Minuta

Cuestión de constitucionalidad suscitada respecto del período de carencial del subsidio de incapacidad laboral (SIL), Boletín N° 17.678-11

H. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Senado de la República

22 de julio de 2026, Valparaíso

Dra. Catalina Salem G.
Profesora investigadora
Centro de Justicia Constitucional
Universidad del Desarrollo

1. Objeto de la exposición

Se me ha invitado a dar mi opinión sobre la constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el periodo de carencia del subsidio de incapacidad laboral por accidente o enfermedad común, introduce modificaciones en su aplicación al sector público, fortalece las facultades de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, y modifica las normas que indica (Boletín N° 17.678-11).

Específicamente, se me invita a pronunciarme sobre la cuestión de constitucionalidad promovida durante el debate legislativo, en primer trámite constitucional, en conformidad con el artículo 27, inciso final, del Reglamento del Senado. Esta cuestión proviene de la presentación de un informe en derecho emitido por el profesor Patricio Zapata que, en apretada síntesis, sostiene que la imposición de un período de carencia de dos días para los trabajadores del sector público vulnera una serie de derechos constitucionales, pues se priorizarían criterios economicistas por sobre la dignidad humana, constituyendo un retroceso jurídico arbitrario en materia de protección de derechos de los funcionarios públicos. Concluye sugiriendo que se supriman los artículos 3º y 5º del proyecto de ley.

Si bien comparto con el profesor Zapata la perentoria exigencia que la Constitución impone a los poderes ejecutivo y legislativo de proteger los derechos fundamentales, no comparto el examen de constitucionalidad particular que realiza respecto de la medida legislativa cuestionada. Esto por dos razones: la primera, porque no existe vulneración alguna de los derechos constitucionales invocados; y la segunda, porque los colegisladores actúan dentro del margen de sus respectivas competencias al regular el ejercicio de los derechos fundamentales sin afectar su esencia.

2. No existe vulneración de derechos constitucionales

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
Derecho a la seguridad social (Art. 19 N° 18)	La seguridad social es un derecho fundamental y no una mera concesión legal reversible. Los vicios que el informe detecta son: a) **Carácter regresivo:** El proyecto impone un retroceso en el nivel de protección ya alcanzado por los trabajadores. En el sector público, elimina la cobertura total de remuneraciones y establece una carencia de dos días; en el privado, impone carencia a licencias largas (más de 10 días) que hoy no la tienen. b) **Desnaturalización del subsidio:** El Tribunal Constitucional (TC) ha definido que la licencia médica no debe importar una disminución de la remuneración, ya que es parte del régimen de seguridad social para enfrentar contingencias involuntarias. **c)** **Justificación insuficiente:** El informe critica que la reforma se funde en teorías de "alineación de incentivos" (sesgo economicista) y ahorros fiscales, en lugar de la falta real de recursos para satisfacer el derecho.	El TC ha definido el derecho a la seguridad social como "el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello" (STC Rol N° 790 c. 33). Asimismo, ha declarado que los principios rectores de este derecho son: d) **Universalidad:** son derechos asegurados a todas las personas frente a un rango amplio de derechos individuales. e) **Integridad o suficiencia:** los regímenes previsionales deben cubrir en forma amplia la respectiva contingencia social, de manera tal que **no se afecte gravemente la capacidad de consumo de quien la sufra**. f) **Solidaridad:** la comunidad políticamente organizada (Estado) **debe garantizar económicamente el goce de estos derechos**. g) **Unidad: el Estado tiene un deber de dirección y regulación** en la garantía de los derechos de la seguridad social.

