

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA y REGLAMENTO, recaído en la consulta relativa a la constitucionalidad del proyecto de ley, en primer trámite constitucional, 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

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de pronunciarse, a raíz de un acuerdo de la Sala del Senado adoptado a solicitud de la Comisión de Salud, sobre cuestiones de constitucionalidad planteadas en dicha instancia parlamentaria durante la discusión del proyecto de ley de la referencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 27 del Reglamento del Senado.

A una o más de las sesiones en que la Comisión examinó este asunto, asistieron, además de sus integrantes, los Honorables Senadores señores Miguel Ángel Becker Alvear y Juan Luis Castro González.

Especialmente invitado, asistió el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Fernando Rabat.

Participaron, también, en las sesiones que la Comisión dedicó al análisis de este asunto los siguientes personeros:

Del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Jefa de la División Jurídica, señora Pilar Hazbún; el asesor señor Sebastián Schmoller; la asesora del Subsecretario de Justicia, señora Camila Muñoz, y los asesores de prensa señores Francisco León y Alejandro Müller.

Del Ministerio de Salud, la Jefa de la División Jurídica, señora Yanara Bravo; el coordinador legislativo, señor Benjamín Rug; el abogado señor Ignacio Silva, y el asesor legislativo señor Mirko Slako.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los asesores señores Fernando Castro y Santiago Fernández.

Los académicos señora Catalina Salem Gesell y señor Patricio Zapata Larraín.

De la Biblioteca del Congreso Nacional, la analista sectorial señora Daniela Santana y el abogado señor Juan Pablo Cavada.

De la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), la Directora Nacional, señora Carmen Luz Scaff.

De la Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público, la Presidenta, señora Patricia Ibarra; el Vicepresidente, señor Francisco Bravo, y la periodista señora María Soledad Medina.

Los asesores parlamentarios señoras Antonia Amunátegui, María Carolina Cox, Teresita Fabres, Debby Lemus, Meggy López, Constanza Rebolledo y Giselle Vergara y señores Luis Batalle, Roberto Carrasco, Agustín Donoso, Alejandro Gazmuri, Igor Ibarra, Pedro Lezaeta, Fabián Mateluna, Jaime Morales, Guillermo Montt, Diego Olguín, Ignacio Ortega, Claudio Pimentel, Rodrigo Sierra y Pedro Vega

ANTECEDENTES

I. Al iniciar el estudio de esta consulta, la Comisión tuvo en cuenta los siguientes antecedentes de hecho:

1. Que el 9 de julio de 2025 ingresó a tramitación legislativa un Mensaje del ex Presidente de la República, señor Gabriel Boric Font, 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. El proyecto de ley, iniciado con el referido Mensaje, fue remitido a la Comisión de Salud del Senado y a la de Hacienda, en las materias de su competencia.

2. La iniciativa legal, entre otras medidas, propone definir un nuevo período de carencia, por un plazo de dos días, con independencia de la duración de la licencia, lo que se aplicará a todos los trabajadores, incluyendo a los funcionarios públicos. Asimismo, contempla la homologación de la regulación del subsidio de incapacidad laboral y establece que, en el caso de los funcionarios públicos, su remuneración se reemplazará por una remuneración durante la licencia, cuyo monto diario se calculará como la trigésima parte de la remuneración bruta mensual del funcionario, el que no podrá exceder el tope imponible

previsional, fijado para 2025 en 87,8 Unidades de Fomento (UF) mensuales.

3. Con ocasión del estudio del proyecto de ley en la Comisión de Salud, el Profesor de Derecho Constitucional señor Patricio Zapata Larraín expuso un informe en derecho solicitado por la Federación Frente de Trabajadoras de Hacienda (FTH). En la referida presentación, se plantearon dudas acerca de los efectos inconstitucionales de la iniciativa legal en lo concerniente al derecho fundamental a la seguridad social, al derecho a la salud, al derecho al trabajo y a la justa retribución y la igualdad ante la ley.

4. Como consecuencia de lo anterior, y previa solicitud de la Comisión de Salud, la Sala del Senado, en sesión de 12 de mayo de 2026, acordó remitir el proyecto de ley de la referencia a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, con el objeto de que se pronuncie sobre las cuestiones de constitucionalidad planteadas durante su tramitación.

II. Asimismo, se tuvo en consideración el inciso final del artículo 27 del Reglamento del Senado, que establece que la Sala y las Comisiones podrán solicitar informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento cuando surgieren dudas de constitucionalidad durante la tramitación de un asunto sometido a su conocimiento, en cuanto el cumplimiento del plazo constitucional, legal o reglamentario establecido para su resolución lo haga posible.

ANÁLISIS DE ESTE ASUNTO EN LA COMISIÓN

Al comenzar el estudio de esta consulta, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, fue partidaria de abocarse exclusivamente a los artículos 3 y 5 de la iniciativa legal de que se trata, en tanto cuanto son las disposiciones a cuyo respecto se han suscitado las dudas sobre su constitucionalidad.

En ese entendido, el **Honorable Senador señor Castro**, en su calidad de presidente de la Comisión de Salud, expuso los antecedentes que obran a propósito de esta iniciativa de ley.

