



## Senado y aprobación del post natal: una votación inconstitucional.

### I. Introducción

En marzo del presente año el Ejecutivo ingresó al Senado un proyecto de ley, mediante el cual se proponía crear el nuevo permiso postnatal, agregando un artículo 197 bis al Código de Trabajo (CT)<sup>1</sup>. Este permiso consistía en un tiempo de descanso adicional de doce semanas al actual periodo, del cual podía hacer uso la madre o el padre, a elección de la primera.

La iniciativa proponía que durante dicho periodo, la madre o el padre, recibieran un subsidio equivalente a la remuneración de la madre con un tope de 30 UF. Para el caso de los padres cuya remuneración imponible no fuera cubierta por dicha prestación, la norma propuesta les permitía trabajar a jornada reducida hasta completar su renta.

Este beneficio significaba para el fisco un gasto cercano a los \$43.771 millones de pesos, el cual sería financiado por el Fondo Único de Prestaciones Familiares.

#### RESUMEN EJECUTIVO

En la discusión del proyecto de ley que extiende el permiso post natal hasta seis meses, el Senado separó la votación del artículo que establecía el tope de 30 UF para el beneficio, subiéndolo a 66 UF. Este proceder generaría un aumento directo del gasto público y con ello la vulneración de diversas disposiciones constitucionales relacionadas con las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Requerido el Tribunal Constitucional, resolvió dejar sin efectos dichas actuaciones. A continuación las razones de esta acertada decisión.

## II. Tramitación

Durante su tramitación en la Cámara Alta, el proyecto de ley en comento fue conocido por las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y Salud, y luego por la de Hacienda.

Sometido a votación general<sup>2</sup> en las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y Salud, la iniciativa fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes. Sin embargo, durante la votación en particular del nuevo art. 197 bis del Código del Trabajo que se proponía, el H. Senador Rossi solicitó votación separada respecto de ciertas oraciones del inciso primero de dicho artículo, a lo cual se accedió, puesto que la admisibilidad de dicha solicitud fue aprobada por la mayoría de los votos de las Comisiones.

De esta manera, se procedió a la votación dividida del artículo en comento, con lo cual, se rechazaron las oraciones que regulaban el tope de 30 UF, la fuente permanente de financiamiento y las demás normas que se referían a ellas.

Con posterioridad, el proyecto fue analizado por la Comisión de Hacienda y luego, por la Sala del Senado, instancias en las cuales el proyecto de ley fue aprobado en los mismos términos que en las Comisiones Unidas.

Estas actuaciones generaron, en consecuencia, un aumento directo del gasto público al subir el tope del subsidio propuesto de 30 UF a 66 UF, monto actual del subsidio de pre y postnatal, incrementándose el gasto fiscal en, al menos, US\$ 35 millones por año.

## III. Requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional

Ante este panorama, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Congreso Nacional, formuló ante el Tribunal Constitucional, un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de las actuaciones ejecutadas por el H. Senado, tendientes a dividir la votación del señalado artículo –eliminando el tope del subsidio que se proponía– cuestión que, a juicio del Ejecutivo, contraviene los artículos 6, 7 y 65 de la Constitución<sup>3</sup>.

El requerimiento se funda en que el Senado vulneró diversas disposiciones constitucionales que se vinculan directamente con el ámbito de materias reservadas a la iniciativa exclusiva del Presidente de

---

1. Proyecto de ley en materia de duración del descanso de maternidad, Boletín 7526-13.

2. Se entiende por discusión general la que dice relación sólo con las ideas matrices o fundamentales del proyecto y tiene por objeto admitirlo o desecharlo en su totalidad. En la discusión particular se procede a examinar el proyecto en sus detalles. Se consideran como ideas matrices o fundamentales de un proyecto aquellas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda (art. 23 LOC Congreso Nacional).

3. Rol 2025-11.

la República. Por esta razón se solicitó dejar sin efecto dichas actuaciones, restableciendo el imperio del derecho en la tramitación del proyecto de ley.

