1, con costas.



Vista de la causa y acuerdo.

Con fecha 13 de octubre de 2016 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, el abogado don Pedro Aguerrea Mella; y, por el Consejo de Defensa del Estado, el abogado don Juan Sebastián Reyes Pérez. A su turno, en Sesión de Pleno de igual fecha, se adoptó acuerdo de rigor.

Y CONSIDERANDO:

I.- CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que, el conflicto de constitucionalidad se estructura a partir de la invocación por parte del requirente de la libertad e igualdad, dado que se afectarían éstas puesto que no se encuentran fundamentos



razonables para la comprensión del porqué su salud ha dejado de ser compatible con el cargo que ostentaba, dado que ha superado su enfermedad y se ha podido reintegrar a sus labores ordinarias (artículo 1° de la Carta Fundamental, en su inciso primero); luego, se sostiene la aplicación discrecional y arbitraria de normas por parte de la administración sólo a aquellos funcionarios que hubieren hecho uso de licencias médicas por seis meses en los últimos dos años, sin que el legislador establezca criterios para su aplicación (artículo 19 N° 2° de la Constitución). En tercer término, se alega una afectación al debido proceso, dado que la declaración de salud incompatible no consideraría instancia alguna que permita sostener una adecuada defensa de sus derechos, a efectos de demostrar que su salud sí hoy es compatible con el ejercicio de su cargo, basándose la autoridad en un hecho meramente objetivo, cual es, el mero cómputo del tiempo (artículo 19 N° 3°, incisos primero, segundo y sexto). En cuarto lugar, se aduce vulneración a la protección a la salud, dado que las normas impugnadas generarían la pérdida del trabajo, así como de los medios necesarios para proveer el restablecimiento de la salud del funcionario que ha estado más de seis meses con licencia en los últimos dos años, por prescripción médica. Por último, se genera una afectación a la carrera funcionaria de que trata el artículo 38 constitucional, toda vez que dicha norma remite a la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado como garante de la misma.



II.- CRITERIOS METODOLÓGICOS APLICABLES AL CASO CONCRETO.

SEGUNDO: Que, desde una perspectiva, en el sentido que los ordenamientos cuentan con garantías jurisdiccionales que permiten guardar el control de regularidad de las normas que integran el sistema en



contraste con la Constitución, las leyes, los reglamentos y otras normas, los términos "control constitucional" y "control de legalidad" se han insertado en la comunidad jurídica desde hace ya varios años y denotan, entre otros, tipos del propio concepto de "control de regularidad".

Así, todas las normas jurídicas se encuentran sometidas al control constitucional y al principio de supremacía constitucional que permite establecer un control (de regularidad) sobre las normas inferiores que contradicen a dicha supremacía;

TERCERO: Que, el concepto de función jurisdiccional se encuentra, a la vez, asociado con una relación de concordancia (no contradicción) entre normas o conjuntos normativos de diverso grado jerárquico, de forma tal que partiendo del concepto de función jurisdiccional tenemos que esta actividad consiste en dos actos motivados por una controversia elevada en un procedimiento específico: 1) en la calificación de un acto como relevante para el derecho; y, 2) en la imputación de una sanción como consecuencia de la calificación del acto.

De esta manera, cualquier examen o contraste de validez entre las normas jurídicas superiores e inferiores realizado a través de la función jurisdiccional resulta una garantía del ordenamiento jurídico;

III.- DIGNIDAD HUMANA.

CUARTO: Que la dignidad, a la cual se alude en el artículo 1º, inciso primero, de la Constitución, principio capital de nuestra Constitución, es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos





esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (STC Rol N° 389 c.17; en el mismo sentido, STC Rol N° 433 cc. 24 y 25 y STC Rol N° 521 c.18);

QUINTO: Que el artículo 1°, inciso primero, umbral del Capítulo I dedicado a las Bases de la Institucionalidad, proclama que: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos", principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. De la dignidad se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. (STC Rol N° 1287 cc.16 a 19; en el mismo sentido STC Rol N° 1273 c.42; STC Rol N° 2747 c.11, STC Rol N° 2801 c.11).



La dignidad de la persona se irradia en las disposiciones de la Constitución en una doble dimensión: como principio y como norma positiva (STC Rol N° 1273 c.46).

El derecho a la seguridad social tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución. (STC Rol N° 790 c.31; STC Rol N° 1710 c.85);



SEXTO: Que, "...[N]o es desdorado para una persona si se estima que su salud no le permite desempeñar un cargo público, si tal circunstancia efectivamente concurre; ni tampoco la declaración de salud incompatible, si se fundamenta en la causal del artículo 151, inciso primero, del Estatuto Administrativo, implica por sí una privación de derechos, puesto que lo que autoriza es sólo poner término al ejercicio de un cargo para el cual ya no se es idóneo, exclusión, por otra parte, que en el caso que nos ocupa protege a la población en general al asegurarle que no será atendida por un profesional médico cuya salud es incompatible con el cargo para el que había sido nombrado.

