

C.A. de Temuco

Temuco, treinta de octubre de dos mil diecisiete.

VISTO:

A folio N°40470-2017 comparece LUIS LEONARDO GALAZ CARRASCO, abogado, por la recurrente doña DANIELA ALEJANDRA PARRA PARRA, quien interpone recurso de protección en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, representada por su Superintendente don Claudio Reyes Barrientos, y, en contra de la SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD REGIÓN DE LA ARAUCANÍA, representada por el Secretario Regional Ministerial de Salud don Carlos González Lagos.

Funda su recurso en que su representada, con fecha 02 de enero de 2013 comenzó a trabajar bajo vínculo de subordinación y dependencia para el empleador don Max Rodrigo Arrivé Ramos, en el local comercial ubicado en la comuna de Traiguén denominado “Botillería El Gato Negro”. Fue contratada para la labor vendedora de mostrador, y su jornada de trabajo corresponde a 45 horas semanales, distribuidas de lunes a sábado. Al efecto, se suscribió contrato de trabajo el referido 02 de enero de 2013 y con carácter indefinido.

Indica que con fecha 02 de junio de 2014, entre la recurrente y su empleador don Max Arrivé Ramos, se suscribe nuevo contrato de trabajo (modificación al contrato previo) también de duración indefinida, por medio del cual se modifica su horario de trabajo y las labores a ejecutar, cuales son desde aquella fecha Administradora de local “Botillería El Gato Negro”. Agrega que con fecha 01 de julio de 2014, se suscribe entre trabajador y empleador anexo de contrato de trabajo, únicamente agregando el concepto de remuneración



adicional, consistente éste en gratificación de un 25% sobre el sueldo.

Refiere que el día 02 de enero de 2016, se celebra entre su representada y su empleador don Max Arrivé Ramos anexo de contrato de trabajo, por medio del cual se modifica la función a realizar, siendo desde ahora la de “administradora general de local” correspondiente al mismo local en el que presta servicios desde enero del año 2013, esto es, Botillería El Gato Negro. Se establece, además, atendida la naturaleza de sus funciones, que la trabajadora no estará sujeta a jornada de trabajo y no tendrá derecho a cobrar horas extraordinarias o sobretiempo, según lo establece el artículo 22 del Código del Trabajo.

Afirma que desde que su representada comenzó a prestar labores bajo vínculo de subordinación y dependencia a su empleador, esto es, en enero del año 2013, se ha dado estricto cumplimiento tanto a las obligaciones del trabajador como del empleador.

Agrega que no obstante, a su representada le fueron rechazadas tres licencias médicas, a saber: 1) La N° 49896042-93, por 15 días a contar del 11 de mayo de 2016; 2) La N° 36313204-93, por 42 días a contar del 20 de junio de 2016; 3) La N° 36128767-93, por 84 días a contar del 28 de julio de 2016. De las referidas licencias las dos últimas corresponden al descanso pre y postnatal por embarazo y nacimiento de su hijo el menor Leon Pierrot Arrivé Parra que nació el 28 de julio de 2016.

Indica que todas estas licencias fueron rechazadas por la Seremi de Salud Región de La Araucanía, Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Malleco por la siguiente causal: SIN VÍNCULO LABORAL. Lo anterior motivó a que enviara cartas (recursos administrativos) ante cada una de las recurridas, esto es, ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de la Araucanía y ante la Superintendencia de Seguridad Social.



Señala que la recurrente con fecha 21 y 25 de julio de 2017 respectivamente, fue notificada de las respectivas resoluciones de los recurridos, por medio de las cuales ratifican el rechazo al pago de las licencias médicas por la referida causal, esto es, vínculo laboral no acreditado.

Refiere que la Superintendencia de Seguridad Social, mediante Res. Exc. IBS N° 15759 de fecha 20 de junio de 2017, notificada a mediante carta certificada a su domicilio con fecha 21 de julio de 2017, señala en la parte pertinente: “Que, se debe señalar que el vínculo laboral entre empleador y trabajador , necesario en toda relación laboral, debe comprobarse mediante la existencia de huellas laborales materiales y concretas que den cuenta del desarrollo de las labores, no bastando la sola exhibición de documentos formales como lo son el contrato de trabajo, liquidaciones de remuneración y planillas de pago de cotizaciones.”

Agregando que: “Que, no existen huellas laborales que permitan dar por establecida la calidad de trabajadora dependiente de la Sra. Daniela Parra Parra, a contar del 02/01/2013 como administradora general de local, en el establecimiento de botillería denominado “Gato Negro” del empleador señor Max Arrivé Ramos, RUN 13.960.384-2, quien es padre del menor León Pierrot Arrivé Parra, RUN 25.463.337-2, quien nació el 28/07/2016, según consta de consulta efectuada al Servicio de Registro Civil e Identificación, lo que motivó las licencias de que se trata.”

