



STC Rol N° 7704-19-INA

2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7704-19-INA

[15 de abril de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 8, INCISOS SEGUNDO Y TERCERO, DEL DECRETO
CON FUERZA DE LEY N° 44, DE 1978, DEL MINISTERIO DEL
TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

GEORGETTE MORA MORA

EN CAUSA RIT O-222-2019, RUC 19-4-0189862-2, CARATULADA “MORA MORA
GEORGETTE CON CAJA DE COMPENSACIÓN DE ASIGNACIÓN FAMILIAR
LOS ANDES”, SEGUIDA ANTE EL JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE
ARICA.

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 2 de noviembre de 2019, Georgette Alejandra Mora Mora requiere la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 8, incisos segundo y tercero, del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que “fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado”, para que surta efectos en la causa RIT O-222-2019, RUC 19-4-0189862-2, caratulada “Mora Mora Georgette con Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes”, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal impugnado dispone:



(...) “En todo caso, el monto diario de los subsidios del inciso primero del artículo 195, del inciso segundo del artículo 196 y del artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo, y del artículo 2° de la ley N° 18.867, no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Los tres meses a que se refiere el inciso anterior deberán estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Si dentro de dicho período sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 o 60, respectivamente”.

Síntesis de la gestión pendiente

Explica la actora que en la gestión judicial referida, dedujo demanda por cobro de prestaciones laborales en contra de la Caja de Compensación y Asignación Familiar Los Andes, entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliada, solicitando se le condenare al pago de alrededor de 6 millones de pesos, con reajustes e intereses, por concepto de diferencia en pago de subsidio maternal, así como el entero de la diferencia en el pago de sus cotizaciones previsionales, solicitando así el pago del total de subsidio por incapacidad laboral por concepto de sus licencias médicas maternales.

El juicio se encuentra pendiente ante la judicatura laboral, pendiente de audiencia de juicio.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Manifiesta la actora que los preceptos cuestionados son decisivos en la resolución de la demanda laboral, y su aplicación vulnera el bloque constitucional de normas de protección de la maternidad, conculcando la Constitución y las normas de las convenciones internacionales que se indicarán.

Así, explica la requirente que, en el caso concreto, atendido que al momento de la concepción del hijo, la madre trabajadora no se encontraba trabajando, no existen cotizaciones previsionales durante los tres meses anteriores al séptimo mes que precede el inicio de la licencia maternal prenatal, lo que trae como consecuencia que al no registrar tales cotizaciones previsionales, sea aplicado el artículo 17 del DFL 44, que asegura un subsidio diario mínimo a las madres trabajadoras, fijado por la Superintendencia de Seguridad Social.

Así, se fija un límite al monto diario del subsidio diario, que, indica, se constituye en discriminatorio infringiendo gravemente el derecho a la igualdad ante la ley, garantizado por el artículo 19 N° 2 constitucional, y el derecho a la igualdad de trato en el goce del derecho a la seguridad social y a prestaciones básicas uniformes, del



artículo 19 N° 18 constitucional, toda vez que, se discrimina a la madre trabajadora, con respecto a otros trabajadores que no ven disminuidos sus ingresos a causa de una incapacidad laboral temporal. Luego, se genera una diferencia arbitraria contra la madre trabajadora, por el hecho de ser mujer y estar embarazada, quien, por aplicación de la norma impugnada, pasa a percibir ingresos inferiores, siendo que, otras trabajadoras y trabajadores, que gozan de permiso por incapacidad laboral distintos del permiso pre y postnatal, quienes mantendrán su nivel de ingresos, mientras a la requirente se les disminuye, generándole un evidente perjuicio patrimonial, y afectando igualmente su derecho a la integridad psíquica, del artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental).

Agrega que, entonces y conforme al artículo 19 N° 26, se perturba en su esencia el derecho a la seguridad social de las madres trabajadoras, y se menoscaba su patrimonio, por no contar con cotizaciones previsionales previas inmediatamente anteriores a la fecha de concepción, diferenciándolas en su trato respecto a los demás trabajadores con permisos por incapacidad laboral. Concluye que si bien la maternidad no es una enfermedad, se asimila legalmente a una enfermedad común o accidente laboral, siendo así injustificada la discriminación anotada contra la actora, que percibirá un subsidio mucho inferior incluso al ingreso mínimo, atendida la forma de cálculo del subsidio a su respecto conforme a la normativa impugnada de inaplicable.

Igualmente, cita como vulnerado en la especie el derecho a la libertad de trabajo y su protección, conforme al artículo 19 N° 16, y da por conculcado el artículo 1° constitucional, que asegura la igualdad de oportunidades en la vida nacional, y la integración armónica de los sectores de la Nación, siendo que la norma deja a ciertas madres en desprotección frente a otras y al resto de los trabajadores.

Finalmente, y en vinculación con el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución, refiere como infringida normativa de tratados internacionales, como son los artículos 3.1; 4.1; 4.2; 4.4 y 4.6 del Convenio N° 103 de la Organización internacional del Trabajo, que aseguran a la madre trabajadora el derecho a lo menos los 2/3 de los ingresos que tenía al momento de iniciarse su permiso maternal.