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
		Los derechos públicos subjetivos de la seguridad social se caracterizan por (STC Roles N°s 519 c. 13, 767 c. 15, 3265 c. 9, 3404 c. 9, 3058 c. 10): h) **Ser patrimoniales**, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirlas para que **puedan llevar una vida digna cuando se verifique un estado de necesidad**. i) **Ser personalísimos**, de modo que son inalienables e irrenunciables. j) **Ser imprescriptibles**, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para la satisfacción de estados de necesidad que les afectan. k) **Estar establecidos en aras del interés general de la sociedad**. Conforme a estos criterios jurisprudenciales, se pueden extraer las siguientes conclusiones respecto del proyecto de ley: **1. No existe "regresividad" de un derecho cuando el legislador legítimamente ejerce su competencia de regulación, reconocida por la Constitución (Art. 19 N° 18 y N° 26; art. 63 N° 2; y art. 64 inciso segundo).** El único límite que le impone la

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
		Constitución es que "no podrá afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio" (art. 19 N° 26). El proyecto de ley cumple con este estándar constitucional pues asegura cada uno de los principios que son los pilares de la seguridad social: **a) La universidad:** la titularidad y el ejercicio del derecho se mantienen para todas las personas, conservando su carácter patrimonial, personalísimo, imprescriptible y establecido en el interés general de la sociedad y no de un grupo. **b) La integridad o suficiencia:** la carencia de dos días afecta en un grado mínimo la capacidad de consumo de la persona y, por lo mismo, garantiza su subsistencia sin afectar su dignidad. **La seguridad social no tiene por objeto la indemnidad absoluta de la capacidad económica** de una persona, sino permitirle su subsistencia ante un estado de necesidad. Todo el sistema de seguridad social está construido de esa manera: seguro de cesantía, licencias prenatales y el postnatal parental, los cuales incluso tienen topes.

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
		c) **La solidaridad:** dentro de los fundamentos contenidos en el mensaje del presente proyecto de ley se encuentran mejorar la eficiencia en la asignación de recursos públicos, garantizar el fortalecimiento de la protección de los trabajadores y asegurar la sostenibilidad del sistema de salud. El mensaje contiene elementos técnicos y fundamentos racionales que han sido considerados para lograr esos objetivos. Dado que el sistema es solidario, debe servir para proteger a todos los trabajadores del país, y para eso se requiere contar con los recursos económicos indispensables que aseguren su garantía. d) **La unidad:** la medida legislativa adoptada se enmarca dentro de un sistema que busca la coherencia, eficiencia y eficacia de la garantía del derecho a la seguridad social. Si es que existen otros medios disponibles mejores o peores, es una cuestión de mérito, no de constitucionalidad, pues la Constitución no indica una fórmula específica para garantizar el derecho en cuestión. **2. Es impropio reducir los fundamentos del mensaje a una mera lógica "economicista" a la cual se**

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
		subordinaría el ejercicio del derecho. Los derechos sociales son derechos de prestación, desconocer esta característica propia de su naturaleza es una utopía. Que sea un derecho de prestación significa que, para su realización material, se requieren recursos económicos, específicamente monetarios, por tener el derecho una dimensión patrimonial. Que el legislador busque asegurar la disponibilidad y mejor utilización de esos recursos es un medio constitucionalmente legítimo para alcanzar un fin que también es constitucional, a saber, el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social.
Derecho a la protección de la salud (Art. 19 N° 9)	El Estado debe garantizar un acceso "libre e igualitario" a las acciones de salud, incluyendo el reposo. El informe identifica: • **Barrera económica al reposo:** Al establecer una carencia donde no existe y topes al subsidio, el proyecto vuelve el acceso al reposo más oneroso, desincentivando el cumplimiento de la prescripción médica. • **Riesgo sanitario:** La medida puede forzar a trabajadores enfermos a asistir a sus labores para evitar mermas económicas, arriesgando su salud	Esta alegación presenta un **problema empírico y otro de orden normativo**: da por supuesto que una persona enferma no hará uso de su licencia médica para no ver mermada su remuneración. Sin embargo, **desconoce que no es la persona la que decide si necesita o no una licencia médica o si hará uso de ella o no. De acuerdo con la legislación vigente, esa es una prerrogativa médica sobre la cual la persona no tiene un poder de decisión, pues no se basa en su voluntad, sino en la *lex artis* médica. Es conforme a un criterio médico que se otorga el reposo, no un criterio económico, por lo mismo, toda persona que requiera reposo debe**