Al efecto, explicó que, durante el debate de la iniciativa en la Comisión de Salud, surgió una duda relativa a sus efectos constitucionales. Sobre el particular, sostuvo que el profesor de Derecho Constitucional señor Zapata expuso un informe en derecho solicitado por la Federación Frente de Trabajadoras de Hacienda, en el que se plantean dudas acerca de eventuales inconstitucionalidades de la iniciativa legal en lo concerniente al derecho fundamental a la seguridad social, al derecho a la salud, al derecho al trabajo y a la justa retribución y la igualdad ante la

ley. En la especie, arguyó el académico, tales garantías podrían verse afectadas por la regulación relativa a los días de carencia. Ello requiere considerar que, en el sector público, los días de licencia se pagan de forma anticipada y a todo evento, mientras que en el sector privado se pagan una vez cumplido el reposo y, si la licencia se emite por un plazo inferior a once días, se pagan al cuarto día. Respecto de los funcionarios públicos, tal regulación constituiría un derecho adquirido, tal como ocurre respecto de la ausencia de un tope imponible.

Asimismo, la declaración de inhabilidad por salud incompatible con el ejercicio de un cargo, bajo la legislación vigente, exigiría la emisión de licencias médicas válidamente tramitadas. A su turno, la propuesta permite considerar la existencia de licencias médicas rechazadas, lo que genera dudas sobre sus efectos respecto de los derechos de los trabajadores de la administración del Estado.

Dado lo anterior, añadió, surgiría la necesidad de despejar las implicancias constitucionales de las medidas propuestas por la iniciativa legal, sin perjuicio de la pertinencia de abordar los efectos, de público conocimiento, derivados de la emisión de licencias médicas falsas.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos hizo presente ante la Comisión las observaciones del Ejecutivo respecto de los efectos constitucionales de esta iniciativa legal. En tal sentido, afirmó que las observaciones de carácter jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no recaen sobre el mérito del proyecto de ley, sino que versan únicamente en lo atinente a la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones.

El señor Ministro sostuvo que, en general, los derechos fundamentales no tienen un carácter absoluto: la doctrina constitucional ha admitido que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por vía legal, siempre que tales limitaciones persigan fines constitucionalmente legítimos y satisfagan estándares adecuados de justificación. En consecuencia, el problema constitucional del proyecto no radica en analizar las restricciones a prestaciones vinculadas a la seguridad social, sino en determinar si éstas satisfacen un examen de proporcionalidad y razonabilidad. Así, afirmó, el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República recoge este razonamiento, pues permite al legislador regular materias relacionadas con derechos fundamentales, siempre que ello no afecte la esencia del derecho objeto de limitación.

Luego, el personero de Gobierno distinguió entre derechos adquiridos y meras expectativas. En este ámbito, dijo, el artículo 7 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes dispone que las meras expectativas no constituyen derechos y, en consecuencia, no están

incorporadas en el patrimonio, de modo que pueden ser objeto de regulación hacia el futuro. Bajo tal razonamiento, arguyó, el proyecto propone un sistema que regirá hacia el futuro. Por ello, la jurisprudencia citada en el informe en Derecho recibido en la Comisión de Salud adolecería de un error, pues los fallos del Tribunal Constitucional contenidos en dicho documento declaran la inconstitucionalidad de una licencia médica otorgada, pero no impiden cambios regulatorios que rijan en lo sucesivo. Conforme a la Constitución Política de la República, resulta constitucionalmente legítimo legislar hacia lo sucesivo materias relacionadas con el ejercicio de derechos sociales.

En consecuencia, adujo, para el Ejecutivo desde un punto de vista constitucional el proyecto de ley no vulneraría garantías constitucionales, al tenor del numeral 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El **Honorable Senador señor Squella**, a modo de aproximación general a la cuestión sometida a la consideración de la Comisión, hizo notar que, conforme al sistema de competencias vigente, el examen de constitucionalidad debe ser ejercido de forma particularmente cautelosa. En consecuencia, propuso evitar un pronunciamiento respecto de las implicancias constitucionales sustantivas del proyecto, toda vez que, sobre el particular, el Tribunal Constitucional es el órgano encargado de ejercer facultades de forma exclusiva.

El **Honorable Senador señor Araya**, para determinar el marco de competencias de la Comisión, explicó que, sin perjuicio de las disposiciones que regulan la declaración de inadmisibilidad de iniciativas de ley, las que se vinculan a cuestiones de carácter formal, el artículo 27 del Reglamento del Senado establece que la Sala y las Comisiones podrán solicitar un informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, cuando surgieren dudas de constitucionalidad durante la tramitación de un asunto sometido a su conocimiento.

El **Honorable Senador señor Longton**, al referirse a los aspectos constitucionales de la iniciativa, coincidió en la legitimidad de regular el ejercicio de meras expectativas, sin perjuicio de evaluar la proporcionalidad o el mérito de las medidas que avancen en esa dirección, tal como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional.

La **Honorable Senadora señora Pascual** coincidió en la necesidad de reconocer la facultad de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, consistente en conocer de dudas de constitucionalidad durante la tramitación de una iniciativa legal. En lo que concierne al asunto sometido a su consideración, propuso abordar los efectos que las medidas propuestas por el proyecto de ley generan para derechos fundamentales de los funcionarios del sector público. Bajo dicha

premisa, y atendiendo a la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas y la necesidad de evitar la emisión fraudulenta de licencias médicas, afirmó que, en principio, resultaría más idóneo recurrir a medidas de fiscalización eficientes en lugar de afectar derechos fundamentales.

En sesión siguiente, la Comisión escuchó las observaciones de los **profesores de Derecho Constitucional señora Salem y señor Zapata**.

En primer lugar, la **profesora señora Salem**, en alusión a los aspectos de constitucionalidad promovidos durante la discusión de la iniciativa legal, recordó que tales cuestionamientos derivan de un informe en derecho emitido por el profesor señor Zapata, el cual, en 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 prioriza criterios economicistas por sobre la dignidad humana, constituyendo un retroceso jurídico arbitrario en materia de protección de derechos de los funcionarios públicos. Por tales argumentos el referido informe sugiere suprimir los artículos 3 y 5 del proyecto de ley, que contienen las disposiciones cuya constitucionalidad ha sido controvertida.

