

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 3 de abril de 2013, la Cuarta Sala de la Corte Suprema ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad de la letra c) del artículo 3° de la Ley N° 12.522, que CONCEDE A LOS IMPONENTES DE LA CAJA DE RETIRO Y DE PREVISIÓN SOCIAL DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO Y A LOS JUBILADOS DE DICHA INSTITUCIÓN Y DE LA EMPRESA DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO, EL DERECHO A CAUSAR MONTEPÍO EN FAVOR DE LAS PERSONAS QUE SEÑALA; DEROGA EL NÚMERO 1° DEL ARTÍCULO 5° Y ACLARA EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY N° 3.379, DE 23 DE MAYO DE 1918, ORGÁNICA DE AQUELLA CAJA.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 3°.- Tendrán derecho a gozar de la pensión de montepío:

a) La viuda en una cuota igual al 100% de la pensión de montepío, cuando no haya hijos del causante con derecho a montepío;

b) La viuda, el 50%, cuando haya hijos del causante con derecho a montepío;

c) Los hijos legítimos, adoptivos, naturales e ilegítimos a que se refiere el artículo 280°, números 1 y 2 del Código Civil, hasta que enteren 21 años en caso de seguir estudios regulares, o estén absolutamente inhabilitados para el trabajo, cualquiera que sea su edad y las hijas solteras o viudas de cualquier edad en una cuota igual al 50% de la pensión de montepío para el conjunto de todos ellos. Siendo varios los hijos la cuota del 50% de la pensión de montepío se dividirá por partes iguales y con derecho a acrecer entre ellos. Si no hubiere viuda, los hijos con derecho a montepío recibirán en conjunto un montepío equivalente al 100% con derecho a

acrecer entre ellos. Asimismo, la pensión de la viuda acrecerá hasta el 100% cuando los hijos dejen de tener derecho al montepío;

d) En defecto o incapacidad de la viuda, o de todos los hijos antes indicados, el 50% de la pensión de montepío que habría correspondido a aquélla o a éstos, beneficiará al padre y la madre del fallecido, por partes iguales y con derecho a acrecer entre ellos;

e) Las hermanas solteras del causante mayores de 55 años y las inválidas de cualquiera edad, siempre, en ambos casos, que sean solteras, no tengan previsión y hayan vivido a expensas del causante, cuando faltaren los beneficiarios señalados en las letras precedentes, el 75% de la pensión de montepío por partes iguales y con derecho a acrecer entre ellas.”.

La gestión invocada es un recurso de casación en el fondo, caratulado “Ríos Álvarez, Gloria, con Instituto de Normalización Previsional (INP)”, del cual conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 8.600-12, referido a un proceso civil, en el cual se demanda una pensión para una hija soltera, al amparo del precepto impugnado, en condiciones de que al fallecer el causante, en 1992, la hija era casada y posteriormente obtuvo la nulidad de matrimonio, tras lo cual, en 2005, requiere al Instituto de Normalización Previsional el pago de la pensión.

Cabe señalar que la Contraloría General de la República determinó que no correspondía el pago, por estar casada la peticionaria al fallecer su padre, criterio que confirmó la Superintendencia de Seguridad Social.

En primera instancia, el Instituto de Normalización Previsional no contestó la demanda y en la réplica sostuvo que había operado en la especie el matrimonio nulo putativo, por lo cual solicitó el rechazo de la

acción, alegó que la viuda percibió el 100% de la pensión y finalmente opuso excepción de prescripción.

El tribunal de primer grado acogió parcialmente la acción, pues se dio lugar a la pensión sólo desde la notificación de la demanda y se acogió parcialmente la excepción de prescripción.

Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó el fallo y rechazó la acción, pues al momento de fallecer el padre la demandante estaba casada, invocando además el matrimonio nulo putativo.

La parte demandante recurrió de casación en el fondo, invocando como infringidas diversas normas, entre ellas el precepto impugnado.

En su requerimiento, la Corte Suprema sostiene que en tanto las hijas solteras de cualquier edad pueden gozar de este régimen especial, sin que exista fundamento para la diferencia de trato, lo establecido por el precepto impugnado puede ser considerado como una discriminación arbitraria de aquellas que prohíbe el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Tras requerir antecedentes adicionales, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento.

A fojas 257, sin acreditar personería, el abogado Hernán Menanteau presentó un escrito evacuando el traslado conferido, por la demandante Gloria Ríos Álvarez.