"...[L]os efectos derivados de la declaración de salud incompatible con el cargo, que el requirente considera lesivos a sus derechos, como el cese de sus remuneraciones y cotizaciones previsionales, la pérdida del derecho al bono de retiro voluntario y la imposibilidad de acceder al beneficio de la jubilación por vejez anticipada, son consecuencia de la aplicación de otras disposiciones legales que no han sido impugnadas y acerca de cuya constitucionalidad este Tribunal carece de competencia específica para hacerlo, atendidos los términos del requerimiento sometido a su conocimiento y decisión. (STC Rol N° 2024 c. 15°);

SÉPTIMO: Que como término de lo anterior, debe desecharse el argumento, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, en la medida que no aparece vulnerada la dignidad de la persona, teniendo en consideración que el cese de la función pública es compatible con una jubilación por invalidez o vejez anticipada, y que por otra parte lo que resguarda el artículo 150 de la Ley N°18.834, es aquella situación que hace irrecuperable la salud para cumplir un rol laboral o su incompatibilidad en el desempeño del cargo, menoscabe





el carácter funcional del respectivo servicio, razones por las cuales debe desecharse la argumentación deducida por la requirente;

IV.- PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO (IGUALDAD DE OPORTUNIDAD).

OCTAVO: Que la Carta Fundamental establece, en el Capítulo I, artículo 1°, inciso cuarto: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece."

En virtud del principio de servicialidad, la Administración del Estado existe para atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, para lo cual actúa a través de servicios públicos y para que la Administración atienda de un modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, es necesario que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, pues de no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública. Así, es perfectamente válido el cese del contrato de un trabajador por salud incompatible. (STC Rol N° 2024 cc.6, 7 y 15).

La consagración del principio de servicialidad del Estado es una garantía de buena fe y lealtad estatal que vendría a complementar los elementos puramente formalistas reconocidos en el artículo 7° de la Constitución, de una manera sustancialista, reconociendo





la primacía del sentido finalista pro persona (STC Rol N° 2693, c.18);

NOVENO: Que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional;

DÉCIMO: Que, tampoco resulta atingente en la especie invocar la impugnación del artículo 151 de la Ley N°18.834, puesto que dicha normativa asegura que la Administración del Estado pueda desarrollar y cumplir en forma permanente y continua su cometido consistente en la función pública, dado que, como se señalará más adelante, existen los derechos y garantías suficientes para amparar y mitigar dentro del ámbito jurídico la medida que mandata el artículo 151 recién citado;



V.- APLICACIÓN DISCRECIONAL Y ARBITRARIA DE LAS NORMAS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.

DECIMOPRIMERO: Que la razonabilidad es un cartabón o estándar para calificar una infracción al derecho de igualdad ante la ley. Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el estándar que



permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, dicha garantía no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos. (STC Rol N° 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2702 c. 7, STC Rol N° 2935 c. 31);

DECIMOSEGUNDO: 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 que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. (STC Rol N° 1133 c. 17) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2841 c. 13, STC Rol N° 2703 c. 13);

DECIMOTERCERO: Que en relación a la igualdad ante la ley, ésta siempre debe obedecer a determinados motivos o





presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma, venir claramente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión. (STC Rol N° 2113 c. 10) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2935 c. 34);

DECIMOCUARTO: Que cualquiera invocación relativa a la infracción al principio de igualdad importa el ejercicio formal de un juicio de igualdad referencial. El primer elemento a identificar es la concurrencia de un parámetro en términos de comparación (STC Rol N° 2702 c. 7);

DECIMOQUINTO: Que cuando el legislador configura una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad al Tribunal Constitucional le corresponde identificar tres elementos, así como valorar la relación existente entre ellos. En primer término, debe singularizar la finalidad de la diferencia, vale decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad en qué consiste -y cuál es la naturaleza- de la distinción de trato que contiene la norma. Finalmente, en tercer término, ha de singularizar el factor o criterio que sirve de base a la distinción (STC Rol N° 2664 c. 23);

DECIMOSEXTO: Que, como corolario de lo anterior cabe consignar que el legislador de manera objetiva, racional y equitativa aplica el precepto a todos aquellos que en el presupuesto fáctico de "salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo" no puedan cumplir en el desempeño de sus funciones, fijando un plazo referencial de seis meses o más en un lapso de dos años, de forma tal que no resulta óbice para acoger la pretensión vulneratoria invocada por el actor;





VI.- IGUALDAD ANTE LA LEY Y RESERVA LEGAL.