Agrega que en absolutamente idénticos términos, la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de La Araucanía, mediante Res. Exc. N° CM110420, de fecha 28 de junio de 2017, notificada mediante carta certificada a su domicilio con fecha 25 de julio de 2017, funda su negativa en lo siguiente: “Que, se debe señalar que el vínculo laboral entre empleador y trabajador , necesario en toda relación laboral, debe comprobarse mediante la existencia de huellas laborales materiales y concretas que den cuenta del desarrollo de las



labores, no bastando la sola exhibición de documentos formales como lo son el contrato de trabajo, liquidaciones de remuneración y planillas de pago de cotizaciones.”

Agregando que: “Que, no existen huellas laborales que permitan dar por establecida la calidad de trabajadora dependiente de la Sra. Daniela Parra Parra, a contar del 02/01/2013 como administradora general de local, en el establecimiento de botillería denominado “Gato Negro” del empleador señor Max Arrivé Ramos, RUN 13.960.384-2, quien es padre del menor León Pierrot Arrivé Parra, RUN 25.463.337-2, quien nació el 28/07/2016, según consta de consulta efectuada al Servicio de Registro Civil e Identificación, lo que motivó las licencias de que se trata.”

Indica que es justamente el razonamiento vertido por los recurridos el que constituye un acto del todo arbitrario e ilegal pues privan a su representada un derecho que le corresponde en su calidad de trabajadora, fundando su negativa en la falta de vínculo laboral, no obstante que, en la oportunidad administrativa respectiva lo acreditó a través del contrato de trabajo, liquidaciones de remuneraciones, pago de cotizaciones, etc.

Agrega que lo que se cuestiona por los recurridos es justamente la existencia del vínculo laboral entre la recurrente y su empleador, aduciendo para ello que no basta para acreditarlo el acompañar contrato de trabajo, liquidaciones de remuneraciones y pago de cotizaciones. Llama profundamente la atención el razonamiento vertido pues, si no le admiten el valor probatorio que tienen a los documentos acompañados ¿de qué manera quieren los recurridos que mi representada, ante una instancia y trámite administrativa, acredite el vínculo laboral?

Afirma que la prueba de la relación laboral siempre ha constituido un tema complejo, no obstante la existencia del artículo 7 del Código del Trabajo en donde se establecen los elementos necesarios para presumir, conforme al artículo 8 del mismo cuerpo



legal, la existencia de relación laboral. Con lo anterior, queda de claro que una prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, más el pago de una remuneración por tales servicios hace presumir una relación laboral, incluso si estos servicios son prestados en el hogar del trabajador o en otro lugar, sin vigilancia, ni dirección inmediata del empleador.

Asevera que a la escrituración del contrato se le da el mérito suficiente para acreditar la existencia del mismo sin perjuicio de que, en algunos casos, incluso se puede probar relación laboral en ausencia de documento escrito.

Sin perjuicio de lo anterior, la mayor cantidad de dudas se produce cuando se pretende acreditar una relación laboral sin la existencia de un documento escrito. Es lo que se ha denominado la informalidad laboral. Cita jurisprudencia al efecto.

Agrega que según ORD. N° 1043/42 de la Dirección del Trabajo, “Los elementos que configuran la relación laboral, según se ha sostenido de manera reiterada y uniforme por este Servicio al interpretar el artículo 7° del Código del Trabajo, son los siguientes: 1.-Una prestación de servicios personales 2.-El pago de una remuneración por dichos servicios y, 3.-Ejecución de los servicios bajo subordinación o dependencia.

Indica que resulta absolutamente extraño que dos organismos públicos como lo son los recurridos, denieguen de manera categórica el derecho de su representada al pago de sus licencias médicas, aduciendo para ello la inexistencia del vínculo laboral entre mi representada y su empleador, no obstante que éste se ha acreditado suficientemente con los documentos singularizados. A mayor abundamiento, mi representada previamente ha presentado licencias médicas las que, en caso alguno han sido rechazadas. Lo que llama la atención es que los recurridos señalan, quizás intentado justificar su actuar del todo arbitrario, que la recurrente ha presentado estas licencias médicas de pre y post natal por el embarazo y nacimiento



de su hijo el menor León Pierrot Arrivé Parra cuyo padre es justamente su empleador. A este respecto cabe señalar que no existe impedimento legal alguno para que su representada pueda tener un hijo con su empleador, menos aún que ésta pueda tener una relación sentimental con éste. Es más, es absolutamente válida la relación laboral entre cónyuges, de modo que, con mayor razón lo debe ser la relación laboral entre los padres del mismo hijo.