Se refiere a la igualdad ante la ley y expone que la reforma constitucional de 1999, que declaró que hombres y mujeres son iguales ante la ley, no introdujo ningún nuevo elemento sustantivo, por ser sólo el cumplimiento de tratados internacionales, acorde con la sustitución de **hombres** por **personas** en el artículo 1° de la Carta

Política, de conformidad al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Alude asimismo al deber del Estado de poner término a las desigualdades injustificadas, para concluir que las diferencias de trato deben basarse en factores objetivos y ser justificables racionalmente, para así tratar igual a los iguales y desigualmente a los desiguales, en aras del bien común.

Por todo ello, señala que la norma impugnada se ajusta a la Constitución.

A fojas 261, el Instituto de Previsión Social, ex INP, evacúa el traslado conferido, haciendo presente que el requerimiento es poco claro en cuanto a su finalidad en relación a la norma cuestionada, en tanto establece a varios titulares de pensión, destacando que la mayoría son de género femenino.

En el requerimiento, al hablar de los “demás posibles asignatarios”, no se indica a quiénes afecta, podría entenderse a los hijos solteros o hijas solteras, viudas o casadas o a todos los demás usuarios del sistema de pensiones del IPS.

Tampoco aparece claro si se busca extender el montepío a los demás hijos, preguntándose qué pasa con las hermanas solteras mayores de 55 años y las inválidas solteras.

Concluye que no se puede visualizar a los sujetos ni al contexto en el que se generaría la vulneración de la igualdad ante la ley.

Solicita que el requerimiento sea aclarado por la Corte Suprema para informar acerca de su admisibilidad.

Posteriormente se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

Nuevamente sin acreditar la representación invocada, a fojas 283, el abogado Hernán Menanteau solicitó tener presente que, a su juicio, el precepto impugnado no vulnera la Constitución, trata de igual manera a quienes están en semejante situación y que la cuestión planteada es de resorte del legislador, mediante una ley interpretativa, modificatoria o derogatoria. Finalmente, agrega que la Cuarta Sala de la Corte Suprema formuló el requerimiento de inaplicabilidad con dos votos en contra.

El Instituto de Previsión Social, por su parte, evacuó el traslado conferido, solicitando nuevamente que se aclarara el requerimiento. Señala que el precepto impugnado establece diversos asignatarios y que la Corte, al señalar como perjudicados a los "demás posibles asignatarios", formula un cuestionamiento genérico y abstracto, sin que señale si pretende eliminar a un grupo de asignatarios o extender el que existe, sin desarrollar el contexto de la infracción que insinúa.

Argumenta acerca de la consagración del principio de igualdad en la Carta Fundamental, en sus artículos 1° y 19, su reconocimiento por la doctrina y la jurisprudencia y su conceptualización, para concluir que no existe grupo perjudicado, elemento básico que debiera concurrir para poder declarar una inconstitucionalidad.

Concluye que la situación de las hijas solteras es semejante, no idéntica, a la de los demás beneficiarios de la letra c) impugnada, en función del estado civil.

Posteriormente se refiere a la discriminación positiva, a partir de la determinación de su concurrencia en base a un triple test, de desigualdad, de relevancia y de razonabilidad.

Señala que si la norma es cuestionada a partir de este examen, debe entenderse que se ajusta a la Constitución, pues si bien hay un trato diferente entre hijas y hermanas, ello tiene fundamento.

Expone que la mujer surge como sujeto de protección en esta materia tras la cuestión social de comienzos del siglo XX y que su participación laboral posteriormente bajó, dando lugar al paradigma familiar de hombre proveedor y mujer cuidadora, que se extenderá a las hijas durante la vejez del padre y también a las hermanas, motivo por el cual el legislador dispuso pensiones para ellas, a fin de evitar su desamparo tras el fallecimiento del proveedor. Es por ello que si se casan, pierden la pensión.

Expone que los hijos varones no se veían sometidos a tal riesgo social, pues tenían medios para ganarse la vida y acceder a una jubilación.

Por lo anterior, concluye que no existe discriminación arbitraria, solicitando el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 20 de agosto de 2013 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I. Naturaleza y objeto de la acción de inaplicabilidad.