DECIMOSEPTIMO: Que, es principio general y básico del derecho constitucional chileno la "reserva legal" en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. Así, toca al legislador y sólo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía, pero tanto aquellas regulaciones como ésta no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos (STC Rol N° 239, c.9; STC Rol N° 389, c.22 y STC Rol N° 521, c.21);

DECIMOCTAVO: Que, en cuanto al fundamento de la reserva legal basado en el artículo 19 N°3° constitucional en relación con el artículo 63 de la Carta Fundamental, en la medida como arguye el requirente, al expresar que se afecta el debido proceso por la aplicación unilateral y discrecional de la causal de los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834, discriminándose sólo a algunos funcionarios respecto de otros que se encuentran en igual situación y sin existir bases de procedimiento y competencia que respete la reserva legal, afectando de este modo la certeza jurídica y el actuar objetivo por parte de la administración, cuestión que enlaza con la igualdad ante la ley de que trata el artículo 19, numeral 2° constitucional, igualmente debe rechazarse en su sustrato motivante, puesto que el legislador fijó parámetros, procedimientos y competencia de órganos jurisdiccionales para conocer de la citada medida, tal es el caso que el propio actor en esta sede constitucional ha impetrado un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, reclamando respecto de los actos administrativos que dispusieron su retiro de la institución de la que formaba parte;





VII.- EL DERECHO A LA SALUD DEBE SER COMPATIBLE CON EL CARGO.

DECIMONOVENO: Que las licencias médicas constituyen un "derecho vinculado a la protección de la salud". Los bienes jurídicos que se trata de resguardar a través de la licencia médica son la vida y la salud, constitucionalmente asegurados en el artículo 19, N°s 1° y 9°, respectivamente (STC Rol N° 1801, c. 7) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2830, cc. 7 a 9);

VIGÉSIMO: Que son características de las licencias médicas que: a) Confieren un derecho a los empleados afectos al régimen del sector público o al del sector privado; b) Constituyen un derecho irrenunciable para el empleado; c) Obligan al empleador a velar por que el empleado no efectúe ninguna actividad relacionada con sus funciones durante el período que dure la licencia médica; d) No impiden ni obstaculizan el goce total de las remuneraciones del empleado o funcionario; e) El régimen que rige a las licencias médicas forma parte del ámbito de la seguridad social que debe ser regulado por leyes de quórum calificado según ordena el inciso segundo del artículo 19 N° 18° de la Constitución Política. (STC Rol N° 1801 c. 12) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2830, c. 10);

VIGESIMOPRIMERO: Que "...[E]s necesario, para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, pues, de no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública.

"...[A] objeto de garantizar la idoneidad funcionaria para el desempeño de la respectiva función pública, es preciso que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad y cuyo





cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su pérdida es causal de cese en el mismo;

"...No merece reproche alguno el criterio adoptado en el artículo 150, letra a), del Estatuto Administrativo, que permite declarar vacante un cargo público por salud irrecuperable o incompatible con el cargo de quien lo desempeña, pues, si ello ocurre, el funcionario afectado no podrá desempeñar en absoluto la función y tareas inherentes al mismo, o bien, lo hará de modo deficiente, por lo que no es razonable que ocupe un cargo cuya provisión por una persona idónea es necesaria para el cumplimiento de la función pública." (STC Rol N° 2024, cc. 7°, 8° y 9°);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, asimismo, "la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo." (STC Rol N° 2024 c. 11°). En este sentido se ha pronunciado la justicia ordinaria, respecto del precepto legal que autoriza al Fiscal Nacional a dictar un reglamento para precisar el significado de "salud incompatible", estableciendo que no debe confundirse con el uso de licencias médicas, sino nada más como la facultad de "establecer los procedimientos necesarios para estimar cuando dicha causal se configura" (RIT 18-2012, Juzgado del Trabajo de La Serena). En cualquier caso, "la eventual aplicación abusiva de una norma legal por parte del órgano administrativo competente, como pudiera ocurrir en el supuesto del artículo 150, inciso primero, del Estatuto Administrativo, no corresponde que sea corregida por el





Tribunal Constitucional a través del recurso de inaplicabilidad, pues éste sólo permite efectuar la declaración que se solicita a esta Magistratura cuando la debida -y no torcida- aplicación del precepto legal produce efectos contrarios a la Constitución." (STC Rol N° 2024 c. 12°);

