



## Positivo Cambio de Jurisprudencia en Seguridad Social

---

El fallo del Tribunal Constitucional es importante porque revierte el precedente anterior en esta materia y vuelve a poner sobre la mesa la discusión en torno a la importancia de las proyecciones de un determinado voto disidente en el tiempo y cómo ello va enriqueciendo la discusión en torno a la jurisprudencia que se va consolidando.

Hace algunas semanas, el Tribunal Constitucional (TC) en STC Rol N° 2664-14, redactada por la ministra Brahm –y con el apoyo de un grupo transversal de ministros: Bertelsen, Vodanovic, Aróstica y Hernández<sup>1</sup>–, ha rechazado, correctamente a nuestro juicio, un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las expresiones “en la forma que determine el reglamento” e “inválido”, contenidas en la letra a) del artículo tercero del DFL N° 150, de 27 de agosto de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre el sistema único de prestaciones familiares, contenido en el D.L. N° 307, de 1974, en los autos sobre recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 18.277-2014.

El fallo del TC es importante por dos motivos: primero, porque revierte el precedente anterior en esta materia contenido en STC Rol N° 2320-12, de agosto de 2013<sup>2</sup>, y por tanto, vuelve a poner sobre la mesa la discusión en torno a la importancia de las proyecciones de un determinado voto disidente en el tiempo y cómo ello va enriqueciendo la discusión en torno a la jurisprudencia que se va consolidando en definitiva (lo que impacta la certeza jurídica); y, segundo, porque, la mayoría es deferente con el criterio del legislador en torno a las actuales reglas en materia de quienes, y bajo qué condiciones, pueden ser titulares del beneficio en discusión, deferencia que es particularmente importante en ámbitos donde se deben evaluar las consecuencias no sólo monetarias sino de racionalidad de política pública involucrada.

Desde la perspectiva de los vicios de constitucionalidad aducidos, estima la requirente que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y de la interdicción de la discriminación arbitraria, contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

## 1. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad

El artículo 93° de la CPR establece en su inciso primero numeral seis que es atribución del TC resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión, se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Asimismo, la norma en su inciso undécimo establece que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto; y que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

## 2. Antecedentes

La requirente sostiene que es funcionaria del servicio exterior, casada y con una hija, destinada en Nicaragua y que actualmente se encuentra en Santiago por órdenes de servicio. Se refiere latamente a que la Contraloría General de la República ha considerado que el pago de este beneficio es procedente en casos como el suyo. Detalla además el estatuto y la estructura de la asignación familiar, refiriéndose al factor de ajuste del costo de vida en el servicio exterior, concluyendo que sí existen facultades para decretar su pago.

Desde la perspectiva de los vicios de constitucionalidad aducidos, estima la requirente que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y de la interdicción de la discriminación arbitraria, contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Se invoca también la contravención al artículo 19, numeral 24°, de la Carta Fundamental, en el cual se reconoce el derecho de propiedad, además de los artículos 1°, 2°, 17 y siguientes de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer. Hace suyo, además, lo razonado en la STC Rol N° 2.320 de este Tribunal, recaída en el mismo precepto legal, por medio de la cual se declaró inaplicable la norma en cuestión, por estimarse que su aplicación generaba una vulneración de la garantía de la igualdad ante la ley. Finalmente, señala que la discriminación alegada no se produce en



Al distinguir entre “la cónyuge y, en la forma que determine el reglamento, el cónyuge inválido”, lejos de cometer una arbitrariedad, el legislador insertó la asignación familiar dentro de un conjunto congruente de normas interrelacionadas, vigentes en el ámbito estatutario y civil, y cuya juridicidad a nadie ofrecía dudas.

abstracto, sino por la negativa del Ministerio a pagar dichas asignaciones familiares a las funcionarias mujeres casadas, en tanto sí accede a pagarlas a los hombres casados.

Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado solicitó el rechazo del requerimiento, argumentando que se ha formulado una cuestión de mera legalidad, ajena a las competencias de esta Magistratura, en la medida que lo alegado es la arbitrariedad en que incurre la autoridad administrativa al denegar la asignación familiar, la pertinencia de la aplicación del estatuto funcionario y el alcance de lo razonado por la Contraloría General de la República en otros casos. En subsidio, señala que no existe infracción a la garantía de la igualdad ante la ley, pues no todo trato diferenciado es discriminación arbitraria y la Constitución Política de la República permite un amplio margen de tolerancia a la diferenciación por parte del legislador, en la medida que existan situaciones distintas que lo justifiquen. Expone que en este caso no existe arbitrariedad, pues en la repartición de fondos públicos debe tenerse presente que los recursos son limitados.