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
	y la de sus compañeros en caso de enfermedades infecciosas.	**asegurársele un libre e igualitario acceso a una prestación de salud que así lo determine. Esto no está en discusión en el actual proyecto de ley**. Por lo mismo, tampoco existe riesgo sanitario para el resto de la población, tal como lo demuestra empíricamente el uso de la carencia en el sector privado, que es una fuerza laboral mucho mayor a la del sector público.
La libertad de trabajo y la justa retribución (Art. 19 N° 16)	El informe sostiene que la Constitución acoge el "Principio de protección del trabajador": • **Negación del vínculo laboral:** Zapata argumenta que la enfermedad no es un incumplimiento de deberes. Un trabajador enfermo sigue a disposición del empleador y tiene derecho a su remuneración íntegra; la carencia vulnera el concepto de "justa retribución". • **Utilitarismo inconstitucional:** Tratar al trabajador como un medio para lograr eficiencia económica (usando la carencia como un "deducible") atenta contra la dignidad humana y los fundamentos de un derecho social.	De acuerdo a la legislación vigente, **el trabajador que hace uso de una licencia médica no está a disposición del empleador**, sin perjuicio de que subsiste el vínculo laboral. De hecho, la interrupción por parte del empleador del descanso del trabajador que hace uso de una licencia médica puede derivar en una eventual tutela de derechos fundamentales. Es por este motivo que, **cuando un trabajador se accidenta o sufre una enfermedad común, opera el SIL y el empleador no está obligado a pagar la remuneración del trabajador**. No es aplicable en esta hipótesis el artículo 19 N° 16 de la Constitución, sino que opera otro derecho constitucional como lo es la seguridad social (artículo 19 N° 18). El trabajador está impedido de cumplir el vínculo contractual o funcionario que tiene con su empleador y, por lo mismo, el Estado acude en su

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
		ayuda ante esta contingencia social apoyándolo económicamente. Aquí el legislador ha equilibrado dos derechos constitucionales: la libertad de contratación del empleador que deberá buscar un reemplazo laboral del trabajador enfermo, y el derecho a la recuperación de la salud de este último. Ambos derechos los equilibra liberando al empleador del pago de la remuneración del trabajador enfermo y activando el sistema de seguridad social para este último.
El derecho a la igualdad ante la ley (Art. 19 N° 2)	El proyecto busca "homologar" el sector público y el privado, lo cual Zapata califica de arbitrario: • **Situaciones distintas:** Los funcionarios públicos están sujetos a un régimen estatutario, sin derecho a negociación colectiva ni huelga, y sirven al bien común del Estado. Tratarlos idénticamente a los trabajadores del sector privado es una falsa igualación que discrimina al ignorar sus diferencias sustantivas. • **Nivelación "hacia abajo":** El informe critica que se intente igualar quitando beneficios históricos (más de 60 años) en lugar de extender las protecciones más altas a todos los sectores.	**El legislador está homologando situaciones que son idénticas: trabajadores que padecen una enfermedad común o que sufren un accidente no profesional**. Es decir, **el fundamento de su reposo médico se encuentra en una causa ajena al lugar donde el trabajador desempeña sus funciones**. El fin de la norma es apoyarlo económicamente durante el tiempo que no puede cumplir sus deberes laborales, por ser una contingencia social amparada por el derecho a la seguridad social. No existe ningún motivo que justifique un trato diferenciado en una situación u otra. Que los funcionarios públicos no tengan derecho a la negociación colectiva ni a la huelga, no modifica esta conclusión, pues **la obligación del Estado en el ejercicio del derecho a la seguridad social la cumple entregando prestaciones "básicas y**