En ese contexto, luego de reconocer el deber que la Carta Fundamental impone a los poderes Ejecutivo y Legislativo, consistente en proteger los derechos fundamentales, no compartió los cuestionamientos de constitucionalidad que recaen sobre la iniciativa legal: los órganos colegisladores, puntualizó, se encuentran actuando dentro del margen de sus respectivas competencias, pues, al ejercerlas, no afectan los derechos fundamentales en su esencia.

En lo que concierne a la eventual vulneración del derecho a la seguridad social, sostuvo que se trata de un derecho fundamental, es decir, no consiste en una mera concesión legal reversible. Desde este punto de vista, el informe en derecho sostiene que el proyecto impone un retroceso en el nivel de protección alcanzado por los trabajadores, pues, en el sector público, suprime la cobertura total de remuneraciones y establece una carencia de dos días, mientras que en el privado impone una carencia a licencias de más de diez días.

Enseguida, el informe en derecho advierte la desnaturalización del subsidio, fundado en que el Tribunal Constitucional ha establecido que la licencia médica no debe implicar una disminución de la remuneración, al tratarse de una herramienta que forma parte del régimen de seguridad social para enfrentar contingencias involuntarias. Además, el informe acusa una justificación insuficiente del proyecto de ley, al basarse en teorías de alineación de incentivos que se articulan mediante un sesgo

economicista que pretende un ahorro fiscal, en lugar de la falta real de recursos para satisfacer el derecho.

Con todo, afirmó que el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 790, 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 una serie de contingencias, tales como la enfermedad, la cesantía o la vejez. Además, ha declarado que los principios rectores de este derecho son el de la universalidad -se trata de derechos asegurados a todas las personas frente a un rango amplio de derechos individuales-, 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-, solidaridad -porque la comunidad políticamente organizada debe garantizar económicamente el goce de estos derechos- y unidad, de modo que el Estado tiene un deber de dirección y regulación en la garantía de este derecho.

Con arreglo a la jurisprudencia del referido órgano jurisdiccional, colige que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social se caracterizan por su carácter patrimonial, en tanto forman parte del patrimonio de las personas y se destinan a asistirlas para llevar una vida digna cuando se verifique un estado de necesidad. Se trata de derechos personalísimos, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares los beneficios para la satisfacción de estados de necesidad que les afectan, los que están establecidos en aras del interés general de la sociedad.

A partir de estos criterios jurisprudenciales, sostuvo que es posible extraer una serie de consideraciones relativas a la iniciativa legal y el derecho fundamental a la seguridad social.

- No existe regresividad de un derecho cuando el legislador legítimamente ejerce su competencia regulatoria reconocida por la Constitución, particularmente en los numerales 18 y 26 de su artículo 19, en el numeral 2° de su artículo 63 y en el inciso segundo de su artículo 64. En efecto, arguyó que el único límite que impone la Constitución consiste en que el legislador no puede afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

En ese contexto, sostuvo que el proyecto de ley cumple con este estándar constitucional, pues asegura los principios fundamentales de la seguridad social.

- En materia de universalidad, 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 en particular. En materia de integridad o suficiencia, afirmó que 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, considerando que la seguridad social no tiene por objeto la indemnidad absoluta de la capacidad económica de una persona, sino permitir su subsistencia ante un estado de necesidad.

- En relación con la solidaridad, dentro de los fundamentos del proyecto de ley se encuentran la necesidad de 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. Para ese fin, contiene elementos técnicos y fundamentos racionales para lograr esos objetivos. En particular, considerando que el sistema es solidario, debe servir para proteger a todos los trabajadores del país, lo que requiere contar con recursos económicos indispensables que aseguren su garantía.

- En cuanto al principio de unidad, la medida legislativa se enmarca en un sistema que busca la coherencia, eficiencia y eficacia de la garantía del derecho a la seguridad social, de modo que, si existen otros medios disponibles, se trata de una cuestión de mérito y no de constitucionalidad, pues la Constitución no indica una fórmula específica para garantizar el derecho en cuestión.

Sería impropio reducir los fundamentos del Mensaje a una mera lógica economicista, pues los derechos sociales son derechos de prestación, de modo que desconocer esta característica resultaría una utopía. En consecuencia, para la realización material de los derechos sociales se requieren recursos económicos, atendida su dimensión patrimonial. Así, si el legislador busca asegurar la disponibilidad y mejor utilización de los recursos, se trata de un medio constitucionalmente legítimo para el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social.

- En lo concerniente al derecho a la protección de la salud, afirmó que el Estado debe garantizar un acceso libre e igualitario a las acciones de salud, incluyendo el reposo. El informe en derecho identifica una barrera económica, dado que al incorporar carencias y topes al subsidio haría el reposo más oneroso, desincentivando el cumplimiento de la prescripción médica. Además, describe un eventual riesgo sanitario, toda vez que la medida podría forzar a trabajadores enfermos a asistir a sus labores para evitar mermas económicas, arriesgando su salud y la de sus compañeros en caso de enfermedades infecciosas.

Respecto a dicha aseveración, la académica dijo que presenta un problema empírico y otro de orden normativo, pues da por supuesto

que una persona enferma no hará uso de su licencia médica para no ver mermada su remuneración. Sin embargo, ello desconoce que no es la persona la que decide si necesita o no una licencia médica o si hará uso de ella, pues, de acuerdo con la legislación vigente, se trata de una prerrogativa médica sobre la cual la persona no tiene un poder de decisión, pues se basa en la *lex artis* médica. En consecuencia, a toda persona que requiera reposo debe asegurársele un libre e igualitario acceso a una prestación de salud que así lo determine. No 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.

