

Santiago, 30 de junio de 2011.

OFICIO N° 6.242

Remite resolución.

CAMARA DE DIPUTADOS

EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CÁMARA. DE DIPUTADOS:

30 JUN. 2011
RECEPCIÓN

Remito a V.E. copias de las resoluciones dictadas por esta Magistratura con fecha 30 de junio de 2011, en los autos Rol N° 2.025-II-CPT, sobre el requerimiento formulado por el Presidente de la República solicitando se declare inconstitucional la actuación del Senado y la consecuente modificación introducida por éste al artículo 197 bis del Código del Trabajo contenido en el proyecto de ley que crea el permiso postnatal parental y modifica el Código del Trabajo (Boletín N° 7526-13), a los efectos que indican.

Dios guarde a V.E.

DIPIETACIJ

10 JUN 2011

PREVE. gló+1 De vuesr'os

VIA RT-- .k - - I G U I . N

C")-iii_t. Secretaria

AMAR, DE DIPUTADO

A S. E.
EL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DON PATRICIO
MELERO ABAROA
HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS VALPARAISO

Santiago, treinta de junio de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 20 de junio de 2011, el Presidente de la República ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las actuaciones ejecutadas por el Senado, y las consecuentes modificaciones al nuevo artículo 197 *bis*, que se incorpora al Código del Trabajo, mediante el Proyecto de Ley que crea el permiso post natal parental y modifica el Código del Trabajo (Boletín No 7526-13);

2°. Que, con fecha de hoy el Pleno de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento deducido;

3°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *"resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;"*.

A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: *"En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.";*

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 66 dispone:

"Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal

se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por dos días, a los órganos legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1. Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado, y

2. Cuando la cuestión se promueva con posterioridad a las oportunidades indicadas en el artículo 62.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno."

A su vez, el artículo 67 del mismo cuerpo legal establece que:

"El requerimiento se entenderá recibido desde que sea declarado admisible y desde esa fecha comenzará a regir el plazo de diez días para resolverlo, sin perjuicio de la prórroga establecida en el inciso quinto del artículo 93 de la Constitución Política de la República.

Declarado admisible, deberá ponerse en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, enviándoles copia de él, quienes dispondrán de cinco días, contados desde la fecha de la comunicación, para hacer llegar al Tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen necesarios. Transcurrido dicho plazo, el Tribunal procederá con la respuesta o sin ella. Para este solo efecto, la comunicación se entenderá recibida al momento de su ingreso en las oficinas de partes de la Cámara de

Diputados, el Senado y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia".

5°. Que, examinado el requerimiento a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad y atendido el mérito del proceso, se verifica que se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso cuarto, de la Constitución Política y que, en la especie, no concurre ninguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Orgánica de esta Magistratura.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) Que se declara admisible el requerimiento deducido a fojas uno.

2) Póngase el requerimiento en conocimiento del Senado y de la Cámara de Diputados, enviándoles copia del mismo, para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de la comunicación, formulen las observaciones y presenten los antecedentes que estimen necesarios.

Comuníquese por oficio.

Ro1 N° 2025-2011-CPT.

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

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

Santiago, treinta de junio de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 20 de junio de 2011, el Presidente de la República ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las actuaciones ejecutadas por el Senado, y las consecuentes modificaciones al nuevo artículo 197 bis, que se incorpora al Código del Trabajo, mediante el Proyecto de Ley que crea el permiso post natal parental y modifica el Código del Trabajo (Boletín No 7526-13);

2°. Que también suscribió el requerimiento el Ministro Secretario General de la Presidencia y, con posterioridad, lo hizo también el Ministro de Hacienda subrogante;

3°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *"resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;"*.

A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: *"En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.";*

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 61 dispone:

"En el caso del número 3° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

El requerimiento del Presidente de la República deberá llevar, también, la firma del Ministro de Estado correspondiente.

Cuando el requirente fuera alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario.

Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, podrá formularse por conducto del Secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal.

En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación.

A su vez, el artículo 65 del mismo cuerpo legal establece que:

"Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 63, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no lo acoja a tramitación deberá ser fundada, se dictará en el plazo de dos días, contado desde que se dé cuenta, y se notificará a quien lo haya formulado.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la

omisión de antecedentes que debían acompañarse, el

Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.

Si transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior no se hubieren subsanado los defectos del requerimiento o no se hubieren completado los antecedentes, el Tribunal comunicará este hecho al Presidente de la República para que proceda a la promulgación de la parte del proyecto que fue materia de la impugnación."