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
		uniformes”. Mejorar una situación económica mediante una negociación con el empleador es una cuestión ajena al derecho a la seguridad social y, en cualquier caso, la diferencia de estatuto en materia de derechos de negociación colectiva tiene un fundamento constitucional que refuerza su independencia respecto del derecho a la seguridad social. No debe olvidarse que la prohibición de la huelga, que es un elemento esencial del procedimiento de negociación colectiva también alcanza a trabajadores del sector privado, como lo son aquellos que prestan labores en corporaciones o empresas “que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional” (art. 19 N° 16, inciso sexto, CPR). Por último, **no es correcto afirmar que los funcionarios públicos merecen una mayor protección que los trabajadores del sector privado**, pues colaboran directamente con el bien común. Esta interpretación es contraria a la Constitución: a la misma definición de bien común (art. 1, inciso cuarto, CPR) a la prohibición de existencia de grupos privilegiados (art. 19 N° 2) y que el único estatuto especial que la Constitución le reconoce a los funcionarios públicos es “la admisión a todas las

Derecho constitucional invocado	Argumentos del informe	Análisis
		funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes" (art. 19 N° 17, CPR).

3. **El Presidente de la República y el Congreso Nacional son los órganos con competencia para la configuración legal de los derechos fundamentales:**
    - En materia de seguridad social, la Constitución le entrega la competencia específica al legislador de quórum calificado (artículo 19 N° 18 de la CPR) e iniciativa exclusiva al Presidente de la República (artículo 65, inciso tercero, N° 6, de la CPR). Como se dijo, la única limitación es que tal regulación no afecte el núcleo esencial del derecho ni impida su libre ejercicio, cuestión que ya he abordado. Esta competencia implica un alto grado de deferencia por parte del órgano que ejerce el control de constitucionalidad de la ley, es decir, el Tribunal Constitucional. Lo anterior, porque implica un razonamiento técnico y empírico sobre la administración de los recursos financieros del Estado, cuestión que, de acuerdo a la Constitución, le corresponde al Presidente de la República (iniciativa exclusiva) con la colaboración contrapesada del Congreso Nacional (ley de quórum calificado). Al Tribunal Constitucional solo le corresponde controlar que la regulación legal del derecho no afecte su núcleo esencial ni impida su libre ejercicio.
    - El argumento central del informe en derecho analizado constriñe de manera no constitucionalmente justificada la competencia legislativa en materia de regulación de derechos sociales. Esto se debe a que propone una interpretación de la Constitución que conduce a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, impidiendo el gobierno y la administración del Estado conforme a las necesidades contingentes de un momento dado, que buscan asegurar y hacer viable el ejercicio de estos derechos. **Razones de ajuste presupuestario o de responsabilidad fiscal han sido consideradas como justificadas y constitucionales en otras jurisdicciones**:
        - Tribunal Constitucional español, sentencia 49/2015 (BOE núm. 85, de 09 de abril de 2015): caso de suspensión de actualización de pensiones por desequilibrio presupuestario, en que además se consideró que la actualización de las pensiones era una mera expectativa y no la expropiación de derechos patrimoniales consolidados.

- Tribunal Constitucional alemán ha sostenido la garantía del "mínimo existencial compatible con la dignidad humana", afirmando que el legislador posee un amplio margen para determinar el monto concreto de las prestaciones; que puede adaptar periódicamente su cuantía; que la Constitución no fija cantidades específicas; y que **lo decisivo es el cálculo racional, transparente y empíricamente justificable**[1].

[1] Egidy S. Casenote — The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court. *German Law Journal*. 2011;12(11):1961-1982. doi:10.1017/S207183220001765X; Bittner C. Casenote — Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgment of 9 February 2010. *German Law Journal*. 2011;12(11):1941-1960. doi:10.1017/S2071832200017648.