

Valparaíso, dieciséis de septiembre de dos mil quince.

**Vistos:**

A fojas 6 comparece doña **Ana Isabel del Carmen Peña González**, profesora General Básica, Cédula Nacional de Identidad Número 14.049.106-3, con domicilio en Pasaje El Notro N° 93, Villa Puertas del Sol, Curauma, Placilla, Valparaíso, quien deduce recurso de protección en contra de la **Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez**, en adelante e indistintamente COMPIN, representada para estos efectos por la doctora doña Esperanza Marchan Molina, Médico contralor o contra aquel que en derecho corresponda y represente, con domicilio en Calle Cochrane N° 867 piso 2, Valparaíso y en contra de la **Caja de Compensación 18 de Septiembre**, representada por doña Gloria Jerez y/o don Luis Toledo, todos con domicilio en Av. Errázuriz 1178, Primer Piso, Valparaíso y contra la **Superintendencia de Seguridad Social**, representada por don Claudio Lautaro Reyes Barrientes, con domicilio en Huérfanos 1376, Santiago.

La recurrente sostiene que ha sido diagnosticada de trastorno depresivo mayor, reagudizado por embarazo y que las licencias le han sido rechazadas por el Compin Valparaíso. Añade que todos los rechazos fueron apelados ante la Superintendencia de Seguridad Social el 21 de enero de 2015, según correo electrónico que adjunta, sin haber recibido respuesta a la fecha.

Señala que inició su descanso prenatal el 05 de Noviembre de 2014 y que desde el 19 de Diciembre del mismo año inició su descanso postnatal, el que venció el 04 de Junio de 2015, los cuales fueron autorizados y que se ordenó verbalmente el pago del subsidio por Compin, pero que éstos no han sido pagados por la Caja de

Compensación 18 de Septiembre, aludiendo esta última que no cumple con el requisito establecido en el art. 4º del Decreto con Fuerza de Ley N°44, consistente en contar con 6 meses de afiliación en una A.F.P. y dentro de esos 6 meses, tener 90 días cotizados y trabajados. Este requisito no sería cumplido pues las licencias anteriores a su descanso pre y postnatal, fueron rechazadas por Compín, y no existe pronunciamiento aún por parte de la SUSESO. Argumenta la recurrente que el acto recurrido es la omisión o el silencio de la superintendencia de seguridad social, toda vez que las apelaciones de las licencias fueron realizadas en Enero del presente año y la fecha no tiene respuesta por parte de dicho organismo.

Alega que se está en presencia de un procedimiento administrativo especial al que se deben aplicar supletoriamente las normas de la ley 19.880 que contempla el silencio positivo, si vencido el plazo para pronunciarse esta respuesta no se ha emitido, supuesto que concurren en la especie; lo anterior es ratificado expresamente en el artículo 25 del D.S. N° 3 que contempla el reglamento de licencias médicas.

Aclara que las licencias respecto de las cuales la Superintendencia aún no ha emitido opinión se refiere a las licencias de pre y postnatal, que son las que corresponden a este recurso de protección.

A su juicio, el acto recurrido es ilegal, invoca el artículo 168 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, que "Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo tendrán derecho a percibir un subsidio por enfermedad", además el artículo 1º del Decreto Supremo N°3 de 1984, dispone que se entiende por licencia médica como "el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional...".

Considera la recurrente que el acto es arbitrario, en atención a la omisión y al excesivo tiempo que ha demorado la Superintendencia de Seguridad Social en resolver sus apelaciones, ha traído consigo que el COMPIN autorice el pago de sus licencias de Pre y Postnatal, pero la Caja de Compensación 18 de Septiembre no pague dicho subsidio por no reunir los requisitos legales, cuestión que estima absurda, pues aún mantiene contrato vigente y si no han sido enteradas sus cotizaciones previsionales que le hagan tener derecho a recibir su subsidio por maternidad es de responsabilidad de la Superintendencia de Seguridad Social, del COMPIN y de la respectiva Caja de Compensación 18 de Septiembre.

Estima que se trata de una circunstancia de falta de racionalidad y arbitrariedad del órgano público, por lo que procede la acción de protección interpuesta por este acto, pues con la omisión y falta de resolución de sus actos la recurrida conculca los derechos de propiedad que le corresponden, derecho consagrado en el artículo 1° del Decreto Supremo N°3 de 1984, en virtud del cual le cabe "el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional..." y el derecho del artículo 186 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, en virtud del cual "Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo tendrán derecho a percibir un subsidio por enfermedad".