Asimismo, cita como amagadas las disposiciones contenidas en los artículos 2.1 y 2.2 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; en el artículo 1.1 y 24 de la Convención americana de sobre derechos humanos; el artículo 2.1, 3, 5.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 1, 2, 3 y 11 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento deducido fue admitido a trámite y declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura (fojas 11 y 58) y, conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales y a las demás partes, la demandada en la gestión sublite, Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes formuló observaciones instando porque el requerimiento sea rechazado en todas sus partes.



Observaciones de la Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes

En su presentación de fojas 66 y siguientes, Caja Los Andes explica, en primer término, que la preceptiva de los incisos segundo y tercero del artículo 8 del DFL N° 44, impugnada, regulan el monto de los subsidios maternales para los casos de licencias maternales por prenatal, post natal y permiso postnatal parental. Estos subsidios, se calculan con los ingresos de los tres meses anteriores más próximos previos al de inicio de la licencia médica correspondiente (como primera base de cálculo), los cuales se comparan con el promedio de las remuneraciones netas y/o subsidios pagados en los 90 más próximos al séptimo mes previo al inicio del reposo, dividido por 90 e incrementado en un 100% del IPC (como segunda base de cálculo), más un incremento del 10%. Luego, el monto del subsidio a pagar es aquel que resulte del menor valor entre ambas.

Luego, si bien el requerimiento no ahonda en el punto, el artículo 17 del DFL 44 prevé que, en el evento que en el período de base de comparación no existieren remuneraciones o subsidios, la beneficiaria tendrá derecho a una prestación equivalente al subsidio diario mínimo legal. Fue esta precisamente la situación que aconteció en este caso, en que la requirente tuvo derecho a este subsidio mínimo, por no tener remuneraciones ni subsidios en el período previo que establece la norma.

Así, se aprecia la existencia de una normativa especial que, contrariamente a lo indicado en el requerimiento, no configura una desigualdad de trato, entre la protección de la maternidad y la enfermedad común, ni infringe la Carta Fundamental en el caso concreto. Además, precisa la Caja de Compensación que ella no es la empleadora, quien es el realmente legitimado pasivo en la demanda laboral deducida, sino que la Caja es una institución de seguridad social que, obrando conforme a la ley, paga los subsidios. La Caja, entonces, no paga remuneraciones, sino prestaciones económicas de financiamiento fiscal del régimen de seguridad social respecto de subsidios por reposo maternal.

Añade que, en la especie, no se vulnera la igualdad ante la ley, ni el derecho a la protección del trabajo y la seguridad social de la requirente, desde que el régimen jurídico aplicable al subsidio maternal, precisamente, permite que en un caso como el descrito, se apliquen reglas particulares a los subsidios prenatal, post natal y permiso post natal parental, financiados con recursos fiscales, y que permiten otorgar igual un subsidio mínimo, en un caso en que, de no existir esta normativa, a no existiría derecho a subsidio alguno a la mujer embarazada.

Así, el legislador ha estructurado diferentes regímenes de subsidios, con diferentes formas de aporte y cálculo, para atender contingencias de seguridad social por enfermedad, accidentes, o maternidad; al tiempo que el subsidio de incapacidad laboral es diferente del subsidio específico maternal, desde que obedecen a distintas contingencias, y que la incapacidad laboral se subsidia vía cotizaciones previsionales, mientras el subsidio maternal es asumido en su costo por el Estado.

Se añade, para el rechazo del requerimiento, que este se ha formulado en términos abstractos, atacando el mérito de la regulación normativa, y no su inaplicabilidad concreta. Precisamente no puede en esta sede pretenderse una comparación de igualdad en abstracto, y entre la protección de la enfermedad común y la maternidad, que no son asimilables, como tampoco lo son sus bases y formas de cálculo legal;



siendo que no es pertinente, sin dar razones jurídicas al efecto y desconociendo la razonabilidad de la normativa de maternidad y su historia legislativa, pretender equiparar el embarazo a la enfermedad común; y sin perjuicio de que, el subsidio maternal, opera por igual a todos quienes se hallan en la misma situación.

Igualmente, deben desestimarse distinciones arbitrarias por sexo o género, al tiempo que el libelo no explica tampoco circunstanciadamente la infracción de los tratados internacionales que invoca.

El precepto impugnado, en consecuencia, no es discriminatorio, y se ajusta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, en orden a asegurar igualmente el derecho a la seguridad social de todas las personas, sobre la base del principio de universalidad subjetiva. Como se indicó, es precisamente la normativa cuestionada, la que en este caso permite igual otorgarle un subsidio mínimo garantizado a la mujer embarazada, cumpliendo así el legislador con su deber de asegurar prestaciones básicas uniformes.

En fin, se desestima toda vulneración de la libertad de trabajo o de la integridad psíquica de la requirente.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 30 de enero de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. En sesión de 12 de marzo de 2020 quedó adoptado el acuerdo y la causa estado de sentencia (certificado a fojas 147 y 148).

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la presente causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el siguiente resultado:

Los Ministros señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (PRESIDENTA), y señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y el suplente de Ministro SEÑOR ARMANDO JARAMILLO LIRA, estuvieron por rechazar el requerimiento

Por su parte, los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por acoger el requerimiento.

SEGUNDO: Que, conforme a lo anotado en el motivo precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de



este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente rechazado.

Los fundamentos de los respectivos votos son los que se consignan a continuación.

I. VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

LOS MINISTROS SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (PRESIDENTA), Y SEÑORES JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ Y EL SUPLENTE DE MINISTRO SEÑOR ARMANDO JARAMILLO LIRA, estuvieron por rechazar el requerimiento de autos, por las siguientes consideraciones:

I. Marco Legal y Cálculo del Subsidio

1.- Que, el Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado que, en el caso de la gestión pendiente, se relaciona con lo dispuesto en el artículo 198 del Código del Trabajo, en virtud del cual *“[l]a mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, como también los trabajadores que hagan uso del permiso postnatal parental, recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el artículo 197 bis”*.

2.- Que, el referido Decreto con Fuerza de Ley regula detalladamente el ámbito de aplicación de dicha preceptiva legal (artículo 1°); el período de duración de los subsidios (artículo 2°); su carácter imponible (artículo 3°); el plazo de afiliación y cotización para acceder a ellos y sus excepciones (artículos 4° y 6°); el subsidio posnatal parental y la determinación del límite de su monto diario (artículos 5° y 8 bis); la definición de remuneración neta para la determinación de las bases de cálculo (artículos 7° y 8°) y cómo se deben considerar las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes (artículo 10) y que, en este caso, no se pierde la remuneración por haber percibido el subsidio (artículo 11); el efecto en caso de reajuste legal de remuneraciones (artículo 12); que los subsidios se devengan por día (artículo 13) y desde el primer día de la correspondiente licencia médica, si ésta es superior a diez días o desde el cuarto día, si ella es igual o inferior a dicho plazo (artículo 14); su plazo de duración, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo (artículo 15); el monto diario de los subsidios (artículo 16); el derecho a un subsidio mínimo (artículo 17) y su reajuste (artículo 18); quién es el obligado a su pago (artículo 19); la periodicidad para ese pago (artículo 20); la creación del “Fondo para subsidios por incapacidad laboral y el tratamiento de sus excedentes” (artículo 21) y



qué sucede, más precisamente, en los casos de incapacidad laboral a que se refiere la Ley N° 18.469 (artículo 22); la cotización que debe enterarse en las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (artículo 23); el destino del superávit de dichas cotizaciones y el financiamiento del déficit (artículo 24); y, en fin, la incompatibilidad simultánea con los subsidios regidos por la Ley N° 16.744 y la situación del subsidio a que se refiere el artículo 199 del Código del Trabajo (artículo 25) y la incompatibilidad con el subsidio de cesantía (artículo 26);

3.- Que, en cuanto al artículo 8° impugnado por la requirente, en su texto original sólo establecía que la base de cálculo para la determinación del monto de los subsidios sería una cantidad equivalente a la remuneración neta, al subsidio o a ambos, que se hayan devengado en el mes calendario que antecede a la fecha de la licencia médica correspondiente o a la remuneración mensual neta resultante de la establecida en el contrato de trabajo, si el beneficiario no tuvo remuneración ni subsidio durante el referido mes o si inició la actividad durante el mes anterior;

4.- Que, dicho cuerpo legal ha sido objeto de varias modificaciones, mediante las Leyes N° 18.482, en 1985, N° 19.299 y N° 19.350, en 1994, y N° 20.545, en 2011, habiéndose incorporado los incisos cuya inaplicabilidad se requiere mediante la aludida Ley N° 19.299 y la referencia al artículo 197 bis del Código del Trabajo por la última de las leyes mencionadas;

5.- Que, de esta manera, el artículo 8° del Decreto con Fuerza de Ley N° 44 regula el monto del subsidio para los casos de licencias maternas por prenatal, postnatal y permiso postnatal parental, cuya base de cálculo considera los datos existentes a la fecha de inicio de la licencia médica, en una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia.

Sin embargo, precisa el inciso segundo, el monto diario del subsidio no puede exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Con todo, aquellos tres meses deben estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Pero, si, dentro de dicho período, sólo se registran uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se divide por 30 o 60, respectivamente.



En cualquier caso, añade el inciso cuarto, se considerarán como un solo subsidio los originados en diferentes licencias médicas otorgadas en forma continuada y sin interrupción entre ellas;

II. Determinación del Precepto Legal Aplicable

6.- Que, cabe tener presente, como lo hemos resuelto en otras ocasiones, que la declaración de admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad, "(...) no excluye la facultad del Tribunal Constitucional de examinar en su decisión de fondo el cumplimiento de dicha exigencia, toda vez que la posibilidad de aplicación de la disposición objetada en su constitucionalidad es la que permite introducir el principio de supremacía constitucional en el proceso pendiente. De no existir la posibilidad de aplicar la norma cuestionada en el proceso pendiente, el fallo que acoge la inaplicabilidad por inconstitucionalidad carecerá de sentido, ya que el tribunal que conoce la gestión pendiente no podrá dar cumplimiento a la decisión de esta Magistratura. La relevancia de la aplicabilidad de la norma objeto de la acción prevista en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental justifica que, concluidas las alegaciones de todos los intervinientes en el proceso de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional pueda realizar un nuevo examen sobre la incidencia de la norma cuestionada en la decisión de la gestión pendiente" (c. 9°, Rol N° 2.643);

7.- Que, examinando los antecedentes que constan en la gestión pendiente que sirve de base a este requerimiento, es posible constatar que:

a) El 24 de octubre y el 22 de noviembre de 2017, se extendieron -en favor de la requirente- las licencias médicas N° 2-54395883 y N° 3018450925-3, correspondientes al diagnóstico de descanso pre y post natal, por un lapso de 42 y 84 días, respectivamente.