VIGESIMOTERCERO: "[E]l artículo 151 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, al excluir ciertas licencias para configurar la causal de salud incompatible con el cargo, limita legalmente su aplicación, y, luego, que atendidos el carácter de generalidad que reviste el Estatuto Administrativo y las variadísimas situaciones que para los diversos cargos administrativos podrían configurar casos de salud incompatible con cada uno de ellos, no es exigible que la ley, nominativamente, las enumere, siendo suficiente, como lo hace la ley, la indicación de una causal genérica, la que, en su aplicación por los órganos administrativos, no puede serlo arbitrariamente ni de modo abusivo, existiendo en nuestro ordenamiento jurídico los medios para corregir la eventual actuación antijurídica de la Administración (STC Rol N° 2024 c. 17°);

VIGESIMOCUARTO: Que además, "... [N]o es aceptable que la declaración de salud incompatible con el cargo de un funcionario de un servicio público efectuada por el jefe superior del servicio sea de índole jurisdiccional, pues representa el ejercicio de una potestad administrativa, sí es exigible que ella esté enmarcada legalmente en su ejercicio y que el procedimiento aplicable se ajuste, entre otros, a los principios de contradictoriedad, imparcialidad e impugnabilidad, pues de no hacerlo, no cumpliría con las exigencias de racionalidad y justicia que la Constitución impone (STC Rol N° 2024 c. 19°);

VIGESIMOQUINTO: Que, de tal forma, atendido lo antes razonado no resulta afectado el derecho a la salud, en la





medida que éste debe ser siempre compatible con el cargo en cuestión;

VIII.- NO SE INFRINGE LIBERTAD DE TRABAJO Y SU PROTECCIÓN.

VIGESIMOSEXTO: Que, "...[N]o basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa- para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales (artículo 19, N° 16°, inciso tercero)." (STC Rol N° 2024 c. 22°);



VIGESIMOSÉPTIMO: Que en cuanto a su contenido, "[L]a garantía constitucional invocada se refiere al ingreso y no al cese de una persona en toda función pública y, por otra, debe reiterarse que las normas legales impugnadas -por las razones expuestas anteriormente en esta sentencia-, rectamente aplicadas, no permiten una actuación arbitraria o carente de justificación por parte de la jefatura del correspondiente servicio público y que, si ella se produce, el ordenamiento jurídico contempla vías administrativas y jurisdiccionales para remediarlo, entre las cuales no se cuenta, por cierto, la acción de inaplicabilidad" (STC Rol N° 2024, c. 23°);

VIGESIMOCTAVO: Que, esta Magistratura ha señalado: "... [L]a declaración administrativa de salud incompatible con el cargo de un funcionario público se aplica en lugar de la declaración de enfermedad o salud irrecuperable, la



que no le trae aparejada la pérdida de sus derechos previsionales y asistenciales". Los artículos impugnados "únicamente contemplan la situación de salud incompatible con el cargo como causal para la declaración de vacancia en el mismo, pero no diferencian los efectos de tal declaración respecto a la de salud irrecuperable, efectos que están regulados en disposiciones legales cuya declaración de inaplicabilidad no se ha solicitado, por lo que no corresponde a esta Magistratura entrar a examinar si acaso existe una diferencia de trato que pudiera ser considerada inconstitucional" (STC Rol N° 2024, c. 24°);

VIGESIMONOVENO: Que la delimitación de la función de las licencias médicas es: "...[c]omo se expresó en la sentencia Rol N° 1801, las licencias médicas constituyen un "derecho vinculado a la protección de la salud", conforme se dejó constancia en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno enviado al Presidente de la Cuarta Comisión Legislativa el 24 de agosto de 1988, en el marco de la tramitación de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (Boletín N° 987-06). Así, los bienes jurídicos que se trata de resguardar a través de la licencia médica son la **vida** y la **salud**, constitucionalmente asegurados en los numerales 10 y 19° del artículo 19 constitucional." (STC Rol N° 2784, c. 10°);

TRIGÉSIMO: Que, no resulta pertinente la invocación expresada por la requirente teniendo presente que no se vulneran beneficios ni derechos previsionales, remuneratorios ni indemnizatorios como acota el peticionario puesto que, la decisión de la jefatura del servicio público aparece justificada por el ordenamiento jurídico el cual tiene por fin la prestación continua y permanente de la función pública en aras del bien común, lo cual en modo alguno resulta vulneratoria para la





libertad de trabajo y su protección tal como se sustentó en los motivos anteriores;

IX.- ADECUADA DEFENSA DE DERECHOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.