Señala que se ha vulnerado el artículo 19º, N° 2 de la Constitución Política de la República. Norma que asegura “La igualdad ante la ley.” Concretamente ha existido una privación, o a lo menos perturbación, al legítimo ejercicio de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ello por cuanto mediante las resoluciones de los recurridos, consistente en rechazar las licencias médicas de la recurrente derivadas de su embarazo y parto, al estimar que no existe vínculo laboral con su empleador por los motivos ya expuestos, se le ha dado a mi representada un trato arbitrario al desconocerle las autoridades recurridas su vínculo laboral y, consecuentemente, el pago de las licencias presentadas.

Pide disponer las medidas necesarias para la debida protección de la garantía constitucional conculcada a mi representada, concretamente se ordene:

1. Que, se dejen sin efecto la Res. Exc. IBS N° 15759 de fecha 20 de junio de 2017 emanada de la Superintendencia de Seguridad Social y la Res. Exc. N° CM110420, de fecha 28 de junio de 2017, emanada de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de La Araucanía, mediante las cuales se rechazaron las licencias médicas presentadas por mi representada.
2. Que, en su reemplazo, los recurridos adopten todas las medidas que sean necesarias, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, a fin de que mi representada reciba el pago de las tres licencias médicas que fueron rechazadas por falta de vínculo laboral.
3. Que, se condene en costas a las recurridas.



Acompañó los siguientes documentos: Contratos de trabajo de fechas 02 de enero y 02 de mayo de 2013, 02 de junio y 01 de julio de 2014, y 02 de enero de 2016, suscritos entre doña Daniela Parra Parra, en calidad de trabajadora, y don Max Arrivé Ramos, en calidad de empleador; 12 liquidaciones de sueldo correspondientes a los meses enero a diciembre de 2013, correspondientes a la recurrente; y certificado de cotizaciones, de fecha 11 de octubre de 2017, emitido por AFP Provida, de la recurrente.

A folio N°44096-2017 evacua informe la recurrida Seremi de Salud Araucanía.

Solicita que declare la extemporaneidad de la acción constitucional:

Indica que de acuerdo a los antecedentes que obra en la COMPIN Subcomisión Malleco, mediante Resoluciones Exentas de Notificación N° CN4/2387, de fecha 06.07.2016; N° CM4/2425, de fecha 08.07.2016 y N° CM4/3131, de fecha 01.09.2016, se rechazaron las licencias médicas recurridas N° 49896042-93, 36313204-93 y 36128767-93, respectivamente y mediante Resolución Exenta IBS N° 15759, de fecha 20.06.2017, la SUSESO informa que la recurrente reclamó por su rechazo con fecha 01.08.2016 y 01.12.2016.

Afirma que el supuesto acto arbitrario e ilegal, esto es, la dictación y notificación de la resoluciones dictadas por la COMPIN y que rechazaban las licencias médicas indicadas, no pudo sino que verificarse antes de la presentación del recurso de reposición, esto es, la recurrente tomó conocimiento del rechazo con bastante anterioridad a la fecha de presentación del presente recurso de protección, excediéndose por tanto, latamente el plazo fatal de 30 días concedido por el A.A. de la Excma. Corte Suprema para la presentación de la presente acción constitucional.

Solicita se declare inadmisibles el recurso de protección por falta de legitimación pasiva de la Comisión de Medicina Preventiva e



Invalidez, Subcomisión Cautín, en virtud de los siguientes fundamentos:

Que, en el evento de no acoger la extemporaneidad del recurso de protección solicitada por esta parte, se pone en vuestro conocimiento que, mediante Resolución Exenta IBS N° 15759, de fecha 20.06.2017, la SUSESO confirmó el rechazo de las licencias médicas N° 49896042-93, 36313204-93 y 36128767-93, por parte de la COMPIN Subcomisión Malleco, por no existir vínculo laboral entre la recurrente y su empleador.

Ahora bien, es importante hacer presente que desde el momento en que la SUSESO se pronuncia sobre el rechazo de alguna licencia médica, las COMPIN no tienen la potestad de modificar lo resuelto por aquella, por cuanto en virtud de lo señalado en los artículos 1 inc. final; 2 letra b} y 27 de la Ley N° 16.395, que fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, dependen administrativa y técnicamente de la SUSESO, quien ejerce sobre aquellas una fiscalización y supervigilancia.

Por lo anterior, la recurrente debió haber presentado el presente recurso de protección solo en contra de la SUSESO, por cuanto dicha Institución fue en definitiva quien rechazó las licencias médicas por las que se recurre, no estando esta COMPIN facultada para modificar lo resuelto por la SUSESO, en virtud de las normas jurídicas señaladas.