b) Presentadas dichas licencias en la Caja demandada, calculó el valor del subsidio, determinando dos valores diferentes. Por una parte, para efectos del pago de cotizaciones previsionales, en promedio \$ 40.128,50 como subsidio diario imponible y, de otra, para el pago del subsidio, fijó \$ 2.726,52 como monto diario líquido.

c) El 21 de mayo de 2019, la requirente de inaplicabilidad demandó, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, a la Caja de Compensación y Asignación Familiar Los Andes, entre otros conceptos, el pago de \$ 5.851.166, más intereses y reajustes, por diferencia en el monto del subsidio maternal, argumentando que el monto diario del subsidio debía corresponder a la cantidad determinada para el pago de cotizaciones previsionales (\$ 40.128,50) y no la que se dispuso para el pago de dicho subsidio (\$ 2.726,52).

La actora fundamentó su posición (fs. 19 vta.) en que, en materias de interpretación y de aplicación de la ley laboral, existen reglas especiales que deben tenerse en cuenta, como la regla del "in dubio pro operario", según la cual en casos dudosos o difíciles que no son posibles de dilucidar con los



métodos tradicionales o que conduzcan a resultados injustos, ha de optarse por la interpretación que más favorezca al trabajador, de lo cual se sigue que debe concluirse que el sistema de salud precisamente está pensado para cobijar al trabajador en caso de subsidio, éste sea ineficaz al no cumplir con la finalidad para la que fue establecido por la ley, como es compensar la remuneración.

Por ello, expone que, como en su caso, “(...) *no existe remuneración ni subsidio entre los meses de septiembre de 2016 y febrero de 2017, debido a que quien suscribe realizó su práctica profesional en la Corporación de Asistencia Judicial de las regiones de Tarapacá y Antofagasta entre los meses de mayo y noviembre de 2016 (...)*” (fs. 20), lo cual “(...) *me impide acceder en forma íntegra a los beneficios que otorga el subsidio especial impetrado y se me priva del derecho a percibir en forma íntegra del subsidio legal en reemplazo de mi remuneración por el período de duración de dichas licencias, a pesar de haber cumplido todos y cada uno de los requisitos previstos por el legislador*” (fs. 20).

d) La entidad demandada, por su parte, solicitó el rechazo de la acción intentada, entre otras excepciones, porque el artículo 198 del Código del Trabajo hace aplicable el Decreto con Fuerza de Ley N° 44 para calcular el subsidio que tiene derecho a percibir la mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, como también los trabajadores que hagan uso del permiso postnatal parental.

Pues bien, la demandada expone que, en consecuencia, procedió a aplicar la preceptiva contenida en el artículo 8° del DFL N° 44 -impugnado en estos autos, en sus incisos 2° y 3°- concluyendo “[q]ue en virtud de lo anterior, en considerando que de acuerdo al inciso segundo del artículo 8° del D.F.L. N°44, de 1978, para el cálculo Top Maternal, y según la información tenida a la vista, la señora Mora no acreditó remuneraciones durante los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario precedente al mes de inicio de la licencia, por lo que esta Caja de Compensación procedió a pagar el subsidio maternal de la licencias médica prenatal cuyo período va desde el 24 de octubre al 04 de diciembre de 2017, respectivamente, en concordancia a lo señalado en el inciso primero del artículo 17°, del mencionado D.F.L. N° 44 (...)” (fs. 27 de estos autos constitucionales).

e) En la Audiencia Preparatoria, celebrada el 4 de octubre de 2019, el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica procedió a recibir la causa a prueba, fijándose como hecho a probar la “*efectividad que la demandada adeude a la actora diferencias por concepto de pago de subsidio por incapacidad laboral originada por licencia médica prenatal. En la afirmativa: Período adeudado, base de cálculo y monto eventualmente adeudado*” (fs. 36).

8.- Que, en consecuencia, el monto del subsidio objetado por la demandante en sede laboral se determinó conforme a lo preceptuado en el artículo 17 del Decreto



con Fuerza de Ley N° 44, precisamente por no ser aplicable, en la especie, el artículo 8°, atendido que no concurrían, en la especie, los supuestos de hecho que hacen procedente realizar el cálculo de acuerdo con los incisos segundo y tercero de este precepto legal.

Por ello, se determinó que, de acuerdo al referido artículo 17, el monto diario del subsidio no podía ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado, tal y como lo constató la Superintendencia de Seguridad Social en la Resolución Exenta IBS 15.494, que rola a fs. 22 y 23 de estos autos, en relación con su Circular N° 1.337 de 1994.

9.- Que, conforme a lo razonado, entonces, las partes en la gestión pendiente están contestes en que los supuestos de hecho que hacen aplicable el artículo 8° incisos segundo y tercero del Decreto con Fuerza de Ley N° 44 no concurren en la especie, pues la demandante no percibió remuneración en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, por lo que el monto del subsidio se calculó conforme a la regla supletoria prevista en el artículo 17 del mismo cuerpo legal;

10.- Que, siendo así, estimamos que no procede acoger el requerimiento respecto de un precepto legal que, en cualquier caso, no se aplica en la gestión pendiente, considerando, además, que las argumentaciones sustantivas sostenidas por la actora para cuestionar el monto así definido y no utilizar el que se fijó para el cálculo de las cotizaciones previsionales, vinculadas con el principio pro operario o el carácter compensatorio de la remuneración que debería tener el subsidio, deben -necesariamente- ser examinadas y ponderadas por el juez de la causa para decidir el asunto controvertido.