TRIGESIMOPRIMERO: Que se alega por el actor de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que existirían razones para estimar una inadecuada defensa de sus derechos en sede administrativa, toda vez que es una decisión discrecional de la autoridad la que decide la declaración de salud incompatible con el cargo. Frente a dicha disquisición, no debe olvidarse que el propio actor ha recurrido de protección, de forma tal que el problema juez-ley ha sido centrado como un acto de enfrentamiento de la actividad jurisdiccional y la ley, el cual es resuelto en el caso concreto a través de operaciones de subsunción, que responden a una visión silogística del juicio, de forma tal que al existir un órgano -como acaece en la especie- que ejerce jurisdicción -Corte Suprema, por apelación del recurso de protección interpuesto, causa Rol N°19.306-2016- el requirente ha sentado las bases de una relación procesal, sobre la cual puede ejercer las acciones e impugnaciones pertinentes, de forma que estamos en presencia de temas de mera legalidad que escapan a la competencia, en este sentido, de este órgano constitucional;



X.- JURISPRUDENCIA SOBRE ARTÍCULO 150 LETRA a) DE LA LEY N°18.834.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que nuestros tribunales de fondo se han pronunciado sobre la norma, diciendo:



1. Conforme a lo latamente expuesto en los dos fundamentos que preceden, no podría calificarse de arbitraria la Resolución N°505 antes indicada, ya que se ajusta a las normas aplicables al caso sub judice, pues, por no haber controvertido la duración de las licencias de las que hizo uso por el lapso de dos años, este hecho es inamovible y la norma legal que invoca la recurrida, es la que rige la situación en estudio. Además se cumplen las exigencias para la declaración de vacancia, tal como se señaló en los dos primeros párrafos del motivo tercero de esta sentencia. Por otra parte, resulta razonable pensar que el funcionario que no ha estado en situación de desempeñar sus funciones por un lapso de casi dos años a causa de una enfermedad calificada como común y no producida a consecuencia del desempeño de sus funciones, carece de aptitud para desempeñarse en el cargo, lo que impide de igual manera calificar de arbitraria la decisión de vacancia adoptada por el Jefe de Servicio. Los hechos expresados en los fundamentos que preceden no llevan sino a desestimar la acción deducida en lo principal de la presentación, toda vez que no puede concluirse que la referida Resolución N°505 atente ilegítimamente y por un mero capricho irracional contra los derechos constitucionales invocados por el recurrente (Corte de Apelaciones Concepción, Rol 1731-2014, cc. 5°, 6° y 8° de la sentencia).



2. "En cuanto a la declaración de vacancia del cargo por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, el centro de la definición respecto de la legalidad de la decisión adoptada, estriba en la determinación por el órgano competente, del hecho si la enfermedad que padece el recurrente es de aquellas a las que se refiere la Ley N° 16.744, o se trata de una enfermedad común lo que, a la luz de los múltiples informes emanados de la Asociación Chilena de Seguridad;



lo dictaminado por la Contraloría General de la República y, en especial, lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social a fojas 336 de estos autos, sólo permiten concluir que la enfermedad es de carácter común, y en consecuencia se cumplen los presupuestos exigidos por los artículos 150, letra a) y 151 del Estatuto administrativo y, por consecuencia, el acto recurrido no adolece de ilegalidad ni arbitrariedad que violenten las garantías constitucionales invocadas (Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 1752-2013c. 8°).

3. En síntesis se sentenció que, en el informe requerido a la Contraloría General de la República se asevera que tomó razón del decreto de vacancia en virtud de los documentos acompañados al trámite que daban cuenta que la interesada había hecho uso de licencia por un lapso superior a seis meses en los últimos dos años y, en especial, al hecho de que en los vistos del decreto se hacía mención a los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834, entendiéndose que el cese de funciones se producía por la causal de salud incompatible con el desempeño del empleo, concluye señalando que los alcances del órgano contralor provienen de la necesidad de dejar constancia de errores formales o del verdadero sentido cuando la redacción es ambigua o pueda dar lugar a varias y contradictorias interpretaciones y que la deficiencia observada en el aludido decreto de vacancia no decía relación con una infracción de ley que ameritara su objeción. Conforme a lo expresado en los motivos anteriores es posible afirmar que los hechos contra los cuales se dirige el presente recurso no pueden ser calificados de ilegales, ni tampoco puede impugnarse por haber incurrido en arbitrariedad o que obedezca a una conducta caprichosa o no razonable. (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 12339-2008, cc.5° y 6°);





XI.- EL CASO CONCRETO.