PRIMERO: Que, de conformidad a lo dispuesto en los incisos primero, número 6°, y undécimo del artículo 93 constitucional, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un instrumento procesal que materializa una forma de control concreto de la

constitucionalidad de las leyes, toda vez que su interposición persigue que el tribunal que conoce de una causa determinada deba abstenerse de aplicar en su resolución el precepto legal que se tacha de contrario a la Carta Fundamental, por cuanto su observancia en ese preciso caso trae consigo una vulneración de los principios o normas de la Ley Suprema;

SEGUNDO: Que, por consiguiente, debe existir una vinculación directa entre la aplicación de la norma legal impugnada y la resolución de la cuestión *sub lite*, elemento éste que constituye el rasgo distintivo del control concreto y lo diferencia nítidamente del control abstracto, en el que el juicio de compatibilidad o incompatibilidad se efectúa exclusivamente entre normas de distinto rango, sin conexión con la dilucidación de una litis en específico. En consecuencia, el precepto reprochado de inconstitucionalidad ha de ser *decisorio litis* en el juicio que se ventila ante un tribunal ordinario o especial, pues la inaplicabilidad declarada entraña un mandato de exclusión normativa para el juez que resuelve la contienda, en el sentido estricto de que, para fallarla, deberá prescindir del precepto cuya aplicación se ha estimado contraria a la Constitución;

TERCERO: Que precisamente por el imperativo de conexión lógica a que se acaba de aludir, el numeral 5 del artículo 84 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, incluye entre las causales de inadmisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad el que el precepto legal impugnado no haya de tener incidencia decisiva en la resolución del asunto, debiendo entenderse por tal "asunto" la controversia concreta y específica que el tribunal a *quo* está llamado a dirimir en su fallo;

II. Inconurrencia en la especie del requisito de decisoriedad de la norma legal objetada.

CUARTO: Que en el proceso a que estos autos se refieren la objeción de constitucionalidad formulada en el requerimiento de la Cuarta Sala de la Corte Suprema no forma parte de la contienda que dicho tribunal deberá dirimir en la resolución del recurso de casación en el fondo de que conoce, por lo que el precepto impugnado no reúne el indispensable carácter de *decisorio litis* a que se ha aludido precedentemente, motivo por el cual la señalada aprensión reviste un carácter abstracto y, en consecuencia, no podrá ser acogida;

QUINTO: Que, en efecto, lo que en la causa pendiente se debate es la determinación del momento al que se retrotraen los efectos de la nulidad de matrimonio judicialmente declarada, para los fines de determinar si al producirse la delación del beneficio (fallecimiento del causante), la peticionaria del mismo se encontraba casada o soltera. Obviamente, ésa es una cuestión completamente distinta y separada del juicio de reproche que el requerimiento efectúa a la norma legal bajo análisis, consistente en su presunta incompatibilidad con el principio de igualdad de trato que el legislador debe observar entre sujetos situados en posiciones análogas;

SEXTO: Que, por lo anteriormente discurrecido, el requerimiento debe desestimarse por improcedente y, en consecuencia,

SE RESUELVE:

No hacer lugar al requerimiento de fojas 1.

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Gonzalo García Pino previenen que concurren a lo resuelto teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°. Que lo decidido por la Segunda Sala de este Tribunal acerca de la admisibilidad del requerimiento (fojas 269), no es obstáculo, en este caso, para apreciar el carácter decisivo del precepto legal, a la luz de los nuevos antecedentes aportados en el proceso.

En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha asentado el criterio conforme al cual *“resulta impropio sostener que la admisibilidad de un requerimiento impida el posterior pronunciamiento de fondo sobre el carácter decisivo de la norma impugnada (...). Mientras el juicio de admisibilidad es un juicio de posibilidad atenuado, inspirado en principios como el de “pro requirente”, la sentencia de inaplicabilidad importa un nivel de exigencia indudablemente superior a las exigencias de “barrera” establecidas para dar continuidad al proceso constitucional (...).”* (STC Rol N° 2237, considerando 16°);

2°. Que, a mayor abundamiento, el Instituto de Previsión Social planteó que, para efectos de evacuar el traslado conferido para la admisibilidad del requerimiento de autos, la requirente debía aclarar específicamente en qué consistía la desigualdad ante la ley, *“en atención a la expresión genérica usada en su libelo.”* (Fojas 264). Al evacuar el traslado de fondo ha agregado que *“las hijas solteras o viudas de este Régimen Previsional quedaban amparadas por el Sistema de Seguridad Social, mientras mantuvieran esa condición. En efecto, si se llegan a casar, pierden tal beneficio”* (fojas 294), lo cual, como indica el considerando quinto de la sentencia, reconduce el conflicto jurídico a la circunstancia de si la beneficiaria del montepío se

encontraba soltera o casada al momento de fallecer el causante.