- En lo que atañe a la libertad de trabajo y la justa retribución, el informe sostiene que la Constitución acoge el principio de protección del trabajador. De ello deriva la idea consistente en que la enfermedad no es un incumplimiento de deberes: el trabajador enfermo sigue a disposición del empleador y tiene derecho a su remuneración íntegra, de modo que la carencia vulnera el concepto de "justa retribución". Además, el informe advierte un utilitarismo inconstitucional, pues tratar al trabajador como un medio para lograr eficiencia económica -usando la carencia como un "deducible"- atentaría contra la dignidad humana y los fundamentos de un derecho social.

Sobre esta materia, la académica sostuvo que, de acuerdo con 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. 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. Por este motivo, cuando un trabajador se accidenta o sufre una enfermedad común, opera el subsidio por incapacidad laboral y el empleador no está obligado a pagar la remuneración del trabajador.

En esta hipótesis, adujo, no resulta aplicable el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución, relativo al derecho al trabajo y a la justa retribución, sino que opera otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la seguridad social, contenido en el numeral 18 de dicha disposición: el trabajador está impedido de cumplir el vínculo contractual o funcionario con su empleador y, por lo mismo, el Estado acude en su ayuda ante esta contingencia, apoyándolo económicamente. En estos casos 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. Así, se libera al empleador del pago de la remuneración del trabajador enfermo y se activa el sistema de seguridad social para este último.

- En lo concerniente al derecho a la igualdad ante la ley, el informe en derecho plantea que el proyecto busca homologar el sector público y el privado, lo que califica de arbitrario: los funcionarios públicos están sujetos a un régimen estatutario, sin derecho a negociación colectiva ni huelga, y sirven al bien común del Estado, de modo que tratarlos idénticamente a los trabajadores del sector privado es una falsa igualación que discrimina al ignorar sus diferencias sustantivas. También implicaría una nivelación "hacia abajo", al igualar quitando beneficios históricos en lugar de extender las protecciones más altas a todos los sectores.

El proyecto propone homologar situaciones idénticas: se trata de 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 objetivo de la norma consiste en proveer apoyo económico durante el tiempo que no puede cumplir sus deberes laborales, de modo que no existe ningún motivo que justifique un trato diferenciado en una situación u otra. Así, 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 se cumple mediante prestaciones básicas y uniformes.

Debido a ello, la académica sostuvo que 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. Así, la prohibición de la huelga, que es un elemento esencial del procedimiento de negociación colectiva, también alcanza a trabajadores del sector privado, como 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, en los términos del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por último, sostuvo que 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. Del mismo modo, tal interpretación sería contraria a la Constitución, particularmente a la misma definición de bien común, a la prohibición de existencia de grupos privilegiados y a que el único estatuto especial que la Constitución le reconoce a los funcionarios públicos es la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes.

Finalmente, en lo que concierne a las competencias del Presidente de la República, reiteró que dicha magistratura y el Congreso Nacional son los órganos competentes para la configuración legal de los derechos fundamentales. En efecto, en materia de seguridad social, la Constitución entrega competencia específica al legislador de *quórum* calificado y concede iniciativa exclusiva al Presidente de la República, reconociendo como única limitación que la regulación no afecte el núcleo esencial del derecho ni impida su libre ejercicio.

Añadió que esta competencia implica un alto grado de deferencia por parte del órgano que ejerce el control de constitucionalidad de la ley. En consecuencia, bajo este supuesto, al Tribunal Constitucional le correspondería controlar que la regulación legal de un derecho fundamental no afecte su núcleo esencial ni impida su libre ejercicio.

El informe en derecho constriñe de manera no constitucionalmente justificada la competencia legislativa en materia de regulación de derechos sociales, pues propone una interpretación que conduce a la petrificación del ordenamiento jurídico, impidiendo el gobierno y la administración del Estado conforme a las necesidades contingentes de un momento dado.

Del mismo modo, no considera que las razones de ajuste presupuestario o de responsabilidad fiscal resultan justificadas y constitucionales en otras jurisdicciones. Así, el Tribunal Constitucional español, en sentencia 49/2015, de 9 de abril de 2015, ha establecido la constitucionalidad de la 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. En la misma línea, el Tribunal Constitucional alemán ha aplicado 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 otorga, 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 de dicho indicador.

El **Profesor de Derecho Constitucional señor Zapata Larraín**, comenzó su presentación señalando que la iniciativa legal, en los términos contenidos en el Mensaje que le dio origen, busca evitar prácticas abusivas derivadas del otorgamiento de licencias médicas, mediante el establecimiento de incentivos adecuados que reduzcan su emisión. Sobre el particular, hizo presente la gravedad de esta problemática, tal como queda de manifiesto en las modificaciones legislativas que apuntan a mejorar los estándares de fiscalización y control de licencias médicas. Con todo, advirtió que, para evaluar la

constitucionalidad de una medida legislativa, resulta crucial constatar su necesidad e idoneidad para alcanzar el propósito que persigue.

En ese contexto, afirmó que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las licencias médicas forman parte del régimen de seguridad social para permitir que las personas puedan enfrentar adecuadamente las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que puedan afectarles en relación con su salud, sin que ello importe una disminución de sus derechos.