### 3. La sentencia

Tras delimitar la cuestión de constitucionalidad (considerandos 1° y 2°), y realizar un detallado análisis acerca de la naturaleza y destinatarios de la asignación objeto de examen (considerandos 3° y 4°), la sentencia redactada por la ministra Brahm y que contó con el apoyo de los ministros Bertelsen, Vodanovic, Aróstica y Hernández, entra de lleno al análisis del origen y justificación del beneficio, concluyendo que como partes dentro de un todo, se explican por sí mismos el Decreto Ley N° 307, de 1974, y luego el DFL N° 150, de 1981, cuando en el artículo 3° de este último se señala que “serán causantes de asignación profesional: a) La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido”, vinculando entonces el legislador el beneficio con el único régimen jurídico aplicable al tema y sin que pueda suponerse intención alguna de segregar a nadie: tratándose de una asignación ordenada al bien “familiar”, la encauzó a partir del matrimonio, donde los cónyuges tienen obligaciones alimentarias claramente definidas por la ley (considerando 9°).

Así, al distinguir entre “la cónyuge y, en la forma que determine el reglamento, el cónyuge inválido”, lejos de cometer una arbitrariedad, de adoptar una decisión carente de razón o por el solo capricho, el

La asignación familiar no es un estímulo que se pague al funcionario(a) por el solo hecho de estar casado(a), ni aun por la circunstancia de vivir junto a su cónyuge; tampoco tiene lugar por la mera existencia de un núcleo familiar.

legislador insertó la asignación familiar dentro de un conjunto congruente de normas interrelacionadas, vigentes en el ámbito estatutario y civil, y cuya juridicidad a nadie ofrecía dudas (considerando 10°). Más aún, a juicio de la mayoría, todo ello es coherente con las reglas y principios sobre seguridad social, así como con la normativa actualmente vigente, para alejar cualquier suposición de que al artículo 3° del DFL N° 150 le alcanzaría una inconstitucionalidad sobrevenida por un hipotético cambio de circunstancias.

En efecto, la asignación familiar no es un estímulo que se pague al funcionario(a) por el solo hecho de estar casado(a), ni aun por la circunstancia de vivir junto a su cónyuge; tampoco tiene lugar por la mera existencia de un núcleo familiar. La asignación establecida en el DFL N° 150 constituye un beneficio cuya causa se encuentra en una específica contingencia social, relacionada con las cargas familiares que viven a expensas del jefe de hogar. Es este preciso estado de necesidad, la situación de dependencia en que se encuentran ciertos familiares frente al jefe de hogar y que derivan de la incapacidad para ganarse un sustento propio, lo que perfila y distingue a la referida asignación familiar (considerando 11°). Ello además encuentra fundamento en la doctrina (considerando 12°).

Así, resulta relevante atender a la finalidad perseguida por la ley al estatuir la asignación familiar, cual es contribuir a paliar el estado de necesidad que afecta a aquellos de sus miembros que carecen de capacidad para procurarse otras ganancias propias, como son la señora en el hogar y el marido inválido: “De allí que el marido capaz de trabajar no puede ser tenido como carga ni está incluido per se en la enumeración de los causantes. Por lógica, como sólo cabe excluir a quien puede ser comprendido dentro de una norma, es improcedente aducir que en la especie el marido apto para laborar habría sido marginado de la categoría de las cargas familiares. No se hace una excepción con lo que nunca fue parte de la regla” (considerando 14°).

Además, el derecho a la seguridad social, reconocido en la Carta Fundamental, presupone un legislador con potestades para definir las prestaciones que debe otorgar el respectivo régimen previsional, que ha de ser universal, en el sentido de proteger a todas las personas que se encuentren en la misma situación o contingencia social. Citando a don Alejandro Silva Bascuñán, la sentencia precisa que dichas prestaciones deben concretarse al ocurrir una de esas contingencias y generarse un determinado estado de necesidad, definido por la ley y referido a ciertos hechos que provoquen una situación de insuficiencia de la persona dentro del medio social, por poseer menor capacidad de ganancia, entre



No es que el legislador, entonces, sostiene la sentencia, frente a la presencia de mujeres trabajadoras con cónyuges viviendo a sus expensas pero sanos, y pudiendo beneficiarlas, haya decidido -ex profeso- negarles el pago de la asignación, tendenciosamente o por animadversión.

otras (considerando 15°).