Efectivamente, decidir si el cálculo del monto del subsidio debe realizarse, ante la improcedencia de aplicar el artículo 8° del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, conforme a su artículo 17 o de acuerdo a una fórmula distinta, como la que plantea la demandante laboral, es una materia que corresponde, en este caso, al Juzgado de Letras del Trabajo de Arica.



II. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

LOS MINISTROS SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y SEÑORA MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por acoger el requerimiento de autos, en base a las razones que a continuación consignan:

A. El conflicto de constitucionalidad promovido ante esta Magistratura

1°. Que, la disposición legal que se controvierte en el requerimiento, mediante el cual se solicita se declare su inaplicabilidad por inconstitucionalidad, corresponde al artículo 8°, incisos segundo y tercero del D.F.L. N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, del año 1978, que “Fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado”, entre ellos, establece reglas para el cálculo del monto a pagar por subsidios maternales para los casos de licencias maternales: licencia prenatal, post natal y permiso postnatal paternal;

2°. Que, la aplicación de la forma para calcular dicho subsidio maternal, establecida en el precepto legal censurado, provocaría – a juicio de la requirente- un resultado contrario a la Carta Fundamental en el juicio laboral caratulado “Mora Mora Georgette con Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes” que se tramita ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica bajo el RIT N° O-222-2019.

La causa de ello, lo origina la norma jurídica objetada, consecuencia, a su vez, de que la Caja de Compensación mencionada dejaría impago, de manera íntegra y total, el subsidio por incapacidad laboral por las licencias médicas maternales N°2-54395883 y N° 3018450925-3, lo que se explicaría porque la requirente no tenía contrato de trabajo, y por ende carece de cotizaciones previsionales, durante los tres meses anteriores al séptimo mes que precede al inicio de la licencia maternal prenatal.

Estos Ministros se centrarán en la garantía constitucional de igualdad ante la ley, por considerar que constituye el principio fundamental que resuelve adecuadamente el dilema constitucional planteado;

3°. Que, el precepto legal reprochado se refiere a la base del cálculo en la determinación del subsidio maternal a pagar el que “será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes que se inicia la licencia”. Para arribar a la suma que en definitiva ascenderá el subsidio maternal, la norma jurídica establece una limitación expresando que el monto diario de los subsidios “no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia [...]”



procediendo luego ciertas operaciones técnicas referidas a los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia;

B. Caso Concreto

4°. Que, es del caso señalar los hechos de la causa, para un mejor entendimiento de lo argumentado por estos Ministros :

- En el mes de octubre y noviembre de 2017 se extendieron dos licencias médicas de descanso de pre y postnatal por un lapso de 42 y 84 días respectivamente a la requirente.
- La Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes (en adelante C.C.A.F. Los Andes) procedió a calcular el valor del subsidio diario líquido en la suma de \$2.902,77.
- El 08.11.2017 la demandante interpuso un reclamo ante la Superintendencia de Seguridad Social (en adelante SUCESO).
- Con fecha 06.06.2018 SUCESO mediante Res. Ex IBS N° 15.494, estimó que el subsidio estaba correctamente determinado, por lo que resolvió rechazar el reclamo, expresando:

Que a C.C.A.F. Los Andes en el cálculo del subsidio diario límite, no consideró remuneraciones imponibles, ya que la señora Georgette Mora, según Certificado de Cotizaciones Previsionales no registra remuneraciones ni subsidios entre septiembre de 2016 y febrero de 2017. Cabe señalar que de acuerdo al Contrato de Trabajo presentado por la beneficiaria, éste estipula que la relación laboral con el empleador FRIEX S.P.A., RUT 76.501.303-8, es a contar del 1º de abril de 2017 y no existen antecedentes de otra relación laboral durante el período de cálculo límite. Por tanto, el valor del subsidio límite obtenido es igual a cero.

“El cálculo del subsidio por incapacidad laboral por la licencia médica maternal prenatal N°2-54395883, que inicia el 24 de octubre de 2017, de la señora GEORGETTE ALEJANDRA MORA MORA, está correctamente determinado. Confírmese lo resuelto por la C.C.A.F Los Andes.”

- Por tales consideraciones es que el 21.05.2019 doña Georgette Mora Mora presenta demanda laboral por cobro de prestaciones laborales en contra de la Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes, solicitando se le paguen ciertas cantidades y conceptos, por un monto de \$5.851.166, más reajustes e intereses. Causa que se encuentra radicada en el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, bajo el RIT O-222-2019.
- C.C.A.F. Los Andes opone excepciones y en subsidio contesta demanda, solicitando su rechazo, fundado en que actúa como administrador de las prestaciones las que se cancelan con fondos fiscales, con supervigilancia de la SUCESO. Agrega que una vez recepcionado los antecedentes y aplicando el artículo 8º del D.F.L. N° 44 impugnado en estos autos, calculó el subsidio, considerando que la demandante no acreditó remuneraciones durante los seis



meses anteriores al séptimo mes calendario precedente al mes de inicio de la licencia. Motivo por el cual procedió a pagar el subsidio maternal de la licencia prenatal en concordancia con el artículo 17 del citado decreto con fuerza de ley, resultando el monto diario de \$2.902,77. Finaliza señalando que la demanda busca impugnar una resolución de la SUCESO, la cual tiene su propia vía recursiva.