Con fecha 20 de julio del presente año, el Tribunal Constitucional dicta sentencia en la causa, acogiendo el requerimiento y declarando inconstitucional el inciso primero del artículo 197 bis, aprobado en primer trámite por el Senado. Al respecto el Tribunal hace hincapié que el Senado alteró el proyecto presentado por el Presidente de la República, introduciendo un aumento de beneficios, tanto al personal de la administración pública, como a trabajadores del sector privado. De paso se modificaron normas sobre seguridad social, materias que de acuerdo al art. 65 de la Constitución, el Congreso Nacional sólo puede aceptar, disminuir o rechazar –en ningún caso aumentar– los beneficios y gastos propuestos por el Presidente de la República. Sumado a esto, el Tribunal funda la inconstitucionalidad de las actuaciones en el art. 6° de la Constitución el cual somete la actuación de los órganos del Estado a la Constitución<sup>4</sup>, norma que excluye todo comportamiento que entrañe una vulneración de los límites que la propia Carta Fundamental les impone<sup>5</sup>.

La decisión del Ejecutivo de actuar por esta vía despertó muchas críticas, tanto en la forma como en el fondo de la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal Constitucional. Frente a ello, la opinión pública estaba dividida en cuanto a lo que debía ser el comportamiento de dicho tribunal.

Sin embargo, frente a los numerosos argumentos expuestos por los abogados que representaron al Presidente del Senado, existieron poderosas razones que hicieron imponerse a los fundamentos del requerimiento, y que son precisamente los que hoy sostienen el valorado equilibrio que nuestra institucionalidad mantiene en materia de gasto público.

De esta forma, el fallo en primer lugar reafirma la competencia del Tribunal Constitucional para decidir estos asuntos, tal como se había indicado en muchas otras sentencias del mismo órgano<sup>6</sup> y en la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 3° de la Constitución, que permite a este tribunal resolver, entre otras cosas, “las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley (...)”, es decir, cualquier discrepancia de carácter constitucional que pudiere surgir entre los órganos colegisladores por haber interpretado de manera distinta alguna norma.

---

4. El artículo 6° señala textualmente:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

5. Considerando 65 y 66 de la Sentencia Rol 2025-11

6. Sentencia recaída en autos Rol N° 591: “Este Tribunal Constitucional es el llamado a decidir los conflictos constitucionales, mas dentro del sistema concentrado y compartido sólo le corresponde dirimir aquellos que estén expresamente entregados a su competencia”.

En este sentido quedó de manifiesto que la misión de esta magistratura, velando por la efectiva vigencia del principio de supremacía constitucional -como soporte esencial del Estado de Derecho y de la democracia- abarca no sólo el análisis de la “*constitucionalidad de fondo*”, sino también la denominada “*constitucionalidad de forma que apunta a la conformidad de los preceptos legales con el proceso nomogenético o de formación de la ley...*”<sup>7</sup>.

Para graficar lo anterior, el fallo reproduce un argumento entregado por el profesor Enrique Silva Cimma –primer Presidente del Tribunal Constitucional– al explicar el origen de esta atribución: “(*...*) cada vez con más nitidez empezó a plantearse en los círculos políticos y muy especialmente en las esferas gubernativas de la época, la necesidad de ir a la creación de un organismo que asumiera el rol de dilucidar los conflictos jurídicos que se suscitaban como consecuencia de la dictación de leyes inconstitucionales. Particularmente, se ponía énfasis en los casos reiterados de infracciones a la Carta que se motivaban por el avasallamiento que el Congreso hacía de las atribuciones del Ejecutivo, ya invadiendo con sus iniciativas materias que eran propias de éste, ya infringiendo normas sobre financiamiento adecuado para los proyectos de ley. En opinión de muchos, además, todo ello se acentuaba gravemente en los períodos preelectorales”<sup>8</sup>.

El Tribunal Constitucional no sólo explicó su competencia, sino que añadió como su deber el examinar y resolver los conflictos que se le plantean en vías de restablecer la supremacía de la Carta Fundamental, cuando haya sido quebrantada, de lo contrario se estaría incumpliendo con el principio de inexcusabilidad, además de abdicar del deber que el artículo 6° de la Constitución impone a todo órgano del Estado de garantizar el orden institucional de la República; y el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en cuya virtud “*reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión*”.