En virtud de lo anterior se debe declarar inadmisibles el presente recurso de protección por falta de legitimación pasiva de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de La Araucanía, por cuanto éste debió ser interpuesto solo en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, entidad que en definitiva se pronunció sobre el rechazo de las licencias médicas de la recurrente, ya que se ha demostrado mediante las normas legales señaladas, que las COMPIN, no tienen la facultad para revertir lo resucito por la



SUSESO, por cuanto dependen técnica y administrativamente de ella.

En subsidio, emite informe e indica que efectivamente, mediante Resoluciones Notificación N° CN4/2387, de fecha 06.07.2016; N° CM4/2425, de fecha 08.07.2016 y N° CM4/3131, de Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de La Araucanía de fecha 01.09.2016, se rechazaron las licencias médicas recurridas N° 49896042-93, 36313204-93 y 36128767-93, por la causal de Sin Vínculo Laboral.

Agrega que lo anterior, se fundamenta en los antecedentes médicos y administrativos disponibles en la Contraloría Médica de la Subcomisión Malleco, en especial "Informe de Verificación de Vínculo Laborar, emitido por la Encargada de la Unidad de Subsidios de la COMPIN Subcomisión Malleco, respecto de la recurrente doña Daniela Parra Parra, el cual, a partir de la revisión de todos los antecedentes, concluye, en lo pertinente, que:

a) "No existe contratación de personal para el reemplazo de la trabajadora, puesto que las funciones fueron asumidas por el propio empleadorl';

b) "En historial de licencias médicas, la trabajadora posee una licencia médica postnatal en el año 2014, en cuyo certificado de nacimiento del menor, figura como padre el Sr. Max Arrive Ramos, empleador de la trabajadora, resultando extraño que no se aclare o mencione si es que existe algún tipo de relación o vínculo que no sea trabajo";

c) "el vínculo laboral es simulado para efectos de atención en salud y previsional".

Asevera que lo anterior, también se concluye por la SUSESO en Resolución Exenta IBS N° 15759, de fecha 20.06.2017, agregando "que el vínculo laboral entre empleador y trabajador, necesario en toda relación laboral, debe comprobarse mediante la existencia de huellas laborales materiales y concretas que den cuenta



del desarrollo de las labores, no bastando la sola exhibición de documentos formales, como lo son el contrato de trabajo, liquidaciones de remuneración y planillas de pago de cotizaciones.

Indica que no existen huellas laborales que permitan dar por establecida la calidad de trabajadora dependiente de la Sra. Daniela Parra Parra, a contar del 02/01/2013 como administradora general del local, en el establecimiento de botillería denominado "Gato Negro" del empleador Sr. Max Rodrigo Arrivé Ramos, RUN 13.960.384-2, quien es el padre del menor León Arrivé Parra, RUN 25.463.337-2, que nació el 28/07/2016, según corista de consulta efectuada al Servicio de registro Civil e Identificación, lo que motivó las licencias de que se trata.

Conforme a los antecedentes de que dispone la Superintendencia, los supuestos empleador y trabajadora tienen 3 hijos, nacidos en los años 2009, 2014 y 2016, advirtiéndose que el primer hijo nació antes del inicio de la supuesta relación laboral."

Señala que se debe tener presente, que según lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 3 de 1984, Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones Previsionales, del Ministerio de Salud, se entiende por licencia médica el derecho que tiene un trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un tiempo determinado en cumplimiento de una indicación profesional certificado por un médico cirujano, dentista o matrona, reconocido por su empleador en su caso y autorizada por una COMPIN o Institución de Salud Previsional (ISAPRE) según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de un subsidio especial con cargo a la entidad de previsión. De esta definición se desprende, que las licencias médicas se otorgan con el fin de recuperar la salud y que es por un tiempo determinado de reposo.

Por su parte, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 3 de 1984, ya mencionado, faculta a la COMPIN, la Unidad de Licencias



Médicas o la ISAPRE, según corresponda, para aprobar o rechazar las licencias médicas; reducir o ampliar el periodo de reposo solicitado o cambiarlo de total o parcial y viceversa.

Refiere que tal como lo ha señalado la SUSESO, la licencia médica, además de permitir la recuperación de la salud del trabajador o el uso de descansos de maternidad, tiene dos grandes objetivos, cuales son permitir la ausencia injustificada al trabajo y el otorgamiento de un subsidio que reemplace la remuneración durante el periodo de incapacidad laboral.

Solicita el rechazo del presente recurso, toda vez que faltan en él los requisitos esenciales que lo hacen procedente, esto es, una acción u omisión arbitraria o ilegal, por cuanto las resoluciones que rechazan las licencias médicas por las que se recurre, han sido dictadas en cumplimiento de la legislación vigente y de los procedimientos establecidos, siendo el actuar de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, a través la COMPIN Subcomisión Malleco, con estricto apego a la normativa que la rige y de acuerdo a sus competencias legales, no incurriendo en actos arbitrarios e ilegales que afecten la garantía constitucional invocada por la recurrente.