TRIGESIMOTERCERO: Que, en la especie, con fecha 31 de agosto de 2015 se dictó la Resolución Exenta N° 223 suscrita por el Director General de la Policía de Investigaciones, señor Héctor Espinoza Valenzuela, documento en el cual se declara que el señor Marcos Andrés Cerda González presenta salud incompatible con el desempeño del cargo, al haber hecho uso de licencia médica por un lapso de 490 días (superior a seis meses).

Posteriormente, con fecha 2 de diciembre de 2015, a través del Decreto N° 1571, el señor Ministro del Interior y Seguridad Pública (s), don Mahmud Aleuy Peña y Lillo, dispuso el retiro absoluto del actor, de la Policía de Investigaciones de Chile, a contar de su notificación, acto ocurrido con fecha 16 de marzo de 2016 (fojas 149 de estos autos).

Que atendido el caso concreto se dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a los capítulos individualizados en el motivo primero de este fallo, los cuales, atendidas las consideraciones y razonamientos expuestos debe ser rechazado en su integridad por este Tribunal.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,





SE RESUELVE:

- I. QUE, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

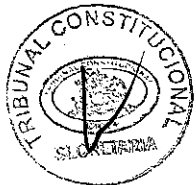
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 54. OFÍCIESE.

- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Iván Aróstica Maldonado, quien estuvo por acoger el requerimiento planteado en autos, porque a las normas legales impugnadas se les ha dado -en la práctica- una aplicación que resulta contraria a las garantías reconocidas en los artículos 19, N° 2, y 105, inciso segundo, de la Constitución, según pasa a exponer:

1°. Que la cuestión presente no dice relación con la bondad jurídica de los artículos 150 y 151 del estatuto administrativo general aprobado por la Ley N° 18.834 el año 1989, sino que radica en la interpretación extensiva -y constitucionalmente abusiva- que se ha hecho de la remisión contenida en el artículo 91, letra d), del DFL N° 1, de 1980, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile.

El caso es que, como este artículo 91 prevé que serán comprendidos en el "retiro absoluto" los oficiales policías "d) Que deban ser alejados o eliminados de la Institución según las disposiciones legales que rijan al efecto", una lectura expansiva del mismo ha llevado a





hacerles aplicable la causal de "declaración de vacancia" contemplada en esos artículos 150 y 151 del estatuto administrativo general de los funcionarios públicos.

Circunstancia que no solo atenta contra la interpretación sistemática de las leyes involucradas, acorde con el principio de especialidad, sino que contraviene derechamente los artículos 105, inciso segundo, y 19, N° 2, de la Carta Fundamental;

2°. Que a este respecto la Constitución es clara y terminante: "El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica", al tenor exacto del inciso segundo de su artículo 105.

Atendidas las especiales características de la función policial que realiza dicha institución, en materia de "retiros" el constituyente no quiso remitirse, pues, a la normativa común que rige de ordinario a los empleados de la Administración del Estado;



3°. Que, dado que "los retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica", al hilo de la Constitución (artículo 105), es dable entender entonces -para lo que aquí interesa- que las causales de retiro del personal de la Policía de Investigaciones de Chile sólo son aquellas que taxativamente señalan el DL N° 2.460, de 1979, ley orgánica de ésta, y el DFL N° 1, de 1980, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile.

Es así que el citado DFL N° 1, en el capítulo 7° (Del término de la Carrera) Párrafo 2° (Causales de Retiro), artículo 91, letra a), regla la única causal de retiro absoluto vinculada a la materia, al decir que son pasibles de esta medida expulsiva los oficiales "que contrajeran enfermedad declarada incurable y que los imposibiliten para el servicio".



Complementa esta disposición el artículo 73 del mismo DFL N° 1, cuando señala que "corresponderá exclusivamente a la Comisión Médica de Investigaciones, el examen del personal de la Institución, a fin de informar acerca de su capacidad física para continuar en el servicio, o la clase de invalidez que los imposibilitare para continuar en él" (inciso primero);

4°. Que, por ende, no hay en el estatuto del personal de la policía civil más causales de retiro que aquellas contempladas específicamente en su propio texto. Entre las cuales, y en caso de pérdida sobreviniente de la salud exigida para ingresar a la institución, la autoridad sólo puede invocar "la enfermedad declarada incurable y que los inhabiliten para el servicio", esto es, siempre y cuando concurren ambos estados a la vez, copulativamente, amén de que su calificación "corresponderá exclusivamente a la Comisión Médica de Investigaciones".