Por su parte, el artículo 63 de la misma ley orgánica establece:

"El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.";

5°. Que, a fojas 398, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento ante el Pleno de esta Magistratura;

6°. Que el examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes que a él se acompañan permite concluir que éste cumple con los requisitos establecidos en las disposiciones legales citadas y en las demás pertinentes

de la mencionada ley orgánica constitucional para ser admitido a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

A lo principal de la presentación de fojas uno, se admite a tramitación el requerimiento deducido; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, como se pide; al tercer otrosí, téngase presente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por no admitir a trámite el requerimiento de autos, fundados en las siguientes consideraciones:

En el caso del señor **Fernández Fredes**, por estimar que en la especie no se configura propiamente un conflicto de constitucionalidad de aquellos que esta Magistratura está llamada a resolver en ejercicio de la atribución conferida en el numeral 3° del artículo 93 de la Carta Fundamental, toda vez que la propia Ley Suprema, en el inciso final de su artículo 67, ha previsto la hipótesis de que el Congreso Nacional apruebe un proyecto de ley sin suficiente financiamiento (que es justamente lo que el Presidente de la República denuncia en su requerimiento), caso en el cual el constituyente habilita al propio Jefe de Estado para que, al promulgar la ley y previo informe favorable del respectivo organismo recaudador, refrendado por la Contraloría General de la

República, reduzca proporcionalmente el gasto correspondiente, asegurándose de este modo el financiamiento de la iniciativa.

Adicionalmente, en opinión de este disidente, no cabe la posibilidad de que el requerimiento sea acogido en los términos en que está planteado, pues ello supondría el absurdo de que este Tribunal declarara aprobada la totalidad de un texto legal que el Senado sólo aprobó en parte, lo que claramente exorbitaría el marco de sus atribuciones en la materia.

En el caso de los Ministros **señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, por las siguientes razones que pasan a explicar:

1.- Que la cuestión de constitucionalidad planteada por el requerimiento presentado por S.E. el Presidente de la República, está regulada por los artículos 93 N° 3 y 94 de la Constitución Política de la República, así como por el Título II Párrafo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

2.- Que el artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone que: *"son atribuciones del Tribunal Constitucional: (...) 3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;*

(...) En el caso del número 3°, el Tribunal solo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez contados desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.".

Asimismo, el artículo 94, inciso segundo, de la Constitución Política de la República preceptúa que: "Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.";

3.- Que el Título II, Párrafo 3, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone en diversos artículos los requisitos que debe cumplimentar el requerimiento para que sea admitido a trámite.

Una de las normas claves en la admisión a trámite del requerimiento es el artículo 63 de la mencionada ley que dispone lo siguiente: "El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen,
con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado con indicación precisa de la parte impugnada:"

4.- Que, tratándose de un requerimiento presentado por el Presidente de la República, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece un conjunto de requisitos formales como el hecho de que éste

"deberá llevar, también, la firma del Ministro de Estado correspondiente" (artículo 61, inciso segundo) y, adicionalmente, que debe presentarse con anterioridad a la promulgación de la ley la que "se entenderá efectuada por el Presidente de la República cuando ingrese a la Oficina de Partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio" (artículo 62, inciso primero);

5.- Que de lo expuesto se desprende el conjunto de requisitos formales y de fondo que debe reunir el requerimiento por una cuestión de constitucionalidad del artículo 93 N° 3° de la Constitución Política de la República que, en la especie, ha presentado S.E. el Presidente de la República. A saber:

- a.- Uno de los órganos habilitados para interponer el requerimiento es la Presidencia de la República con la firma del Ministro respectivo.
- b.- Debe presentarse durante la tramitación del proyecto de ley y antes del ingreso del decreto promulgatorio de la ley a la Oficina de Partes de la Contraloría General de la República.
- c.- El requerimiento debe contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo.
- d.- Debe precisar la cuestión de constitucionalidad planteada.
- e.- Debe indicar con claridad las normas constitucionales que se estiman transgredidas.
- f.- Debe acompañar copia íntegra de las actas de sesiones de sala o de comisión en que se hubiera tratado el problema de constitucionalidad así como acompañar los instrumentos, escritos y demás antecedentes que respalden la decisión.
- g.- Debe indicar con precisión la parte impugnada del proyecto de ley, puesto que el Tribunal

Constitucional deberá declarar inconstitucionales esas disposiciones, no incorporándolas al proyecto de ley;

6.- Que el requerimiento interpuesto es invocado "en *contra de las actuaciones ejecutadas por el H. Senado, que modificaron el nuevo artículo 197 bis, que se incorpora al Código del Trabajo (en adelante CT), mediante el Proyecto de Ley que crea el permiso post natal parental y modifica el Código del Trabajo (Boletín N° 7526-13), por contradecir dichas actuaciones el artículo (sic) 6, 7 y 65 de la Constitución*". Y en la petición se plantea "tener por formulado el presente requerimiento, y en definitiva acogerlo, para que declare contrario a los artículos 6, 7 y 65 de la Constitución Política de la República, la actuación del Senado y la consecuente modificación introducida por éste al artículo 197 bis del Código del Trabajo con templado en el proyecto de ley (Boletín 7526-13), dejándolo sin efecto o adoptando las medidas que US estime conducentes a restablecer el imperio del derecho y la supremacía de la Constitución en la tramitación de dicho proyecto de ley.";