Se solicita que, en caso de acoger el presente recurso de protección, no se le condene en costas, por cuanto de los antecedentes y fundamentos esgrimidos, ha quedado demostrado que esta parte ha tenido motivo plausible para litigar.

Acompañó los siguientes documentos: Resolución Exenta de Notificación N° CN4/2387, de fecha 06.07.2016, de COMPIN Subcomisión Malleco; Resolución Exenta de Notificación N° CM4/2425, de fecha 08.07.2016, de COMPIN Subcomisión Malleco; Resolución Exenta de Notificación N° CM4/3131, de fecha 01.09.2016, de COMPIN Subcomisión Malleco; Informe de Verificación de Vínculo Laboral, de fecha



01.07.2017; y Resolución Exenta IBS N° 15759, de fecha 20.06.2017, de la SUSESO.

A folio N°48756-2017 evacua informe la recurrida Superintendencia de Seguridad Social, quien solicita el rechazo del recuso, con costas.

ACERCA DE LA EXTEMPORANEIDAD DE LA ACCIÓN

Respecto de la acción de protección interpuesta alega previo a informar el fondo del asunto, la falta de oportunidad en su ejercicio, por cuanto ha sido interpuesta una vez vencido con creces el plazo fatal de 30 días corridos previsto para hacer valer esta excepcional acción de rango constitucional.

Como consta en el expediente de autos, la acción de que se trata fue interpuesta con fecha 19 de agosto de 2017, en circunstancias que la recurrente de autos reclamó a mi representada con fecha 01 de agosto de 2016, por el rechazo efectuado por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Malleco, de la Región de La Araucanía, de las licencias médicas N°s 49896042, por 15 días a contar del 11 de mayo de 2016. Notificado dicho rechazo con fecha 13 de julio del mismo año. Y la licencia médica N° 36313204, por 42 días a contar del 20 de junio de 2016. Los argumentos de ambos rechazos fueron por la causal “Sin vínculo laboral”.

Atendido lo anterior, esta Superintendencia a fin de resolver la reclamación presentada por la recurrente con fecha 01 de agosto de 2016, emitió el Of. Ord. 49706, de fecha 24 de agosto de 2016, dirigido al Presidente de la Subcomisión Malleco - Compin Región de La Araucanía, solicitando la remisión a este Organismo, de un informe fundado, adjuntando la siguiente documentación:

- Antecedentes que acrediten falta de vínculo laboral
- Fotocopia íntegra y legible de licencias médicas reclamadas.

Con fecha 01 de diciembre de 2016, la Sra. Parra ha recurrido a esta Superintendencia, reclamando contra la Subcomisión Malleco, que



rechazó por la causal falta de vínculo laboral las licencias médicas N°s 49896042, 36313204 y 36128767, por 15, 42 y 84 días, a contar del 11/05/2016, 20/06/2016 y 28/07/2016, respectivamente.

Esta Superintendencia emitió el Dictamen contenido en la Resolución Exenta N°15759 de 26 de junio de 2017, que señala lo siguiente:

“Que, esta Superintendencia cumple en manifestar, que de acuerdo con lo prescrito en el inciso primero del artículo 1° del D.S. N°3, de 1984, del Ministerio de Salud, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o de reducir su jornada de trabajo en cumplimiento de una indicación profesional, certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, reconocida por el empleador en su caso y autorizada por una COMPIN o Institución de Salud Previsional, según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de derecho de subsidio.

Que, la licencia médica, además de permitir la recuperación de la salud del trabajador o el uso de descansos de maternidad, tiene dos grandes objetivos, cuales son permitir la ausencia justificada al trabajo y el otorgamiento de un subsidio que reemplace la remuneración durante el período de incapacidad laboral, circunstancias que hacen inadmisibles la licencia respecto de un trabajador cuyo vínculo laboral no se encuentra acreditado.

Que, se debe señalar que el vínculo laboral entre empleador y trabajador, necesario en toda relación laboral, debe comprobarse mediante la existencia de huellas laborales materiales y concretas que den cuenta del desarrollo de las labores, no bastando la sola exhibición de documentos formales, como lo son el contrato de trabajo, liquidaciones de remuneración y planillas de pago de cotizaciones.

Que, no existen huellas laborales que permitan dar por establecida la calidad de trabajadora dependiente de la Sra. Daniela Parra Parra, a contar del 02/01/2013 como administradora general de local, en el establecimiento de botillería denominado "Gato Negro" del



empleador Sr. Max Rodrigo Arrivé Ramos, RUN 13.960.384-2, quien es el padre del menor León Pierrot Arrivé Parra, RUN 25.463.337-2, que nació el 28/07/2016, según consta de consulta efectuada al Servicio de Registro Civil e Identificación, lo que motivó las licencias de que se trata.