Afirma que una vez reunidos los requisitos fácticos exigidos por las normas citadas, el trabajador incorpora a su patrimonio una serie de titularidades sobre las que le cabe una especie de propiedad cuya protección se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 583 del

Código Civil, resultando por tanto tutelables por la vía del recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la nuestra Carta Fundamental. Asevera que ha cumplido con la carga procesal de acompañar en cada una de las instancias administrativas, antecedentes de la grave enfermedad que le aqueja, así como de su incapacidad para realizar actividades remuneradas, por lo que es dable colegir un tratamiento discriminatorio respecto de su persona.

El acto recurrido conculca además el derecho de igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que ha sido discriminada de forma ilegal y arbitraria al no concederle las prestaciones que se le deben por ley una vez verificado que reúne los supuestos de hecho que exige la normativa señalada.

Por tanto, pide tener por interpuesto recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social; en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la región de Valparaíso; y en contra de la Caja de Compensación 18 de Septiembre, oficina Valparaíso, todas ya individualizadas, acogerlo a tramitación y hacerle lugar con costas, acogiendo las apelaciones presentadas y ordenar en definitiva se le paguen las licencias médicas de pre y postnatal, desde el 05 de Noviembre de 2014 al 04 de Junio de 2015.

Acompaña a su recurso los siguientes documentos:

1° Presentación electrónica formulada ante la Superintendencia de Seguridad Social, por su persona en relación a diversas licencias médicas rechazadas por Compin Valparaíso.

2° Presentación electrónica formulada ante la Superintendencia de Seguridad Social, por su persona en relación a las licencias médicas de Pre y Postnatal, indicando que hay apelación pendiente en dicha superintendencia desde el 21 de Enero de 2015.

3º Correo electrónico enviado por la SUSESO, de fecha 29 de Mayo de 2015.

4º Informe emitido por la Caja de Compensación 18 de Septiembre en donde se le informa que no cumple con el requisito del D.F.L. 44 artículo 4º.

5º Certificado de Antigüedad Laboral, emitido con fecha de Junio de 2015, por su empleador, la Corporación Primera Iglesia Bautista Valparaíso.

A **fojas 25** comparece Matías Javier Zoroquiain Vélez, abogado, en representación convencional, de la recurrida **Caja De Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre**, quien evacuando el informe de rigor, expone que la recurrente ha presentado ante dicho organismo, las licencias médicas que detalla en el cuadro que adjunta a su informe, y que el estado de las mismas se indica con el número que se señala en la última columna del mismo. Indica al respecto, que de acuerdo las licencias médicas correspondientes al descanso maternal pre y post natal (identificadas en el recuadro bajo los números 45787952, 3587443 y 48310843, que cubren el lapso que va del 05-11-2014 al 04-07-15), se encuentran pendientes de pago atendido que la recurrente no registra pago de cotizaciones en el período de 90 días anterior al inicio de las licencias médicas correspondientes a su descanso maternal; en la especie, entre el 09 de mayo y el 04 de noviembre de 2014.

Explica que la ausencia de pago de cotizaciones de su descanso pre y post-natal, se debe al rechazo de las licencias médicas presentadas en el periodo anterior, lo que obsta a que la Caja de Compensación haya pagado los subsidios de incapacidad laboral a la trabajadora y las cotizaciones asociadas a ellos. Aclara que si se llegase a revocar tal decisión y en definitiva se autorizaren las licencias que figuran como rechazadas, procedería pagar esas licencias médicas (subsidios y cotizaciones), y presumiblemente, se habilitaría el pago de las licencias

médicas hoy pendientes; cuestión que habría que analizar a la luz de los nuevos antecedentes.

Expresa que esa situación fue explicada a la recurrente por correo electrónico el que rola a fojas 4. Finaliza señalando que la Corporación que representa se ha limitado a actuar conforme la normativa que regula su actividad, sin observarse vulneración alguna de las garantías constitucionales de la recurrente que pueda ser atribuida a su representada, por todo lo cual pide tener por evacuado el informe requerido, y en definitiva rechazar el recurso de protección a su respecto.

**A fojas 32**, comparece Sebastián de la Puente Hervé, abogado, en representación de la **Superintendencia de Seguridad Social**, quien informa que con fecha 4 de septiembre de 2014, la Sra. Peña reclamó ante su representada de la resolución de la Compin Valparaíso, que rechazó el pago de sus licencias médicas números 43270674, 44172380, 45144810, 45133883 y 45393661, extendidas por un total de 150 días a contar de 16 de abril de 2014.