En consecuencia, existen antecedentes allegados al proceso en forma posterior a la etapa de admisibilidad que confirman que el precepto legal reprochado en esta oportunidad no sería decisivo en la gestión pendiente invocada.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado, y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, previenen que concurren al rechazo del recurso teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1°. Que la propia Corte Suprema, al requerir la inaplicabilidad del artículo 3°, letra c), de la Ley N° 12.522, ha dicho que "siendo el precepto legal citado decisivo en la resolución del asunto, puesto que su aplicación o no aplicación en este caso puede determinar el resultado de la acción y una eventual condena al Instituto de Normalización Previsional, hoy Instituto de Previsión Social", tal es la razón por la que solicita una pronunciamiento y resolución del Tribunal Constitucional respecto a su inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

2°. Que, habiendo expresado el juez del fondo que el precepto legal impugnado es decisivo en la resolución del asunto sometido a su conocimiento, el Tribunal Constitucional, al ocuparse de la inaplicabilidad solicitada, debe considerar como motivo suficiente para pronunciarse sobre ella la apreciación que aquél ha hecho sobre su aplicación en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha deducido requerimiento de inaplicabilidad, y no entrar a cuestionarla;

3°. Que, admitida la posible aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial que se sigue ante la Corte Suprema, ella -a juicio de los Ministros previnientes- no resultaría contraria a la Constitución”;

4°. Que, en efecto, al permitir el artículo 3°, letra c), que las hijas solteras de cualquier edad gocen de montepío en el régimen de la ex Caja de Retiros y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado, ha de suponerse que para otorgarles tal beneficio en 1957, el legislador tuvo en cuenta la situación existente en el personal de Ferrocarriles del Estado y sus familias que justificarían la diferencia de trato en favor de las hijas solteras, lo que debe ser admitido por este Tribunal, a menos que se demostrara -lo que no ha ocurrido- que dicho tratamiento no tiene fundamento razonable y que resulta arbitrario y por consiguiente contrario a la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo, pero no comparte sus fundamentos. En su lugar, tiene presentes las siguientes consideraciones.

1°. Que la atribución confiada a las salas de este Tribunal para declarar la admisibilidad de la cuestión que les ha sido sometida, siempre que se verifique que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, se ejerce preliminarmente -como toda cuestión de admisibilidad en cualquier procedimiento- para evitar la prosecución de diligencias o actuaciones que, por razones de economía procesal y del interés público involucrado en el

ejercicio de la jurisdicción, parecen inútiles o inconducentes.

2°. Que, en lo que atañe particularmente a la causal de admisibilidad aludida, el examen sobre el carácter decisorio litis de la norma objetada debe hacerse en términos de que la "verificación" que instruye la Constitución se efectúe con el mayor rigor, teniendo a la vista la relación jurídico procesal sublite en su descripción típica, también enmarcada por la competencia del tribunal pertinente. Si éste es el de casación y el requerimiento se interpone teniendo como trasfondo un recurso de esa naturaleza, no cabe duda que la exigida verificación debe incluir -y no descartar- la calificación que, en la especie, ha hecho la Corte Suprema.

3°. Que, efectivamente, nadie mejor que el propio tribunal de la causa puede discernir si un precepto determinado tiene o no aplicación decisiva en la resolución del asunto de que conoce.

4°. Que la Corte Suprema ha requerido la inaplicabilidad del precepto legal en cuestión, por "razones fundadas, encontrándose pendiente el conocimiento del recurso de casación en el fondo deducido por la demandante y siendo el precepto legal citado decisivo en la resolución del asunto, puesto que su aplicación o no aplicación en este caso puede determinar el resultado de la acción y una eventual condena" al Instituto de Previsión Social, acción que ha sido, en su oportunidad, declarada admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura.

5°. Que, desde luego, la atribución exclusiva de los tribunales -en este caso, el de casación- para conocer y resolver causas civiles y criminales, ejerciendo funciones judiciales, importa la prohibición

constitucional para los demás órganos públicos de revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones.

6°. Que, en consecuencia, este previniente comparte la calificación de la Corte Suprema en torno al carácter decisivo del precepto impugnado, razonamiento que le impide concurrir -por vía oblicua de improcedencia- a la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

7°. Que, sin perjuicio de lo expuesto, el previniente estima adecuado resolver -en ejercicio de una razonada deferencia- el fondo de la cuestión propuesta y, atendidas las motivaciones que se expresarán, declarar que no existe inconstitucionalidad en la aplicación de la norma en cuestión.