Que, conforme a los antecedentes de que dispone esta Superintendencia, los supuestos empleador y trabajadora tienen 3 hijos, nacidos en los años 2009, 2014 y 2016, advirtiéndose que el primer hijo nació antes del inicio de la supuesta relación laboral.

Concluyó dicho oficio, lo siguiente: “Confírmese lo resuelto por la Subcomisión Malleco, en orden a rechazar las licencias médicas N°s 49896042, 36313204 y 36128767.

Afirma que, por lo anterior, se evidencia, al menos, que desde ya hace un año y dos meses desde la fecha de la interposición de esta acción, la recurrente tenía conocimiento del rechazo de sus licencias.

Indica que de acuerdo con lo dispuesto en el número primero del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que regula la tramitación y fallo de la Acción de Protección, correspondía computar el plazo fatal de 30 días corridos desde el 01 de agosto de 2016, fecha en que la Sra. Parra reclamó a recurrida, por el rechazo de sus licencias médicas, según lo latamente expuesto, y no desde que tomó conocimiento del último pronunciamiento de mi defendida, el que en todo caso data de fecha 21 de julio de 2017.

Por lo expuesto, se colige que la acción constitucional de autos, contrariando su naturaleza y finalidad para lo que fue creada por el constituyente, se utiliza como última instancia de reclamación para obtener la autorización de licencias médicas, las que por razones médicas, fueron rechazadas en todas las instancias administrativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

Señala, además, que el hecho de haber reclamado ante esta Superintendencia no significa que el plazo para recurrir a la acción de protección se suspenda de modo alguno, pues, si bien es cierto puede



ser la regla general en materia de acciones jurisdiccionales que se intenten en contra de actos administrativos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 19.880, que exige el agotamiento de la vía administrativa, esta disposición por supremacía constitucional, no es aplicable a la acción de protección, por cuanto esta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República se debe ejercer sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

EN SUBSIDIO, ALEGA LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

Solicita se le declare improcedente por cuanto la materia sobre la que realmente versa dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el numeral 18 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, que no está amparado por la acción cautelar que motiva estos autos.

Afirma que la materia respecto de la cual versa la presente acción incide en un aspecto específico del derecho a la seguridad social, reconocido y garantizado a todas las personas en el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, que no está contemplado en la numeración taxativa que realiza el artículo 20 de la Carta Fundamental y, por lo tanto, no está amparado por esta especial acción cautelar.

En esta parte, cabe reiterar a SS. Ilustrísima que la Acción de Protección es un procedimiento de urgencia de carácter excepcional y, por lo mismo, sólo procede su aplicación en aquellos casos relativos a determinadas materias, en las que una persona hubiera sido víctima de un acto u omisión arbitrario o ilegal, que le cause una privación, perturbación o amenaza, en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados en la Constitución Política de la República.



EN SUBSIDIO DE LAS ALEGACIONES ANTERIORES,
INFORMA EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO QUE
MOTIVA LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AUTOS.

Después de referirse al derecho a licencia médica y su marco legal regulador, sostiene que, la licencia médica es un derecho esencialmente temporal, que además de permitir la recuperación de la salud del trabajador o el uso de descansos de maternidad, tiene dos grandes objetivos, cuales son permitir la ausencia justificada al trabajo y el otorgamiento de un subsidio que reemplace la remuneración durante el período de incapacidad laboral, circunstancias que hacen inadmisibles la licencia respecto de un trabajador cuyo vínculo laboral no se encuentra acreditado.

Agrega que en el caso que nos convoca, se debe señalar que el vínculo laboral entre empleador y trabajador, necesario en toda relación laboral, debe comprobarse mediante la existencia de huellas laborales materiales y concretas que den cuenta del desarrollo de las labores, no bastando la sola exhibición de documentos formales, como lo son el contrato de trabajo, liquidaciones de remuneración y planillas de pago de cotizaciones.

Indica cuales son las facultades de la Superintendencia de Seguridad Social en esta materia, afirma que en el caso de la Sra. Parra, se determinó que no correspondía modificar lo antes resuelto por la COMPIN, la Subcomisión Malleco, en cuanto a autorizar las licencias médicas reclamadas, ya que de acuerdo con el estudio efectuado por el Departamento de Licencias Médicas de esta Superintendencia correspondió confirmar lo ya resuelto por la COMPIN Subcomisión Malleco, toda vez que como se expresa en la resolución impugnada:

“...Que, no existen huellas laborales que permitan dar por establecida la calidad de trabajadora dependiente de la Sra. Daniela Parra Parra, a contar del 02/01/2013 como administradora general de local, en el establecimiento de botillería denominado "Gato Negro" del



empleador Sr. Max Rodrigo Arrivé Ramos, RUN 13.960.384-2, quien es el padre del menor León Pierrot Arrivé Parra, RUN 25.463.337-2, que nació el 28/07/2016, según consta de consulta efectuada al Servicio de Registro Civil e Identificación, lo que motivó las licencias de que se trata.