A la época en que este DFL N° 1 se dictó (1980), en todo caso regían análogas reglas para el personal afecto al estatuto administrativo general de la Administración Pública. El DFL N° 338, de 1960, vigente en ese momento, junto con exigir una salud apta para desempeñarse en cualquiera parte del territorio de la República, como requisito de ingreso (artículo 11), disponía la desvinculación de aquellos servidores "como consecuencia de haber sido su salud declarada irrecuperable" (artículo 233, inciso tercero, letra c);

5°. Que la ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, esto es el DL N° 2460, de 1979, solo les hizo aplicable a sus funcionarios momentáneamente ese DFL 338, de 1960, "mientras se dicta el Estatuto del Personal" propio (artículo 3° transitorio), situación que se agotó al dictarse el



citado DFL N° 1, de 1980, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile.

Lo cual coincide con la Constitución de 1980, que empezó a regir coetáneamente (el 11 de marzo de 1981), preceptuando que los "retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica" (artículo 94, actual 105);

6°. Que, la legislación posterior, corrobora la inaplicación del Estatuto Administrativo general a los funcionarios de la policía civil.

En efecto, en cumplimiento del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, para garantizar entre otros "la carrera funcionaria", se dictó la Ley N° 18.575 sobre bases generales de la Administración del Estado, cuyo artículo 43 ordenó la emisión de "El Estatuto Administrativo del personal de los organismos señalados en el inciso primero del artículo 21", entre los cuales excluye expresamente a las "Fuerzas de Orden y Seguridad Pública" (artículo 21, inciso segundo).

A su vez, el año 1989 se aprobó ese nuevo Estatuto Administrativo común o general, al dictarse la Ley N° 18.834, el cual ratifica que sus normas únicamente se aplican al personal que presta servicios en los organismos regidos por el inciso primero del artículo 21 citado (artículo 1°), vale decir, con exclusión -entre otros- del personal de Carabineros y de Investigaciones;

7°. Que la Ley N° 18.575 previno que este Estatuto Administrativo general debía contemplar las causales de expiración de funciones (artículo 46), las que en definitiva pormenoriza y desarrolla la Ley N° 18.834, entre otros en sus artículos 150, letra a), y 151, que norman la declaración de vacancia en el cargo por "salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo".





Empero, este Estatuto Administrativo contenido en la Ley N° 18.834 no se aplica a las instituciones enumeradas en el inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575, entre las que se encuentran aquellas integrantes de "las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública" (Carabineros e Investigaciones), mismas que -dice este precepto- "se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales";

8°. Que fue este Estatuto Administrativo común el que ha ido experimentando cambios en la materia. Fue el año 1981 cuando la Ley N° 18.020 modificó aquel DFL 338, al agregar que el cese de funciones de un empleado público podía también ordenarse "por haber hecho uso de licencia médica, por un lapso, continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos veinticuatro meses, sin haber sido su salud declarada irrecuperable". Esta causal después fue copiada por el Estatuto Administrativo que sucedió al DFL N° 338, esto es, por la Ley N° 18.834, del año 1989, y perdura hasta hoy en el impugnado artículo 151.



Pues bien, ni de la Ley N° 18.020, ni de la historia de su establecimiento (Boletín N° 057-13), surgen elementos de juicio que permitan sostener que esta nueva causal de pérdida del empleo, que pasó a contemplar el DFL N° 338 a partir del año 1981 y después la Ley N° 18.834, se haya querido hacer extensiva a otros funcionarios, distintos a aquellos adscritos expresamente a sus disposiciones, como es el caso del personal de la Policía de Investigaciones;

9°. Que, siendo así, el preciso mandato del artículo 105 constitucional, en orden a que los "retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica", es decir, con arreglo a las prescripciones contenidas en el DL N° 2460, de 1979, y en el DFL N° 1, de 1980, no faculta acudir a otro cuerpo legal para



ampliar las condiciones que hacen procedente la aplicación de una causal de retiro.

Tanto menos cuando el Estatuto Administrativo general (antes DFL N° 338, hoy Ley N° 18.834), que consagra otra causal distinta de expiración de funciones (salud incompatible con el cargo por acumulación de licencias médicas), no solo resulta ajeno al personal de Investigaciones (artículo 1° de la Ley N° 18.834), sino que está expresamente excluido del mismo (artículo 21 inciso segundo de la Ley N° 18.575);

10°. Que, el hecho de que a los detectives no se les aplique la causal de despido por acumulación de licencias, de la Ley N° 18.834 (artículo 151), encuentra justificación en la circunstancia de que el personal de Investigaciones se rige por un estatuto propio y diferenciado: donde el DFL N° 1 da una solución distinta para esa eventualidad, en su artículo 90, letra a), al prever el "retiro temporal" de los funcionarios afectados por "enfermedad curable que le imposibilite temporalmente para el servicio".