8°. Que, en primer lugar, tras un cierto desarrollo legislativo de décadas, el derecho fundamental a la seguridad social aparece como tal solo después de la reforma constitucional del año 1971, mediante la Ley N°17.398, que en esta parte agregó al catálogo de derechos del artículo 10 de la Carta de 1925 el siguiente numeral:

“16° El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.”.

9°. Que, actualmente, esta materia está regulada en el numeral 18° del artículo 19 de la Constitución, el que se limita a señalar que la Constitución garantiza a todas las personas el derecho a la seguridad social. Éste fue, en gran medida, “desconstitucionalizado”, en una regresión que rebajó su estándar de garantía, pues no

asignó al Estado un rol activo como garante de prestaciones ni como ente prestador, adjudicándole exclusivamente una función de supervigilancia del sistema.

Además, la norma de la Carta de 1980 fortaleció el principio de subsidiariedad, garantizando el derecho a la seguridad social, pero sin darle contenido específico ni tutela jurisdiccional directa, estableciendo al mismo tiempo las bases para la creación legislativa de un sistema de seguridad social sin estados de necesidad mínimos ni prestaciones aseguradas.

10°. Que la seguridad social, en tanto derecho fundamental, puede definirse como el acceso a un sistema legal destinado a proporcionar y financiar diversas prestaciones referidas a estados de necesidad social específicos, que deriven de riesgos como la cesantía, la invalidez, la viudez, la orfandad, la vejez, la cesantía y la incapacidad, asegurando un conjunto de condiciones de vida en forma general, integral y uniforme.

A las notas de generalidad, integralidad y uniformidad debe agregarse el principio de solidaridad, sin el cual falta una condición de existencia de la seguridad social.

11°. Que, en el citado contexto, las normas referidas al ordenamiento previsional del caso sublite son efectivamente de tipo especial, estableciendo un estatuto diferenciado y solidario. A la luz de la normativa constitucional del derecho a la seguridad social, estas disposiciones son desarrollo y garantía de prestaciones, debiendo anotarse que se refieren al término del derecho a la pensión.

En tal sentido, lo que corresponde es examinar la razonabilidad legislativa de dicha norma, pues es ése el precepto cuya aplicación se ha impugnado.

12°. Que, desde luego, puede admitirse como discutible el régimen de pensiones de las hijas solteras, pero se trata de un tema que actualmente se encuentra en discusión legislativa. Asimismo, el precepto impugnado, al referirse al término del beneficio, establece sus límites temporales, y si su extensión puede ser cuestionable, su eventual declaración de inaplicabilidad podría generar la paradoja de eliminar sus limitaciones y hacer aún más extensa esta excepcional norma.

13°. Que, sin llegar a realizar un examen de proporcionalidad para justificar la preceptiva objetada, cabe considerar que, a la época de su dictación, gozaba de legitimidad social la dedicación de una hija al cuidado de sus padres ancianos, menoscabando sus posibilidades de inserción en el mercado laboral y dejándola en una situación desmedrada al momento de morir aquéllos. Dicha situación es la que se buscó enfrentar con pensiones de este tipo, por lo que, a la fecha de su emisión, estas normas eran desarrollo y consagración de prestaciones para cubrir un estado de necesidad social para un grupo determinado y uniforme de personas en una misma situación: la mujer desvalida.

14°. Que si bien hoy la realidad social es diferente y dichas motivaciones pueden no ser del todo efectivas, calificar un texto legislativo como arbitrario requiere constatar que carece de fundamento o que tiene una intención de odiosidad hacia un grupo determinado e identificable, no concurriendo en la especie ninguna de dichas circunstancias.

15°. Que todo lo anterior no obsta a que pueda examinarse en un proceso diverso la constitucionalidad de las normas que establecen las prestaciones y su régimen de acceso en estos sistemas previsionales especiales y

diferenciados, contenidas en preceptos legales distintos al impugnado.

16°. Que, con todo, en un ejercicio de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y de ponderación de los efectos de la nulidad de matrimonio y del matrimonio putativo en el caso sublite, se pueden tener a la vista las disposiciones de la Ley N° 20.609, que estatuye medidas contra la discriminación, texto que registra casos y conceptos de discriminación arbitraria e ilustra, a nivel legislativo, el contenido de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las prevenciones, la Ministra señora Marisol Peña Torres, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y su autor, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2440-13-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

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