Que, conforme a los antecedentes de que dispone esta Superintendencia, los supuestos empleador y trabajadora tienen 3 hijos, nacidos en los años 2009, 2014 y 2016, advirtiéndose que el primer hijo nació antes del inicio de la supuesta relación laboral.

Concluyó dicho oficio, lo siguiente: “Confírmase lo resuelto por la Subcomisión Malleco, en orden a rechazar las licencias médicas N°s 49896042, 36313204 y 36128767.”

Lo anteriormente expuesto, descarta que la actuación de esta Superintendencia en el caso de la Sra. Parra sea ilegal ni menos arbitraria, esto es, carente de fundamentación racional, pues como ha quedado demostrado, no se basa en el mero capricho de los profesionales que intervinieron en el mismo, emitiendo sus pareceres de orden técnico y con pleno apego a la normativa que regula el derecho denominado licencia médica y el subsidio por incapacidad laboral. Lo anterior, por cuanto la decisión está apoyada en la revisión de los profesionales médicos de la COMPIN y, a mayor abundamiento, por los profesionales médicos especializados de la Superintendencia de Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo ya señalado, hace presente que la pretensión de la recurrente, en orden a que se le autoricen las licencias médicas y se le pague el subsidio por incapacidad laboral, fuera de no tener fundamento legal de acuerdo con los antecedentes y preceptos legales y reglamentarios que se han expuesto, ciertamente, desborda los límites de aplicación de la Acción de Protección, la que fue pensada por el constituyente como una herramienta de protección de derechos indubitados y preexistentes. En el caso de la recurrente claramente su “derecho a licencia médica” y consecuentemente al subsidio por



incapacidad laboral, no reúnen la condición de un derecho preexistente, indubitado, cuyo ejercicio resulte legítimo, por el contrario, tras las sucesivas revisiones de la COMPIN Subcomisión Malleco y de esta Superintendencia, se llegó a la conclusión que no era procedente la autorización de sus licencias médicas.

Sostiene que no existe acto ilegal o arbitrario de parte de la Superintendencia de Seguridad Social, pues se limitó a resolver la situación de la Sra. Parra, dentro del ámbito de su competencias, tampoco ha existido vulneración y ni siquiera amenaza del derecho a la igualdad ante la ley, ni se ha vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente, reconocido a todas las personas en el numeral 24 del artículo 19° de nuestra Constitución Política, y en este caso respecto de un eventual derecho al subsidio por incapacidad laboral, como tampoco ningún otro derecho garantido por nuestra Carta Fundamental.

Indica que el solo 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. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el D.S. N° 3, de 1984 y DFL. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

1.- Una licencia médica autorizada por la entidad correspondiente (ISAPRE o COMPIN). Ciertamente, en este punto la autorización de la licencia médica se determina por el organismo administrador de este derecho de acuerdo con los antecedentes del caso. Para ello es necesario que se constate, primero la existencia de una enfermedad o accidente común y, en segundo término, que esta enfermedad o accidente común cause incapacidad laboral temporal razón por la que el trabajador deberá ausentarse de su trabajo por un lapso determinado



2.- Cumplimiento de los requisitos para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral, los que varían de acuerdo a si se trata de un trabajador dependiente o independiente (D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

En concordancia con lo expuesto, el artículo 17 del ya citado reglamento, dispone que: “Autorizada la licencia médica o transcurridos los plazos que permitan tenerla por autorizada, esta constituye un documento oficial que justifica la ausencia del trabajador a sus labores o la reducción de su jornada de trabajo, cuando corresponda, durante un determinado tiempo y puede o no dar derecho a percibir el subsidio o remuneración que proceda, según el caso.”

Por lo expuesto, no existe como pretende la recurrente, algún derecho de propiedad sobre eventuales subsidios, pues como se indicó para ello es necesario, como punto de partida, que el trabajador acredite la existencia de un vínculo laboral para que la licencia médica, además de permitir la recuperación de la salud del trabajador o el uso de descansos de maternidad, cumpla con otros dos grandes objetivos, los cuales son permitir la ausencia justificada al trabajo y el otorgamiento de un subsidio que reemplace la remuneración durante el período de incapacidad laboral, circunstancias que hacen inadmisibles la licencia respecto de un trabajador cuyo vínculo laboral no se encuentra acreditado, como es el caso de autos.

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 que la acción de protección interpuesta por doña Daniela Parra Parra, solicitando sea desestimada en todas sus partes.