En este caso, una decisión legislativa destinada a distribuir beneficios de seguridad social, ha optado por focalizarlos en sectores mayoritarios de la población y sobre la base de un criterio jurídico que resulta atendible. No es que el legislador, entonces, sostiene la sentencia, frente a la presencia de mujeres trabajadoras con cónyuges viviendo a sus expensas pero sanos, y pudiendo beneficiarlas, haya decidido -ex profeso- negarles el pago de la asignación, tendenciosamente o por animadversión. Sencillamente dicha situación no queda afecta al beneficio designado, por no padecer aquel estado de necesidad que con el mismo se trata de mitigar (considerando 16°).

A continuación la sentencia se detiene en la situación de los funcionarios del servicio exterior en el contexto del sistema único de prestaciones familiares (SUPF). Así, se establece que el personal del Servicio Exterior de la Planta A del Ministerio de Relaciones Exteriores (Decreto con Fuerza de Ley N° 33, de 1979), en materia de asignaciones familiares, está sujeto a un régimen especial, sin tope de remuneraciones. Tratándose de la requirente, asciende a la suma de \$1.709.833, es decir, más de tres veces lo previsto para el régimen general, lo que evidentemente constituye un privilegio de mayor magnitud que el establecido para la generalidad de los trabajadores chilenos. Lo anterior, no obstante que para acceder al goce de las asignaciones familiares los causantes deben reunir las calidades exigidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, considerando que el Decreto con Fuerza de Ley N° 33 no contiene normas que permitan determinar quiénes son beneficiarios y causantes de asignación familiar, como tampoco los requisitos que deben cumplirse para obtener tal beneficio (considerando 18°).

Más aún, la expresión “inválido” del artículo 3° de la letra a) del DFL N° 150, que se impugna, es razonable y su aplicación no genera mayores gravámenes sobre el derecho de igualdad ante la ley, cuya titular es la requirente, quien ya se encuentra en una situación más favorable frente al resto de las chilenas, tal como se ha señalado, y que el requerimiento intenta privilegiar aún más, perdiendo la razonabilidad original. La invalidez tampoco constituye una diferencia arbitraria, pues su finalidad es generar un ámbito de protección especial, respecto de las personas cuya condición física las sitúa en un estado de inferioridad respecto de la generalidad de ellas, orientado hacia la solidaridad (considerando 19°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

En el presente caso, sostiene la mayoría, la finalidad de la norma es responder a la contingencia social de personas que no trabajan remuneradamente fuera del hogar. La diferencia de trato consiste en el otorgamiento –o no– de un beneficio de seguridad social.

Por lo demás, dependiendo del objetivo y recursos disponibles, en determinados casos se ha favorecido a beneficiarias mujeres, estableciendo prestaciones de las que sólo ellas pueden ser titulares o contemplando normas que les reconocen la calidad de causantes, estatuyendo menores exigencias que aquellas previstas en el caso de los hombres (considerando 19°).

Finalmente, entrando de lleno a la impugnación de fondo de la requirente en cuanto a que se infringe la igualdad ante la ley, la sentencia, tras analizar algunas cuestiones generales en torno al principio de isonomía (considerandos 22° y 23°), establece la metodología de análisis con la que evalúa el accionar del legislador al configurar una diferencia: su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad, entonces, al Tribunal 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 (considerando 23°).

En el presente caso, sostiene la mayoría, la finalidad de la norma es responder a la contingencia social de personas que no trabajan remuneradamente fuera del hogar. La diferencia de trato consiste en el otorgamiento –o no– de un beneficio de seguridad social (la asignación familiar). El factor o criterio de distinción es el sexo del causante de la asignación (el o la cónyuge del funcionario) (considerando 24°). Dado que otorgar un beneficio de seguridad social para responder a una contingencia social no presenta duda desde la perspectiva de su racionalidad (considerando 25°), la sentencia procede a evaluar el criterio de distinción (sexo) (considerando 25°). Para el TC es posible argumentar racionalmente que si bien la sociedad ha evolucionado hacia una mayor igualdad sexual, y no obstante lo deseable de esa meta, la situación actual aún dista de aquélla. En otras palabras, la incorporación de la mujer al mundo laboral remunerado aún no iguala a la del hombre, ni cuantitativa ni cualitativamente, y por tanto el legislador retiene la facultad de considerar esta realidad a la hora de legislar, sin que por ello exceda el ámbito de la racionalidad (considerando 26°).