- Se realiza audiencia de juicio el 4 de octubre de 2019, fijándose los hechos a probar, las pruebas y se fija como fecha de la audiencia de juicio el día 12 de noviembre de 2019, la que no se realiza por suspenderse previamente el procedimiento ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, por resolución de esta Magistratura;

5°. Que, la parte requerida en estos autos constitucionales pagó el subsidio maternal a la requirente aplicando las reglas establecidas en los incisos segundo y tercero del artículo 8 del D.F.L. N°44, de 1978, del Trabajo y, no existiendo registro de remuneraciones ni subsidios durante el lapso de tiempo del cálculo del límite (seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario precedente al mes de inicio de la licencia) en el certificado de cotizaciones previsionales de la actora, no se pudo obtener suma alguna del valor del subsidio diario límite, siendo por ende, el valor del subsidio límite igual a cero. Pero, procediendo de conformidad al artículo 17, inciso primero del mencionado D.F.L. N°44 que expresa “El monto diario de los subsidios no podrá ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado”, se determinó un subsidio diario mínimo de \$2.902,77 para el caso de autos;

6°. Que, conforme a la operación matemática descrita, la requirente ha recibido un subsidio maternal ostensiblemente menor de aquel que le hubiera correspondido si hubiere tenido cotizaciones previsionales en el período anterior reseñado, establecido en la norma jurídica objetada. Esta regla es disímil de aquella consagrada para calcular el monto del subsidio por incapacidad laboral que se les paga a los trabajadores con licencia médica;

7°. Que, la situación descrita configura una desigualdad de trato, lo que origina un estado de cosas de claro efectos constitucionales, que es del caso atender, más aún si estamos ante una mujer embarazada, que es trabajadora, lo cual conlleva a determinar el contenido de los derechos fundamentales esgrimidos por ella, en relación con la aplicación del precepto legal censurado, en el caso considerado;

8°. Que, el conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura no se encuentra referido a una comparación abstracta y alejada de los hechos del juicio, como argumenta la Caja de Compensación requerida (fojas 68), sino que está en relación con el proceder de una entidad previsional, en lo referido a una disposición



legal que en su aplicación puede, en la situación concreta, resultar contraria a la Carta Fundamental;

C. Historia de la norma reprochada

9°. Que, el año 1994, la Ley N°19.299 que “Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y la Ley N°18.867, en lo relativo a las normas sobre subsidios maternales” incorporó los incisos segundo y tercero al artículo 8° del D.F.L. N°44 referido, el que posteriormente fue modificado por la Ley N°20.545 que “Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso posnatal parental”;

10°. Que, el objetivo que tuvo el legislador al incorporar los incisos reprochados en estos autos, buscaba que el subsidio maternal se rigiera por las mismas normas generales del subsidio por incapacidad laboral por causa de enfermedad, en cuanto a la forma de determinación, pues su base de cálculo se encontraba castigada;

11°. Que, en la tramitación legislativa se dejó constancia de la intervención de la H.Senadora Feliú que expresó “respecto del subsidio maternal el Estado asume la responsabilidad y, en esa perspectiva aquél es de cargo del Fisco”;

12°. Que, dentro de la discusión parlamentaria, el Diputado Smok señaló que “todos estamos contestes en que el subsidio maternal es una obligación y una necesidad. No sólo por el valor ético o filosófico de proteger la maternidad, sino también porque es la manera de garantizar la plena integración de la mujer, en igualdad de condiciones, al mundo laboral y al desarrollo de sus derechos.” (Historia de la Ley N°19.299 P.16);

D. El Subsidio Maternal y los Subsidios por Incapacidad Laboral

13°. Que, la protección a la maternidad comprende ciertos derechos que se han incorporado con el paso del tiempo a la legislación, entre ellos se encuentran los subsidios.

Se ha conceptualizado al subsidio como “un beneficio económico que tiene por objeto reemplazar el ingreso de la trabajadora durante los períodos en que, sea por descansos de maternidad o permisos, no pueda laborar” (Melis Valencia, Christian y Sáez Carlier, Felipe (2009) “El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo” Legal Publishing, p.614.);

14°. Que, en este sentido, la doctrina ha establecido que el derecho a subsidio maternal “consiste en que la mujer durante el período prenatal y post natal prolongado, como también los trabajadores que utilicen el permiso postnatal parental, recibirán un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba, del cual sólo se deducirán las imposiciones de previsión y descuentos legales que



correspondan, en conformidad a lo establecido en el artículo 198 del Código. También, en virtud del artículo 195 inciso tercero del mismo cuerpo legal, tiene derecho a este subsidio el padre trabajador que utiliza íntegra o parcialmente el descanso de 12 semanas posteriores al parto, en caso de muerte de la madre en el parto o durante el período de descanso postnatal.” (Vilches, Camila (2018) “Protección a la maternidad: dos caras de una misma moneda” Revista de Estudios Ius Novum, vol 11 n°1, p.29);

15°. Que, entonces, el subsidio maternal corresponde a un beneficio que entrega un monto en dinero que se paga en reemplazo de la renta de la trabajadora o trabajador, siempre que cumplan los requisitos establecidos en la ley.