En consecuencia, dijo, si el derecho a la remuneración es una prerrogativa inherente a la relación funcionaria o laboral, y si el otorgamiento de una licencia médica no suprime dicho vínculo -pues, por ejemplo, subsisten obligaciones tales como no divulgar aspectos sensibles del funcionamiento de la empresa-, la situación en que se encuentra el trabajador no debe afectar su acceso a la retribución. Puntualizó que dicho razonamiento se encuentra contenido, por ejemplo, en la sentencia Rol 1.801-10 -requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la ley N° 20.224, de 12 de abril de 2011- y resulta consistente con los criterios del Tribunal Constitucional que han establecido la inconstitucionalidad de la afectación de derechos fundamentales.

Enseguida, aseveró que, desde el punto de vista del derecho a la seguridad social, la Constitución chilena vigente lo concibe como un derecho social, a diferencia de otros sistemas, como el inglés o el español. En este contexto, la noción de carencia para el pago de licencias médicas constituye una herramienta que vulnera la dignidad humana y contradice la prohibición de la aplicación de criterios económicos o de seguros privados para el aseguramiento de derechos sociales, tal como ha sido sostenido invariablemente por el Tribunal Constitucional. En efecto, describió que la iniciativa utiliza un mecanismo homólogo al deducible que opera en los seguros privados para desalentar su uso excesivo, lo que, a la luz de la jurisprudencia de dicho órgano, produce efectos contrarios a la Constitución.

En relación con el derecho a la salud, adujo que la propuesta legislativa, al incorporar una carencia que, en la práctica, reduce el monto de la compensación que recibirá el funcionario que esté haciendo uso de una licencia médica, obligará a que asista a su lugar de trabajo aun cuando enfrenta dolencias o síntomas de una enfermedad.

Acerca del derecho a la justa retribución, planteó que se trata de una cláusula de compleja interpretación, atendida su textura abierta. Sin perjuicio de las distintas opiniones respecto del contenido de este derecho, arguyó que, en cualquier caso, el carácter justo de la retribución

dice relación con el pago por todo el período en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. En consecuencia, tal prerrogativa se vería afectada por la medida legislativa en examen.

Finalmente, en lo tocante a la igualación de la normativa aplicable al sector público y privado, afirmó que una equiparación sólo resulta justificable cuando se trata de situaciones homologables. En ese contexto, puntualizó que la situación de los funcionarios públicos es distinta a la de los trabajadores del sector privado, pues éstos pueden negociar mejores condiciones laborales, mientras el funcionario público se adhiere a un estatuto que regula sus derechos y obligaciones, las que se encuentran establecidas mediante una ley. En consecuencia, se trata de dos situaciones que no admiten el mismo tratamiento por parte del legislador.

A modo de conclusión, reiteró la necesidad de atender a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, de forma constante durante los últimos veinte años, ha considerado el carácter de derecho social del derecho fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud y ha establecido la inconstitucionalidad de aplicar en este ámbito los criterios propios de los seguros privados. En consecuencia, al tratarse de un medio innecesario e inidóneo para alcanzar el fin que persigue, la iniciativa legal en estudio adolecería de vicios de constitucionalidad que justificarían la supresión de sus artículos 3 y 5.

El Honorable Senador señor Squella, luego de reconocer la trayectoria académica del profesor señor Zapata, consultó el contexto en que se origina el informe en derecho que dio lugar a los cuestionamientos de constitucionalidad de la iniciativa.

En relación con sus implicancias, sostuvo que el proyecto de ley propone suprimir una diferenciación injustificada entre dos grupos de trabajadores, de modo que no existirían aspectos inconstitucionales en su articulado.

En lo que concierne al recurso al Tribunal Constitucional ante proyectos de ley en tramitación, advirtió que se trata de una herramienta excepcional que debe ser utilizada restrictivamente.

La **Honorable Senadora señora Pascual**, sobre la homologación de la regulación aplicable a los funcionarios del sector público y los trabajadores del sector privado, hizo presente la necesidad de evaluar las reglas sobre extensión de las licencias médicas en ambos grupos de trabajadores. Enseguida, consultó acerca del contenido de la noción de debida subsistencia para determinar las prestaciones a las que puede acceder el trabajador.

El **Honorable Senador señor Castro** afirmó que el régimen de licencias médicas, ideado hace más de cuarenta años, generó una discriminación entre distintos grupos de trabajadores. En el caso de las carencias, cuya aplicación opera en el sector privado según la duración de la licencia médica, ha originado que los médicos se vean presionados a otorgar un descanso superior a once días, pues se trata de un documento que opera como justificativo ante la inasistencia laboral y es el mecanismo para el pago de una compensación por los días no trabajados. En ese contexto, surge la necesidad de evaluar mecanismos legales que permitan equiparar distintos regímenes aplicables a grupos de trabajadores.

El **Ministro de Justicia y Derechos Humanos** hizo hincapié en que los órganos colegisladores cuentan con la facultad de regular el ejercicio de derechos fundamentales, siempre que no afecte su núcleo esencial ni impida el libre ejercicio del derecho de que se trate. En ese sentido, puntualizó que la propuesta legislativa pretende corregir situaciones desiguales entre distintos grupos de trabajadores. Por ello, deben evitarse cuestiones relativas a su mérito, atendido que no se vinculan necesariamente con sus aspectos constitucionales.

La **profesora señora Salem Gesell** discrepó con el profesor señor Zapata, en cuanto a los objetivos que el proyecto pretende alcanzar consignados en el Mensaje respectivo: no constaría ninguna referencia a la necesidad de cesar con supuestos abusos en el otorgamiento de licencias médicas.