7.- Que el requerimiento identifica las "actuaciones del H. Seriado" como "una actuación inconstitucional que *consistió en dividir la votación de un artículo eliminando con ello el tope del subsidio que se proponía*"

(fs. 1). A fs. 17 y 18, el requerimiento ofrece un cuadro comparado en donde describe el artículo 197 bis del Código del Trabajo originalmente presentado por el Ejecutivo y el definitivamente aprobado por el Senado. En él se advierte, gráficamente, que su inciso primero proponía lo siguiente:

"Artículo 197 bis.- Durante las doce semanas siguientes inmediatas al término del período postnatal, existirá un permiso postnatal parental a favor de la madre; no obstante, a elección de aquélla, el padre trabajador podrá hacer uso de

dicho permiso a partir de la sexta (séptima) semana del mismo. La mujer o el padre trabajador que se encuentre haciendo uso de este permiso recibirá el subsidio mencionado en el artículo 198. La base de cálculo del subsidio que origine el permiso postnatal parental, no podrá exceder a la cantidad equivalente a 30 unidades de fomento, al valor que tenga ésta al último día de cada mes anterior al pago, y en la determinación de su monto se considerarán siempre las remuneraciones de la madre, independiente de quién haga uso del permiso. Este tope será también aplicable a las remuneraciones que deban enterarse a los funcionarios de la administración del Estado cuando hagan uso del permiso postnatal parental. Este subsidio se financiará con cargo al Fondo Unico de Prestaciones Familiares del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social".

Este artículo nos visualiza cómo, a partir de lo subrayado, se procedió a votar esa parte separadamente rechazándose y eliminando del proyecto la norma parcialmente. De la misma manera, otro inciso fue rechazado aun cuando sin utilizar la técnica de la votación separada;

8.- Que el requerimiento cumple con todos los requisitos planteados salvo aquel que se indica en el literal g) del Considerando 5°, esto es, la ausencia de una indicación precisa de la parte impugnada del proyecto de ley que se debe declarar inconstitucional y, por lo mismo, el requirente nos pide que este Tribunal agregue la norma suprimida por el Senado como una modalidad de dejar sin efecto esa votación;

9.- Que, en concepto de estos Ministros disidentes, no nos encontramos en el supuesto normativo del artículo 65, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del

Tribunal Constitucional que dispone que *"no obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales."* Aquí no pueden subsanarse los defectos de forma o acompañar los antecedentes que faltan puesto que todos ellos están cumplimentados;

10.- Que el problema fundamental es la contradicción entre un problema de constitucionalidad que sí fue planteado en el Senado con las correspondientes reservas y la determinación de una cuestión de constitucionalidad que corresponda al ámbito de atribuciones competenciales del Tribunal Constitucional;

11.- Que la Constitución Política de la República es clara en exigir la referencia sobre una norma específica del proyecto de ley con el objeto preciso de que *"la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido"* (Artículo 93 N° 3°, inciso tercero), y con la finalidad definitiva de que *"las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto"* (Artículo 94, inciso segundo). Por ende, se trata de un requisito procesal de admisión a trámite porque la identificación de tal norma en el proyecto de ley -inexistente en la especie- es clave para que el Tribunal pueda obrar en consecuencia con lo pedido.

12.- Que estos requisitos se manifiestan en dos momentos procesales diferentes. Uno, con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional puesto que se trata de verificar una medida cautelar para que la norma precisamente impugnada no se integre al proyecto de ley. Y también para que no se promulgue pero sin detener el debate legislativo que concluya eventualmente en una ley.

Por tanto, el único momento procesal para verificar esta causal es en el momento de la admisión a trámite. Y el segundo momento que exige la determinación clara de una norma que se declare inconstitucional es en la sentencia misma, cuestión que regula el artículo 94 de la Constitución según ya se expresó.

13.- El Tribunal Constitucional, cuando actúa dentro del iter legislativo, como es el caso del Artículo 93 N° 3°, sólo debe obrar como legislador negativo declarando inconstitucional una norma de un proyecto de ley impidiendo de ese modo que nazca a la vida del derecho. No puede, por tanto, sustituir al legislador democrático. Tampoco puede innovar activamente en el ordenamiento jurídico, sea incorporando textos positivos al proyecto de ley o mediando entre textos para escoger aquellos que le parezcan pertinentes, por más que sean originados en alguna de las mayorías o minorías legislativas circunstanciales que existan en las Cámaras. Con menor razón en este último caso porque comprometería la deferencia debida de este Tribunal con el Congreso Nacional.

14.- En definitiva, se trata de reiterar el precedente que esta Magistratura definió en el Rol N° 1940, en cuyo Considerando 6° se estableció un criterio que puede ser

aplicado a este Caso. *"No hay presupuesto fáctico básico del conflicto constitucional"*, aludiendo a la inexistencia de una norma que fuera objeto de control de constitucionalidad.

Comuníquese por oficio

Rol N° 2025-2011-CPT.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional,
integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo
Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl
Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol
Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán,
Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander,

José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

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