Dichos requisitos, tratándose de trabajadores dependientes consisten en tener contrato de trabajo vigente y seis meses de afiliación provisional antes del mes que inicia la licencia (www.supersalud.gob.cl). El subsidio de esta naturaleza, al igual que los otros subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, se devengan por día y corren desde el primer día de la licencia médica, si ella fuere superior a 10 días o desde el cuarto día, si la reseñada licencia médica tuviera un plazo igual o inferior a dichos 10 días (artículos 4 y 14 D.F.L. N° 44);

16°. Que, el precepto legal impugnado cobra vigor en aquellos casos en que la mujer tiene licencia médica originada por descanso prenatal, post natal o permiso post natal parental por enfermedad de un infante menor de un año que requiera cuidado en el hogar.

Sobre estas instituciones, relativas a la seguridad social de la mujer, esta Magistratura ha señalado -siguiendo a la doctrina más calificada- formas conceptuales muy precisas que referido al caso concreto, resulta pertinente reseñar.

En relación al descanso prenatal, se ha señalado que “el descanso por maternidad está fundado preponderantemente en la salud de la mujer que cursa un proceso reproductivo -el que, si bien no es per se una enfermedad, expone a la madre a una mayor vulnerabilidad en su salud- y por ello amerita un tiempo de reposo previo para dar a luz en condiciones adecuadas y un tiempo posterior al parto para recuperarse del puerperio. Ello permite asimilarlo legalmente a una enfermedad, sin ser propiamente tal [...]”(STC Rol N° 2250 c.8);

17°. Que, el período de descanso prenatal es un derecho para la madre, que provoca que dicha facultad la ley laboral lo haga indisponible, de acuerdo al artículo 195 del inciso quinto del Código del Trabajo, por la importancia que tiene para ella y su hijo en gestación contar con las condiciones adecuadas para un regular proceso de la envergadura del embarazo;

18°. Que, por su parte, el tantas veces mencionado D.F.L N°44, de 1978, contiene también reglas respecto de los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes son distintas, en el cálculo del mismo, en relación al subsidio maternal. Al efecto, la regla general es que, para tener derecho al subsidio por incapacidad



laboral se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente.

Como toda regla de esa naturaleza contiene excepciones relacionadas con los trabajadores dependientes contratados -diariamente, por turnos o jornadas- a los cuales se les permite acreditar a lo menos un mes de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la respectiva licencia médica (artículo 4, inciso 2°). La otra excepción está referida a aquellos trabajadores cuya incapacidad laboral provenga de un accidente, a los cuales la ley no les exige períodos de afiliación previa ni tampoco de cotizaciones (artículo 6°);

E. La Diferencia de Trato

19°. Que, los considerandos anteriores demuestran que el D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo, que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, contiene reglas para el cálculo del subsidio que distinguen entre la incapacidad laboral por enfermedad o accidente; de aquellos que se originan por prenatal, post natal, o por enfermedad de un hijo enfermo menor de un año;

20°. Que, mientras el subsidio por incapacidad laboral por enfermedad o accidente “será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia” (artículo 8 inciso 1°). El subsidio maternal se calcula conforme al sistema establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 8 del citado D.F.L. y, que constituyen los preceptos legales censurados por el requerimiento;

21°. Que, la protección de la maternidad tiene por finalidad materializar la igualdad jurídica para las mujeres trabajadoras. Así, de la manera en que se procede a establecer los subsidios reseñados, aflora con nitidez meridiana, la desigualdad de trato que el cuerpo legal mencionado hace entre los trabajadores dependientes con licencia médica por enfermedad o accidente, de aquellas trabajadoras que hacen uso de su descanso maternal;

22°. Que, la situación donde queda con mayor evidencia la desigualdad de trato, se produce en los efectos que contiene la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, lo que redundará en una disminución sustancial en los ingresos de la trabajadora embarazada, ocasionando que en muchos casos deba tener lugar lo dispuesto en el artículo 17 del texto legal tantas veces citado, que determina que el monto diario del subsidio no puede ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo;



23°. Que, atendido los efectos perniciosos que han tenido para la requirente la aplicación de las normas jurídicas censuradas, se ha producido una desigualdad de trato que resulta contraria a la Carta Fundamental;

F. La Mujer en la Constitución

24°. Que, el artículo 19 N°2 constitucional al consagrar, como garantía, el principio de igualdad ante la ley expresa que “Hombres y mujeres son iguales ante la ley” poniendo de relieve los derechos de la mujer en la misma categoría de aquellos que ostentan el hombre, dignificando su rol y circunstancia, en términos que el ordenamiento jurídico le reconozca los derechos públicos subjetivos, asegurándolos de manera inalienable e inviolables.

Como expresa el mensaje presidencial, que dio lugar a la dictación de la ley N°19.611, por la cual se estableció esta igualdad en la Carta Fundamental “la igualdad jurídica del hombre y la mujer, constituyen en la actualidad un importante acervo de la cultura jurídica occidental contemporánea, en cuanto valores superiores del ordenamiento, principios y derechos fundamentales. De esta manera, a la igualdad ante la ley, una igualdad formal, se agrega en este siglo la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, como una igualdad material que contempla el sistema de protección de los derechos de las personas y perfecciona el Estado de Derecho”(Historia de la Ley N°19.611, Mensaje p. 4);

25°. Que, los derechos que a la mujer le asegura la Constitución tienen su manifestación en el ordenamiento jurídico en diversos estatutos que variados cuerpos legales contemplan y, particularmente en lo que dice relación con la libertad de trabajo y el derecho a la seguridad social, encontramos el derecho a sala cuna, el derecho a amamantamiento, el fuero maternal, la igualdad de remuneraciones y el descanso maternal, entre otros;