Durante el período de licencia, acotó, aun cuando se mantiene el vínculo entre el trabajador y el empleador, éste no se encuentra obligado al pago de la remuneración. En este caso, recibe un subsidio derivado del ejercicio del derecho a la seguridad social, cuya índole es distinta del derecho a la remuneración contenido en el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Las referencias a la jurisprudencia constitucional exigen considerar las circunstancias de cada caso. Así, parece constitucionalmente válido introducir mejoras a un sistema regulado por ley, lo que no resulta equiparable a los casos en que el Tribunal Constitucional ha establecido la inconstitucionalidad de sanciones que impliquen la pérdida de un derecho social.

En lo relativo a la regulación de los derechos sociales, coincidió en reconocer su carácter de derecho fundamental. En el caso chileno, añadió, reciben un tratamiento diferenciado respecto de los derechos civiles y políticos clásicos, al tratarse de derechos de prestación cuya configuración corresponde al legislador conforme a la disponibilidad presupuestaria del Estado. Se requiere focalizar el uso de recursos

económicos escasos, tal como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional.

En lo que concierne al rol de dicho órgano, puntualizó que la Constitución vigente reconoce las atribuciones de los órganos colegisladores para la regulación de los derechos fundamentales. Para tal fin, resulta de frecuente aplicación el principio de proporcionalidad, que permite examinar los medios elegidos por el legislador para determinar la constitucionalidad de una medida legislativa. Con todo, advirtió que, en ocasiones, por esa vía se abordan cuestiones de carácter político, lo que resulta erróneo tratándose de un control de juridicidad, como es el que debe ejercer el Tribunal Constitucional. Debido a ello, sostuvo que la elección del medio apropiado para alcanzar el propósito del proyecto de ley es una cuestión de carácter político que excede el análisis constitucional.

Acerca del concepto de debida subsistencia para determinar las prestaciones a las que puede acceder el trabajador, explicó que se trata de herramientas que permitan la subsistencia digna de una persona, mediante una regulación de alcance general y abstracto. Con todo, si en casos particulares tales prestaciones no son cubiertas, afirmó que pueden operar mecanismos específicos que permitan proveer los medios que requiera cada situación en particular.

El **profesor señor Zapata**, luego de coincidir respecto del carácter complejo del uso del recurso al Tribunal Constitucional durante la discusión legislativa, fue partidario de un criterio de deferencia razonada entre los poderes del Estado, que requiere cautelar la autonomía del legislador para evaluar distintas opciones que permitan alcanzar un propósito legítimo. Sobre el particular, reiteró la existencia de una línea de continuidad en la jurisprudencia de dicho tribunal respecto del reconocimiento de los derechos sociales.

En cuanto a los objetivos que la iniciativa declara perseguir, fue enfático en cuanto a que el Mensaje alude a disminuir prácticas abusivas y propender al correcto uso de una herramienta propia del ámbito de la seguridad social mediante la alineación de incentivos. Bajo tal premisa el proyecto debe ser evaluado: se debe aquilatar si la medida legislativa resulta idónea, necesaria y proporcional para alcanzar dicho propósito.

Todos los derechos fundamentales (incluidos los derechos sociales) son de la misma categoría: merecen la misma protección. Para evaluar la constitucionalidad de una medida que los restrinja, se debe determinar si ésta impone condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En el caso en estudio, dijo, la pérdida de un porcentaje equivalente al diez por ciento de la renta mensual del trabajador (por efecto de las carencias que serían aplicables al sector público), constituye

en la práctica una afectación al libre ejercicio del derecho a la justa retribución y entorpece el derecho a la salud.

Al concluir, hizo presente que el informe en derecho que dio lugar a las dudas de constitucionalidad del proyecto fue presentado a raíz de una solicitud de la Federación Frente de Trabajadores de Hacienda.

La **Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Salud, señora Bravo**, con motivo de su exposición, manifestó la conformidad del Ministerio de Salud con el proyecto de ley, que estimó compatible con la Constitución vigente, considerando el carácter no absoluto de los derechos fundamentales y la facultad del legislador de introducir limitaciones justificadas y razonables. Se propone regular situaciones futuras, de modo que no afectará a quienes se encuentren haciendo uso de licencias médicas.

Agregó que la iniciativa no afectaría el derecho a la protección de la salud, porque no limita el acceso a la atención sanitaria, no restringe la emisión de licencias ni impide el reposo cuando sea necesario. Así, regula las condiciones de acceso a una prestación económica asociada a la licencia médica, para fortalecer los mecanismos de fiscalización y contribuir a la sustentabilidad del sistema de salud, al prevenir el uso indebido de sus prestaciones y resguardar el uso de sus recursos.

- - -

VOTACIÓN DE ESTE ASUNTO EN LA COMISIÓN

Concluida la fase de audiencias y recepción de antecedentes, tuvo lugar en el seno de la Comisión un debate referido a los alcances de la cuestión sometida a su conocimiento.

Al analizar la controversia suscitada acerca de la constitucionalidad de los artículos 3 y 5 de la iniciativa legal, el **Honorable Senador señor Longton**, y de forma previa al pronunciamiento sobre el asunto sometido a la consideración de la Comisión, hizo presente la necesidad de distinguir entre el control formal de admisibilidad de iniciativas legales y los aspectos sustantivos, en cuyo caso el órgano competente es el Tribunal Constitucional. Desde ese punto de vista, sostuvo que la facultad contenida en el inciso final del artículo 27 del Reglamento del Senado afecta el diseño institucional vigente sobre la materia.

En opinión del señor Senador, los artículos 3 y 5 del proyecto de ley se avienen con lo preceptuado por la Constitución Política de la República, toda vez que la Carta Fundamental otorga a los órganos colegisladores la facultad de regular el ejercicio del derecho a la

seguridad social. Por otra parte, acotó, la iniciativa no afecta derechos adquiridos, porque regula el otorgamiento de licencias médicas sin efecto retroactivo, en consonancia con el derecho a la igualdad ante la ley y la inexistencia de grupos privilegiados.