En virtud del señalado reclamo, dicho Servicio estudió los antecedentes del caso y con su mérito resolvió, mediante el Ord. N° 74.482, de 10 de noviembre de 2014, que era injustificado el reposo prescrito en dichas licencias, más allá del tiempo que le fue autorizado previamente. Aclara que mediante el Ordinario N°18231 de 26 de marzo de 2014, su representada autorizó las licencias previas que habían sido rechazadas por la Subcompin, N°s. 42877652 y 42889467, extendidas por un total de 42 días a contar del 28 de octubre de 2013.

Añade que posteriormente, mediante el Ord. N° 52453, de 11 de agosto de 2014, su representada autorizó la licencia N° 43912001, emitida por 21 días a contar del 24 de febrero de 2014, junto a las licencias médicas N°s. 43252414, 43268518 y 43912049, extendidas por un total de 72 días a contar del 09 de diciembre de 2013).

Agrega que mediante las presentaciones de fechas 21 de enero de 2015 y 10 de febrero del mismo año, la Sra. Peña solicitó que se reconsiderara el Ord. señalado precedentemente, por lo que los antecedentes del caso se derivaron al Departamento de Licencias Médicas de la Superintendencia, resolviendo, previo informe de los profesionales médicos de dicho Departamento y en razón de nuevos antecedentes médicos adjuntados por la recurrente, mediante el Ord. N° 49130 de 5 de agosto de 2015, dirigido a la referida Subcompin, que correspondía reconsiderar el dictamen N° 74.482, de 10 de noviembre de 2014, debiendo entonces esa Compin proceder a la autorización de las licencias ya individualizadas. Indica que su representado acogió el reclamo deducido por las licencias N°s. 45584408 y 45395248, correspondiendo que esa Comisión proceda a su autorización.

Por tanto lo anterior, sostiene que se debe rechazar la presente acción por carecer absolutamente de objeto y de causa, pues las licencias médicas ya han sido autorizadas por su representada.

Argumenta que el derecho a la seguridad social, que es claramente la naturaleza del derecho que se dice supuestamente se habría vulnerado, no es uno de los derechos o garantías amparados por esta acción cautelar, por cuanto la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica que se extienda de conformidad con el artículo 149 del DFL. N° 1, de 2005, las apelaciones que en el referido marco regulatorio se deduzcan respecto de las resoluciones de los organismos administradores de este derecho y el pago, según corresponda, de la prestación pecuniaria por éstas originadas son materias que pertenecen al campo de la Seguridad Social, y que se encuentran expresamente excluidas por el constituyente, del ámbito de la acción de protección. Alega el carácter excepcional de la acción de protección respecto de los derechos y garantías taxativamente señalados en la Constitución Política de la República, debiendo a su juicio entonces darle una aplicación restringida.

Afirma que no existe acto ilegal o arbitrario de parte de la Superintendencia de Seguridad Social pues el dictamen supuestamente impugnado, contiene los argumentos en base a los cuales emite su conclusión y que están en armonía con los antecedentes que constan en el respectivo expediente administrativo, en cuyo mérito resolvió la Superintendencia previo estudio de los antecedentes médicos del caso.

Alega que tampoco se ha vulnerado el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, pues el otorgamiento de una licencia médica por parte de un facultativo de la salud no implica el nacimiento de ningún derecho de propiedad en relación con un eventual subsidio por incapacidad laboral o remuneración según sea el caso. Desde otro punto de vista, si se considerara que basta la emisión de la licencia médica por parte del profesional de la salud, para que ésta surta todos sus efectos, (entre los que se cuenta justamente el derecho al subsidio o remuneración en el caso de los funcionarios públicos) haría impensable que el legislador hubiere contemplado causales de rechazo de las mismas, como las contempla en el DS. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, o haría imposible la aplicación de éstas por parte de las ISAPRE o por la COMPIN, pues de aplicarlas estarían efectivamente atentando contra el derecho de propiedad sobre el subsidio ya ingresado al patrimonio del trabajador.

Pide por tanto tener por evacuado el informe solicitando el rechazo de la acción cautelar, con costas.