26°. Que, el país se encamina en esta materia, a lo que la Constitución del Estado Federal Alemán en su artículo 3° expresa “El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes”. En el mismo sentido, la Constitución de la República Argentina en su artículo 75 N°23 establece como una de las obligaciones del Congreso Nacional el “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”;

27°. Que, al expresar el texto constitucional que las personas son iguales en dignidad y derechos, significa aquello el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales de la mujer, debiéndose respetar ampliamente las garantías constitucionales que la



Constitución le confiere. Esta consagración esencial implica otorgar a la mujer embarazada una tutela especial que haga realidad lo que nuestro Código Político manifiesta en pro de una real y efectiva igualdad;

28°. Que, en relación al trato que ha recibido la requirente, considerando los aspectos constitucionales señalados, resulta claro que los efectos que ha provocado la aplicación de la disposición legal impugnada han ocasionado una situación que afecta la dignidad de la requirente al recibir un trato desigual, lo que se traduce en una disminución sustancial del monto que ha percibido como subsidio maternal;

CONCLUSIONES

29°. Que, la regla de cálculo del subsidio maternal consagrada en las normas jurídicas objetadas resultan, en el caso concreto, contrarias a la Constitución en lo relativo al trato igualitario que la ley debe, precisamente por mandato de la ley suprema, otorgar a toda mujer -en este caso a la requirente- quien no ha gozado de los emulmentos y que, de respetarse la disposición constitucional referida, hubiese recibido legítimamente, durante el período de vigencia de las licencias médicas que dieron lugar a la gestión judicial en que inciden en estos autos constitucionales, lo que lleva a concluir lo expresado;

30°. Que, por consiguiente, las disposiciones legales preconstitucionales impugnadas resultan contrarias a la Carta Fundamental en el caso considerado, por lo que en el criterio de estos Ministros, la acción de inaplicabilidad debe acogerse;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) **QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6°, DE LA CARTA FUNDAMENTAL PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, MOTIVO POR EL CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**

2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**



3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

PREVENCIÓN

La Ministra señora María Pía Silva Gallinato previene que, además de compartir los fundamentos del voto que estuvo por acoger el requerimiento de estos autos constitucionales y que dicen relación con la vulneración de la igualdad ante la ley y del principio de no discriminación arbitraria recogidos en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, debió asimismo acogerse el requerimiento por las siguientes razones:

1°. Que en la demanda de la gestión judicial pendiente la requirente solicitó que la Caja de Compensación Los Andes le pagara el monto de \$5.851.166.- por concepto de diferencia en pago de subsidio maternal, por cuanto, teniendo presente las remuneraciones que percibía antes de gozar del permiso maternal, debió haber obtenido un monto diario de subsidio mayor (\$13.660,85 pesos diarios) a que aquel mínimo derivado de la aplicación de los incisos segundo y tercero del artículo 8° del DFL 44 y ascendente (\$2.907,77 pesos).

2°. Que, en el caso concreto, la base de cálculo del subsidio fue cero, por lo que la requirente recibió sólo un 10% de la remuneración que percibía antes de acogerse al referido permiso y que ascendió a \$ 80.000 mensuales.

3°. Que la Constitución asegura el derecho a la seguridad social en el numeral 18 de su artículo 19, disponiendo que “la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas” (inciso 3°) y que “el Estado supervigilará el adecuado ejercicio al derecho a la seguridad social” (inciso 4°).

4°. Que siendo el subsidio maternal una prestación de seguridad social no contributiva, es decir, no financiada con las cotizaciones previsionales de la trabajadora, sino con fondos públicos, el Estado está obligado a garantizar que dicho beneficio se ajuste a un mínimo, representativo de un porcentaje significativo de la remuneración que percibía la trabajadora antes de comenzar el período de licencia maternal de manera de garantizar ingresos que le permitan mantener un nivel de vida digno.

5°. Que al efecto la Convención N° 103 sobre Protección a la Maternidad de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) -tratado internacional ratificado por Chile en 1994- establece: *“Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad”* (3.1), *“Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas”* (art. 4.1); *“Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la*



manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado” (art. 4.2); “Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; en ambos casos, las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas” (art. 4.4); “Cuando las prestaciones en dinero concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio estén determinadas sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán representar menos de dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones” (art. 4.6).

6°. Que representando el subsidio por maternidad en el caso concreto un 10% de la remuneración que percibía la requirente con anterioridad a la licencia por maternidad, la aplicación del precepto impugnado en la gestión judicial pendiente vulnera entonces tanto su derecho a la seguridad social, al no garantizarle el Estado su derecho a recibir una prestación de acuerdo con un nivel de vida digno, como lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Constitución, en relación con los artículos 3.1, 4.1, 4.2, 4.4 y 4.6, de la Convención N° 103 OIT, por cuanto su aplicación no se resguarda a la madre trabajadora con un subsidio que alcance a los 2/3 de los ingresos que percibía al momento de iniciarse el permiso maternal.

Redactó el voto por rechazar, el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González; el voto por acoger, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, y la prevención a este la Ministra señora María Pía Silva Gallinato.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7704-19-INA

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y por el suplente de Ministro señor ARMANDO JARAMILLO LIRA.



Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.