En lo que atañe a un eventual detrimento del estatuto aplicable a un grupo de trabajadores, el señor Senador sostuvo que se trata de una materia distinta a la regulación del ejercicio del derecho a la seguridad social. Al respecto, expresó que tales aspectos, vinculados al mérito de la iniciativa, pueden ser abordados durante la discusión en particular del proyecto de ley ante la Comisión de Salud.

El **Honorable Senador señor Squella** arguyó que la iniciativa legal no afecta garantías fundamentales, sino que, por el contrario, intenta corregir una situación de desigualdad, dada la existencia de distintos estatutos legales aplicables a los trabajadores en caso de enfermedad.

En ese entendido, y en línea con el deber de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales, puntualizó que no existen antecedentes respecto de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o acciones de protección que hubieren recaído sobre la legislación aplicable a los trabajadores del sector privado. Mientras el proyecto cumpla con los *quóruns* requeridos para iniciativas legales relativas al ejercicio del derecho a la seguridad social, no se observan aspectos de constitucionalidad que puedan ser objeto de reproche.

La **Honorable Senadora señora Pascual** recordó que la cuestión sometida a consideración de la Comisión consiste, por un lado, en el establecimiento de un plazo de carencia en el pago de las licencias médicas para funcionarios públicos y, por otro, en la disminución de tales carencias de tres a dos días, con alcance general. En ese orden, agregó, el Tribunal Constitucional ha establecido que las licencias médicas forman parte del régimen de seguridad social, ya que permiten enfrentar las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que pueden afectar a los trabajadores en el ámbito de la salud, lo que no puede importar una disminución de sus derechos, incluyendo el de la justa retribución. La emisión de una licencia médica no hace perder la calidad de funcionario o de empleado a su beneficiario.

El proyecto de ley, precisó, fundamenta la ampliación de la carencia al sector público en la inexistencia de recursos suficientes para cubrir las licencias médicas y en la necesidad de incentivar conductas alineadas con los intereses públicos. Tales objetivos pueden ser alcanzados mediante medidas de fiscalización. Así, la afectación al derecho a la protección de la salud resulta constitucionalmente inadmisibles, al dificultar el acceso a una de las acciones de salud más importantes, cual es el reposo prescrito por una licencia médica.

Sobre la libertad del trabajo y la justa retribución, la señora Senadora sostuvo que las normas constitucionales conciben dicha garantía como la conmutatividad entre el valor de lo realizado y la remuneración, lo que alude a un mínimo suficiente para el sustento digno de la persona, del trabajador y de su grupo familiar. La justa retribución comprende la idea según la cual los impedimentos de fuerza mayor que obstaculizan al empleado presentarse al lugar de trabajo nunca serán causa legítima para su afectación. Por ello, desde esta perspectiva, el plazo de carencia operaría como una sanción, afectando la noción de justa retribución.

En relación con el derecho a la igualdad, la señora Senadora, distanciándose tanto de planteamientos que entienden al funcionario público con un carácter preferente, cuanto de aquellos que otorgan preeminencia al trabajador del sector privado, explicó que nuestro país cuenta con más de sesenta años de reconocimiento del derecho al reposo sin merma remuneracional y se ha dado un estatuto específico aplicable al sector público, en atención a los distintos regímenes de responsabilidad aplicable a ambos grupos de trabajadores.

A juicio de la señora Senadora, los artículos 3 y 5 de la iniciativa legal generan efectos inconstitucionales: si bien el legislador puede regular el ejercicio de derechos fundamentales, al hacerlo debe considerar distintas opciones que permitan alcanzar el objetivo resguardando las garantías fundamentales de la seguridad social, la protección de la salud, la libertad del trabajo y la justa retribución e igualdad. Por lo mismo, previno, la alternativa que mejor se adecua al régimen constitucional vigente consiste en fortalecer la fiscalización del uso de las licencias médicas. Esta sería una medida proporcional, que deja indemne los derechos fundamentales. Este razonamiento, dijo, es consistente con la jurisprudencia y doctrina constitucional, que han reconocido que se afecta el contenido esencial de un derecho cuando el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.

Siguiendo este criterio y en aplicación del principio de proporcionalidad, apuntó, el Tribunal Constitucional ha establecido que el legislador debe elegir las opciones que impliquen una limitación menor a los derechos. Dicha máxima, que incluye los subprincipios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y de finalidad legítima, es un instrumento clave para determinar la constitucionalidad de una ley que regule o limite derechos.

En consecuencia, el mecanismo que más se ajusta al propósito de la iniciativa consiste en fortalecer las competencias de órganos con facultades fiscalizadoras y sancionatorias, sin afectar los derechos

fundamentales de trabajadores y funcionarios públicos. En cualquier caso, subrayó la señora Senadora, la diferencia entre el estatuto aplicable a ambos grupos de trabajadores radica en las distintas obligaciones y deberes que les asisten, y en el sistema de responsabilidad disciplinaria que rige para cada uno de ellos.

La **Honorable Senadora señora Vodanovic**, al fundar su parecer, explicó que la iniciativa propone establecer una carencia de dos días, con alcance general para todos los trabajadores. Además, en el caso del sector público, modifica las reglas para determinar el monto del subsidio por incapacidad laboral. Estas medidas, arguyó, vulneran el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, pues generan un detrimento en las condiciones laborales de un grupo de trabajadores.