Calificación ésta última que -como se ha dicho- compete "exclusivamente" a la Comisión Médica de Investigaciones (artículos 30 del DL N° 2460 y 73 del DFL N° 1, citados), vale decir, a un órgano especializado y con poderes desconcentrados, precisamente destinado a operar como una garantía de los subordinados, de que en dicha calificación técnica no se cometerán abusos por parte de sus mandos, en una institución férreamente jerarquizada. Así lo sostuvo la disidencia en STC Rol N° 2029-11, y asimismo procede reiterarlo hoy;

11°. Que, el que la regulación de los "retiros" en Investigaciones la Constitución (artículo 105) lo encomiende "a su ley orgánica" (DL N° 2460, de 1979), la que, a su turno, ha merecido una estricta preceptiva en el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones



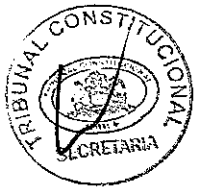
de Chile (DFL N° 1, de 1980), con prescindencia de otros cuerpos legales, obedece al propósito de resguardar las especialísimas características en que se desenvuelve la carrera profesional de tales agentes del orden.

Dentro de las "Fuerzas de Orden y Seguridad Pública", lo mismo pasa con el personal de carabineros de Chile: a ellos tampoco se les aplican los artículos 150 ni 151 del estatuto administrativo común, sino que la normativa propia consagrada en los artículos 41, letra d), y 64 de la Ley Orgánica de Carabineros N° 18.961, y artículo 73 del DFL N° 2 de 1992, Estatuto de su Personal, que son esencialmente idénticos a los preceptos que rigen a los funcionarios de la Policía de Investigaciones, antes analizados;

12°. Que esta especial regulación, establecida tanto para la Policía de Investigaciones como para Carabineros de Chile, obedece a la necesidad de motivar la entrega personal de sus cuadros, aún frente a los riesgos físicos y mentales a que se hallan sometidos de ordinario en su trabajo, de modo que no cualquier dolencia pueda servir de pretexto para darlos de baja.

En otras palabras: si hay "calificación" favorable de la Comisión Médica de Investigaciones, las licencias se pueden prolongar, sin necesidad de deshacerse del personal e inhabilitarlos para el servicio, o de tener que desvincularlos con goce de pensión por inutilidad, con grave carga para el fisco;

13°. Que, para evadir este sistema jurídico, se ha hecho una inconstitucional interpretación y aplicación del artículo 91, letra d), del DFL N° 1, Estatuto del Personal de Investigaciones, ya que -a fin de escapar del mismo- se le ha atribuido un efecto exorbitante a la concisa remisión que consagra su texto: serán comprendidos en el "retiro absoluto" los oficiales "d)





Que deban ser alejados o eliminados de la Institución según las disposiciones legales que rijan al efecto".

Ello ha posibilitado absorber ese exógeno artículo 151 del Estatuto Administrativo general, lo que desde ya contraría el artículo 21, inciso segundo, de la Ley N° 18.575 y el artículo 1° de la Ley N° 18.834. Amén de que su intromisión desvirtúa el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, que en esa misma materia concibe un régimen jurídico totalmente diferente, en los artículos 73, 90, letra a), y 91 letra a);

14°. Que, es más, y este es el problema de constitucionalidad, la asimilación del Estatuto Administrativo general, Ley N° 18.834, quebranta la reserva efectuada por el artículo 105, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que remite la regulación de los retiros a lo que disponga exclusivamente la ley orgánica de Investigaciones.



Al paso que sustrae a los policías concernidos del estatuto jurídico al que pertenecen, lo que implica desafectarlos de la ley propia merced a una diferencia arbitraria, con violación de la garantía prescrita en el artículo 19, N° 2, de la Constitución;

15°. Que, por tanto, forzoso es disentir de la amplísima opinión del Tribunal Constitucional, vertida en la presente sentencia, habida cuenta que no se hace cargo de la impugnación planteada respecto al artículo 91, letra d), del DFL N° 1 citado. Verdadero meollo del asunto, en cuanto esta letra d) del artículo 91 ha servido de vehículo para introducir en Investigaciones una causal de expiración de funciones ajena a las causales de retiro que consigna su específica preceptiva de índole estatutaria.

Lo que, como se ha puesto de manifiesto, vulnera los artículos 19, N° 2, y 105 de la Carta Fundamental.



Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben y, la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

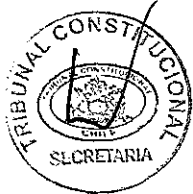
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 3028-16-INA.

Sr. Carmona

Sra Peña

Sr. Aróstica



Sr. García

Sr. Hernández

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, y Nelson Pozo Silva.

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

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.