Acompañó los siguientes documentos: Copias de todos los antecedentes que obran en el expediente administrativo, relativos al caso del recurrente de autos; Copia del Decreto N° 38, de 27 de octubre de 2014, de la Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, mediante el cual se nombró al suscrito en el cargo de Superintendente de Seguridad Social.

A folio N°135651-2017 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, el recurso de protección, acción cautelar constitucional consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, ha sido establecida para que opere cuando, por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias, alguna persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos o garantías expresamente señalados en la norma precitada, surgiendo de tal descripción que debemos hallarnos en presencia de actos ejecutados al margen de la ley, en contra de la justicia y la razón, y que se realicen en forma voluntariosa, o sea, sólo por la voluntad o el capricho.

SEGUNDO: Que, del mismo modo, este instituto procesal ha sido creado para la mantención del orden jurídico y para reparar de inmediato la juridicidad quebrantada, manteniendo el “statu quo” vigente; en virtud de ello, enfrentadas a un derecho indubitado, se autoriza a las Cortes de Apelaciones para adoptar las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando la oportuna protección del afectado.

TERCERO: Que, el fundamento del recurso se ha hecho consistir en el rechazo por la COMPIN y por la Superintendencia de Seguridad Social, de tres licencias médicas , a saber: a.-)La N° 49896042-93, por



15 días a contar del 11 de mayo de 2016; 2) La N° 36313204-93, por 42 días a contar del 20 de junio de 2016; 3) La N° 36128767-93, por 84 días a contar del 28 de julio de 2016. . Dichas licencias fueron rechazadas por la Seremi de Salud Región de La Araucanía, Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Malleco por la siguiente causal: SIN VÍNCULO LABORAL, decisión confirmada por la Superintendencia de Seguridad Social.

CUARTO: Que, en relación a la eventual extemporaneidad del recurso, solicitada por la recurrida, ella será desestimada ya que se estima que estando ante un acto de efectos continuos y permanentes, el derecho a recurrir no precluye mientras la acción ilegal y arbitraria continúe produciéndose.

QUINTO: Que, según se señala por la Superintendencia de Seguridad Social de acuerdo con el estudio efectuado por el Departamento de Licencias Médicas de esta Superintendencia correspondió confirmar lo ya resuelto por la COMPIN Subcomisión Malleco, “no existen huellas laborales que permitan dar por establecida la calidad de trabajadora dependiente de la Sra. Daniela Parra Parra, a contar del 02/01/2013 como administradora general de local, en el establecimiento de botillería denominado "Gato Negro" del empleador Sr. Max Rodrigo Arrivé Ramos, RUN 13.960.384-2, quien es el padre del menor León Pierrot Arrivé Parra, RUN 25.463.337-2, que nació el 28/07/2016, según consta de consulta efectuada al Servicio de Registro Civil e Identificación, lo que motivó las licencias de que se trata.”. Asimismo se agrega que “conforme a los antecedentes de que dispone esta Superintendencia, los supuestos empleador y trabajadora tienen 3 hijos, nacidos en los años 2009, 2014 y 2016, advirtiéndose que el primer hijo nació antes del inicio de la supuesta relación laboral”.

SEXTO: Que, como se aprecia de los términos del recurso, la recurrentes pretende que reconociéndose la existencia de un vínculo laboral con don Max Rodrigo Arrivé Ramos, quien es además padre de tres hijos de la recurrente, nacidos en los años 2009, 2014 y 2016,



se determine la procedencia de las tres licencias médicas rechazadas, cuestión fáctica que ha sido controvertida por la recurrida.

SEPTIMO: Que, consecuencia de lo anterior, es que la reclamación del recurrente no busca amparar el ejercicio legítimo de un derecho indubitado y no disputado, sino que pretende que por esta vía, se dirime un cuestión que esta controvertida, y que debe ser resuelto en un juicio de lato conocimiento, como es la existencia de una relación laboral, cuestionada por los órganos administrativos recurridos, lo que constituye una cuestión ajena a la naturaleza cautelar de la acción de autos.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, lo anterior no es un cuestión baladí, toda vez , que conforme al artículo 470 N° 8 del Código Penal se sanciona con las penas del artículo 467 (penalidad que varía según el monto de lo sustraído) a los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las Municipalidades, de las Cajas de Previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia y lo prescrito en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **SE RECHAZA**, el recurso de protección deducido por don **LUIS LEONARDO GALAZ CARRASCO**, en representación de doña **DANIELA ALEJANDRA PARRA PARRA**, contra la **SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL**, y la **SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD REGIÓN DE LA ARAUCANÍA**.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger.

Rol Protección N° 4084-2017





BBXNCWEQTY

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Presidente Luis Alberto Troncoso L., Ministro Suplente Federico Eugenio Gutiérrez S. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, treinta de octubre de dos mil diecisiete.

En Temuco, a treinta de octubre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.