El legislador ha establecido reglas precisas respecto de quienes, y bajo qué condiciones, pueden ser titulares de la asignación familiar en discusión. El criterio de deferencia utilizado es correcto, dado que el órgano que debe tomar la difícil decisión de distribuir recursos fiscales escasos es éste, quien en este caso, habría optado por focalizarlos.

Más aún, sostiene que la prestación de seguridad social se entrega en razón de existir una necesidad o contingencia social: “Este es un elemento crucial que el legislador está obligado a tener en mente cuando concede una prestación como la que se analiza. Desde esta perspectiva, carecería de racionalidad entregar dicha prestación a quien no presenta contingencia social alguna, cual sería el caso de un cónyuge varón que no se encuentra inválido. Es cierto que la distinción en estudio no es perfecta, por cuanto pueden existir cónyuges hombres no inválidos que presenten la carencia o contingencia social que justifica la asignación familiar, así como cónyuges mujeres que no la requieran. Ello no convierte, sin embargo, la distinción en irracional, sino sólo en perfectible, ya que no otorga el beneficio a todos los que lo requieren, y se lo da a algunos que no lo necesitan. Esta imperfección, sin embargo, no alcanza a constituir irracionalidad o mero capricho y, por tanto, su adopción, modificación o derogación quedan comprendidas dentro de la esfera de competencias reconocida por el constituyente al legislador” (considerando 26°).

Bajo este análisis se descarta la existencia de una diferencia arbitraria (considerando 27°) y se rechaza el requerimiento.

#### 4. Voto disidente

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Carmona (Presidente), Peña, García y Romero quienes, en síntesis, estructuran su argumentación sobre la base de sostener que: (a) existe una diferencia de trato entre el cónyuge hombre y mujer para efecto del pago del beneficio de asignación familiar, resaltándose que se está en presencia de una discriminación en razón del sexo, no de un asunto de discriminación en consideración al nivel de capacidad económica –destacándose que los sujetos respecto de los cuales debe realizarse la comparación son los diplomáticos hombres y mujeres casados respecto del beneficio de asignación familiar, y no entre los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país y otros sectores de la población respecto del monto del beneficio–; (b) el nivel de exigencia con que el Tribunal debe evaluar o escrutar la racionalidad justificatoria de la diferenciación efectuada por la norma legal impugnada debe ser elevado; (c) se revela cuál es la finalidad del precepto legal que sustenta el beneficio de la asignación familiar, advirtiéndose la falta de razonabilidad de la diferencia que estatuye la norma impugnada para satisfacer el fin tenido a la vista, analizándose críticamente las argumentaciones que se

xx



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA\*:

Rol N° 2664-14. Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, la Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

han proporcionado (en este fallo y en la disidencia de STC Rol N° 2.320), para justificar la discriminación; y (d) concluyéndose, en definitiva que correspondía acoger el requerimiento porque la aplicación del precepto reprochado, en el recurso de protección que constituye la gestión pendiente, viola el inciso segundo del artículo 19, N° 2º, así como la frase final del inciso primero del aludido numeral.

## 5. Conclusión

El legislador ha establecido reglas precisas respecto de quienes, y bajo qué condiciones, pueden ser titulares de la asignación familiar en discusión. El criterio de deferencia utilizado en la sentencia con el legislador es correcto, dado que el órgano que debe tomar la difícil decisión de distribuir recursos fiscales escasos es éste, quien en este caso, habría optado por focalizarlos, lo que en caso alguno implica que no pueda perfeccionar la regla en el futuro. Tomar una definición contraria, acogiendo la tesis de la disidencia, generaría consecuencias no deseadas desde la perspectiva de las consecuencias de política pública que genera el que en sede judicial se tomen definiciones en materia de política de seguridad social (en concreto, en la asignación de beneficios).

<sup>1</sup> En la sentencia se certifica que los ministros Bertelsen y Vodanovic concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

<sup>2</sup> Ver *Fallos Públicos* N° 39 “Tribunal Constitucional y Elecciones Trágicas”, de septiembre de 2013. Disponible en: [http://lyd.org/wp-content/themes/LYD/files\\_mf/fallospublicos39septiembre201399.pdf](http://lyd.org/wp-content/themes/LYD/files_mf/fallospublicos39septiembre201399.pdf)