En lo que concierne al derecho fundamental a la seguridad social, sostuvo que su ejercicio resulta afectado, vulnerando los criterios del Tribunal Constitucional, que ha establecido que una licencia médica válidamente otorgada no debe implicar una disminución de la remuneración. Invocar aspectos de financiamiento o la necesidad de alinear incentivos, no es constitucionalmente admisible, porque radica en el trabajador el costo de solventar los gastos derivados de un estado de necesidad.

Respecto del derecho a la protección a la salud, la señora Senadora adujo que la carencia hace más oneroso el cumplimiento del reposo médico, afectando el acceso libre e igualitario a las acciones de recuperación sanitaria, garantizado en el numeral 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Además, incentiva que trabajadores con síntomas de enfermedad asistan a su lugar de trabajo para evitar la pérdida de sus ingresos, lo que dificulta su recuperación y pone en riesgo la salud de otros trabajadores, particularmente en el caso de enfermedades transmisibles, en especial tratándose del personal de la salud y de la educación.

Acerca de la libertad de trabajo y la justa retribución, sostuvo que la enfermedad no constituye un incumplimiento laboral atribuible al trabajador, de modo que descontar su remuneración durante el reposo debidamente prescrito vulnera dicha garantía.

En lo relativo a los regímenes laborales aplicables a los trabajadores del sector público y privado, y su relación con la igualdad ante la ley, manifestó que, lejos de constituir un grupo privilegiado, los funcionarios públicos carecen de indemnizaciones por el término de sus servicios y ven disminuida su estabilidad laboral, sobre todo en el caso de los trabajadores a honorarios y a contrata. En consecuencia, restringir el derecho a la seguridad social de los funcionarios públicos, sin modificar las reglas que, en diversos ámbitos, afectan a dicho grupo de

trabajadores, constituye una homologación incompleta y potencialmente arbitraria.

La señora Senadora advirtió que los artículos 3 y 5 del proyecto de ley generan efectos inconstitucionales, porque, además de lo señalado, vulneran el principio de no regresividad en el reconocimiento de derechos fundamentales, y no contienen medidas idóneas para un mejor funcionamiento del sistema de licencias médicas. De igual manera, tales artículos afectan la propia noción de dignidad humana, al utilizar a un grupo de personas vulnerables (los funcionarios públicos que enfrentan una enfermedad) para alcanzar objetivos de carácter fiscal.

Al fundamentar su posición, el **Honorable Senador señor Araya** adujo que la iniciativa legal no genera efectos inconstitucionales, atendidas las siguientes consideraciones:

En lo relativo al derecho a la seguridad social, dijo, y con arreglo al sistema constitucional vigente, el legislador cuenta con facultades regulatorias para el ejercicio de dicha prerrogativa. En ese orden, la iniciativa resguarda los principios centrales de este derecho, consistentes en la universalidad, la integridad o suficiencia de las prestaciones y la solidaridad.

Del mismo modo, puntualizó, resulta inadecuado reducir los fundamentos del proyecto a aspectos económicos o de carácter fiscal: la materialización de los derechos sociales requiere una prestación económica por parte del Estado, de modo que el legislador debe asegurar la correcta disponibilidad y uso de los recursos públicos.

Acerca del derecho a la salud, el señor Senador opinó que el proyecto no impide que cualquier persona acceda a prestaciones de forma libre e igualitaria, de manera que no se configuraría una afectación de dicha garantía.

En materia de libertad de trabajo, arguyó, en circunstancias que la iniciativa regula aspectos vinculados al ejercicio de licencias médicas, en ningún caso vulnera la libertad de contratación laboral ni el acceso al trabajo. Tampoco afecta el derecho de igualdad ante la ley, toda vez que propone homologar situaciones análogas que surgen de una contingencia de salud sin importar el vínculo que une al trabajador con el lugar en que presta servicios. Así, el proyecto propone poner término a una asimetría regulatoria que carece de justificación razonable y constituye una discriminación arbitraria, por lo que no produce efectos inconstitucionales.

- **Sometido a votación este asunto, la mayoría de los miembros de la Comisión consideró que los artículos 3 y 5 del**

proyecto de ley son constitucionales. Votaron por la constitucionalidad de las normas, los Honorables Senadores señores Araya, Longton y Squella.

Por su parte, el voto de minoría estimó que los artículos en cuestión son inconstitucionales. Votaron por la inconstitucionalidad de los artículos 3 y 5, las Honorables Senadoras señoras Pascual y Vodanovic.

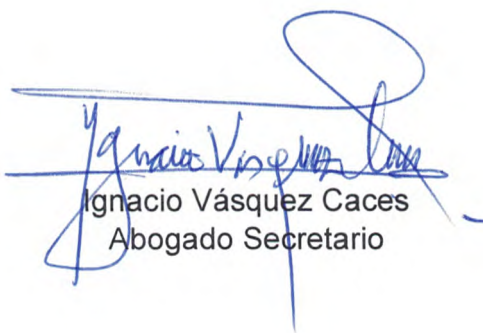
- - -

De este modo, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por la mayoría de sus miembros, tiene el honor de informar la consulta formulada, en el sentido de que los artículos 3 y 5 del proyecto de ley sometido a consideración de esta instancia parlamentaria no son contrarios a la Constitución Política de la República.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días y con la asistencia que se indica: 20 de mayo de 2026, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Pascual y Vodanovic y señores Araya (Presidente), Longton y Squella; 22 de julio de 2026, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Pascual y Vodanovic y señores Araya (Presidente), Becker (Longton), Longton y Squella; 3 de agosto de 2026, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Pascual y Vodanovic y señores Araya (Presidente), Longton y Squella.

Sala de la Comisión, a 4 de agosto de 2026.



Ignacio Vásquez Caces
Abogado Secretario