**A fojas 60** evacua el informe Kareen Serrano Beyer, abogado, en representación de la **Secretaría Regional Ministerial De Salud Región Valparaíso**, ambos con domicilio en Melgarejo N°669, 6° Piso, Valparaíso, quien luego de detallar el historial de licencias médicas presentadas por la recurrente, expone que desde Enero a Marzo del 2014 se rechazan licencias médicas presentadas, en consideración a que los



antecedentes no justificaban el reposo. El 2 de Abril de 2014 se recibe Ordinario de la Superintendencia de Seguridad Social, (SUSESOS), organismo que conociendo de recurso deducido por la Sra. Peña, autorizó las licencias médicas números 42877652 y 42889467, por lo que dando cumplimiento a dicha instrucción, la Compin Regional con fecha 14 de Abril de 2014, dispuso el pago de las licencias médicas referidas por la SUSESOS. A fines de Abril de 2014 se rechaza nueva licencia médica presentada por la recurrente por falta de antecedentes que justifiquen el reposo indicado. En el mes de Mayo de 2014, se acoge parcialmente apelación de licencia médica número 43912001 emitida por el psiquiatra Daniel Salazar Valle, autorizándola hasta el 6 de Marzo de 2014, ya que con fecha 7 de Marzo de 2014 se cumple el plazo de 180 días de reposo continuo con licencia médica por patología mental. De acuerdo a licencia médica presentada el 9 de Junio de 2014, presenta un nuevo embarazo de 4 semanas de gestación.

Con posterioridad a esta fecha las licencias médicas son rechazadas por haber superado el plazo de 180 días de reposo continuo con licencia médica por patología mental, sin antecedentes que justifiquen prórroga de reposo, tomando en consideración que el médico tratante que expende la licencia médica no es especialista y no la deriva a especialista en psiquiatría, como tampoco la deriva al sistema GES.

Agrega que con fecha 12 de Agosto de 2015, la Autoridad Sanitaria recibe Ordinario N°49.130 de 05 de Agosto de 2015 de la Superintendencia de Seguridad Social, que conociendo de recurso de reconsideración presentado por la Sra. Peña, dictamina acoger la solicitud, ordenando a la Compin Regional disponer el pago de las licencias médicas rechazadas en el Oficio 74.482 y las licencias médicas números 45584408 y 45395248, con lo que no restan licencias médicas sin aprobación o rechazadas.

Afirma que cumpliendo con lo dispuesto por la Superintendencia de Seguridad Social, la Subcomisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) de Valparaíso ha dictado las resoluciones números 243270674, 245395248, 245393661, 245395248, 244172380, 245133883 y 245584408, en las que se dispone que la solicitante tiene derecho a subsidio.

Invoca el Decreto Supremo N° 3/1984, conforme al cual las licencias médicas deben ser evaluadas y fiscalizadas por COMPIN Regional y que precisamente en el cumplimiento de sus funciones, es que se rechazaron las licencias médicas objeto del presente recurso. Conforme a lo expuesto, no existen garantías constitucionales vulneradas, y el actuar de la Autoridad Sanitaria, se ha ajustado a la normativa vigente, por lo que no se verifica ilegalidad y/o arbitrariedad, toda vez que en todas las fiscalizaciones y evaluaciones se actúa aplicando criterios similares. Por lo anterior, pide tener por evacuado Informe y por contestado el Oficio dirigido.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

**Segundo:** Que atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquellos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

**Tercero:** Que igualmente es sabido que para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal.

**Cuarto:** Que el presente recurso se dirige contra la Superintendencia de Seguridad Social, en razón de que este organismo no habría dado respuesta a la solicitud formulada por la recurrente con fecha 21 de enero de 2015, mediante el cual reclama el pago de las licencias que han sido rechazadas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez. Teniendo presente que la referida Superintendencia mediante Ordinario N° 49.130 de 5 de agosto de 2015, autorizó el pago de las licencias, hecho que a su vez fue informado a la mentada Comisión, disponiendo esta última el pago del subsidio por descanso pre y post natal, se estima que el recurso ha perdido oportunidad, motivos por los cuales procede su rechazo.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido a fojas 6 por doña Ana Isabel del Carmen Peña González en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Caja de Compensación 18 de Septiembre y Superintendencia de Seguridad Social.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**N° Protección 2825-2015.-**

Pronunciada por la Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sr. Álvaro Carrasco Labra, Sra. Carolina Figueroa Chandía y el Abogado Integrante Sr. Leslie Tomasello Hart.

Resolución incluida en el estado diario del día de hoy.