Otro punto resuelto por el Tribunal fue lo relativo a la oportunidad del requerimiento. Frente al descargo de que se trataría de una cuestión netamente política, habitual durante la negociación de cualquier proyecto de ley, y aduciendo que no se habrían agotado todas las instancias asociadas al procedimiento legislativo o, eventualmente, al ejercicio de la prerrogativa del veto, lo que hacía inoficiosa la intervención del Tribunal Constitucional, éste último citó nuevamente el artículo 93 de nuestra Carta Fundamental, que en su inciso primero, numeral 3º, prescribe que son atribuciones del Tribunal Constitucional: “*Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley (...)*”. Con este argumento de texto, no sería exigencia para interponer la cuestión de inconstitucionalidad de un proyecto de ley en tramitación, la circunstancia de que se agoten –eventualmente– las vías propias del proceso de formación y aprobación de la ley.

7. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol No 1.410, considerando 25º

8. Cfr. Fallo TC, 20 julio 2010 Rol 2015 – 11; p.42; véase “El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973). Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 38, 2008, p. 22.

Finalmente, otro de los argumentos “fuertes” presentados por los abogados de la Presidencia del Senado, decía relación con la interpretación de la división de la proposición, en el sentido de que esa actuación no se entendería como “indicación” y que por tanto, no estaba en contravención a los preceptos legales ni constitucionales.

Sin embargo, es en relación a este hecho –la división del artículo para su votación– donde parece configurarse la infracción más grave a la Constitución, en términos prácticos. Esto porque podría haberse discutido el contenido de esa norma en el estado de tramitación en que se encontraba. No obstante, la actuación del Senado en los términos ya señalados fue, en opinión de quienes suscriben este trabajo, inaceptable e ilegal.

El Congreso actuó de un modo que no sólo no le está permitido, sino que le está expresamente prohibido, toda vez que los actos que el Senado pueda ejecutar en el proceso de formación de la ley, deben someterse siempre a la Constitución, respetando los términos del artículo 65 inciso 3º y final de la Carta Fundamental.

#### IV. Conclusión

Resultaba fundamental examinar el valor jurídico de las actuaciones del Senado en el proceso de formación de la ley, y que el Tribunal Constitucional discerniera si en el ejercicio de sus atribuciones propias, contenidas en el reglamento, era posible que el Senado vulnerare la Constitución.

A todas luces parecía que la respuesta es negativa. Ningún entendimiento del principio de la deferencia razonada que el Tribunal Constitucional debe a los órganos legisladores, puede llevar a que éstos no respeten el ordenamiento jurídico constitucional vigente, y las reglas sobre financiamiento y gasto público previstas en la Carta Fundamental. Aceptar o tolerar por este tribunal una actuación semejante, hubiese sido un gravísimo precedente de contravención a la Constitución en materia de gasto público, el cual se sustenta en un sistema coherente que permite al Presidente de la República dar cumplimiento a la política de financiamiento que considere adecuada para el cumplimiento de su programa de gobierno.

*“No es aceptable ni recomendable para el buen funcionamiento de la administración del país que se rompa esta coherencia por quienes no tienen la responsabilidad de la administración que, en definitiva, está radicada en el Presidente de la República. La historia legislativa chilena está plagada de ejemplos en que, por la vía de la iniciación de proyectos de ley o la iniciativa parlamentaria en el período ordinario de sesiones se han creado obstáculos graves para el normal desenvolvimiento económico y social del país (...)”<sup>9</sup>.*

---

9. Fallo TC, 20 de julio de 2010. Considerando TRIGESIMO SEXTO, Numeral III. “Evolución Constitucional de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de gastos y seguridad social.”

El Tribunal Constitucional, al zanjar la discusión a favor de las prerrogativas del Presidente de la República, hizo que prevalecieran las razones y principios manifestados en la Carta Fundamental. La iniciativa exclusiva del Ejecutivo en esta delicada materia significa, también, que ni el Senado ni la Cámara de Diputados pueden, ni aún por la vía de votar separadamente artículos o incisos de un determinado proyecto de ley, adoptar decisiones que en la práctica generen el aumento del gasto público. La deferencia razonada que el Tribunal Constitucional debe a los Poderes del Estado que concurren a la formación de la ley, tesis que en principio no merece reparos, no puede significar que esa Corte abandone su misión de decidir si los órganos en conflicto, al actuar del modo que lo hicieron, han infringido la Constitución que están obligados a respetar.