C.A. de Santiago

Santiago, dieciocho de enero de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que don Nicolás Miranda Larraguibel, en representación de doña María Francisca Larraín Claro, deduce Recurso de Protección en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, (Compin), de la Región Metropolitana, representada legalmente por doña Patricia Vaccia Izami, por el acto que estima arbitrario e ilegal consistente en que mediante resolución exenta N° CB-5846 de fecha 20 de septiembre de 2018, que rechazó el reclamo presentado por la recurrente en contra de la resolución de la Isapre Cruz Blanca que rechazó la licencia post natal, por la causal de "Fuera de plazo y vigencia", con lo cual se han vulnerado los derechos que se garantizan en los N°1, 2, 3, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y en contra del interés superior del niño, protegido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Funda su acción cautelar en que la recurrente sufre de endometriosis severa, que le impidió hasta el 14 de agosto de 2017, quedar embarazada, de tal manera que se sometió a un tratamiento de fertilidad asistida y luego una fertilización in vitrio, logrando quedar embarazada de gemelos, Adela y José. Este embarazo, en las condiciones de la recurrente, es de mayor cuidado que un embarazo normal, de forma tal que con fecha 23 de diciembre de 2017, en el quinto mes de embarazo, por problemas fetales, falleció José, provocando trastornos en la coagulación y poniendo en peligro de viabilidad a Adela.

XOWZHLJDXX

De esta manera se ordenó reposo a la peticionaria y medicamentación diaria de anticoagulante, siendo costeado íntegramente por ella.

Al séptimo mes de embarazo, Adela presentó problemas cardíacos, determinando su médico obstetra proceder a una cesárea de emergencia, ocurriendo el día 18 de abril de 2018, extrayendo con vida Adela y retirando el feto fallecido, José. Midió 38 centímetros y pesó 2 kilos con 190 gramos, considerándola como niño prematuro, con todos los problemas complejos de salud propios de estos niños, siendo dada de alta junto a la madre.

Producto del embarazo de alto riesgo y sumado a las complicaciones derivadas de su endometrosis, y la muerte de José, el médico tratante de la recurrente le prescribió reposo total y absoluto por el plazo de 84 días, que coincidía en su totalidad con el plazo del beneficio del post natal por su maternidad, otorgando la licencia N°2-56289345, con fecha 30 de julio de 2018, con fecha inicio del reposo el día 18 de abril mismo año.

El empleador de la accionante es una sociedad por acciones (SpA), cuya razón social es su propio nombre, siendo su giro la confección de vestidos de novia y cuenta con 7 trabajadoras. Como ella es su administradora, organizó la sociedad de forma tal que pudiera tomarse el período del pre y post natal y pasar de esta manera todo el tiempo con su hija prematura Adela.

Con fecha 31de julio de 2018 y dentro del período de la licencia post natal, la recurrente entregó a su empleador esta licencia médica, la cual fue presentada por éste a la Isapre el día 02 de agosto mismo año, la cual en primer momento fue devuelta por faltar el certificado de nacimiento de la bebé, adjuntando

XOWZHLJDXX

posteriormente dicho certificado y presentada nuevamente ante la Isapre con fecha 13 del mismo mes y año, siendo definitivamente rechazada por "fuera de plazo y vigencia", con fecha 14 de agosto de 2018.

Contra esta resolución que rechazaba la licencia médica, con fecha 29 de agosto de 2018, se interpuso recurso de reclamación ante la Compin, la cual rechazó el recurso y mantuvo el rechazo de la licencia por la misma causal, siendo éste el acto que se recurre por esta acción cautelar. Con fecha 20 de septiembre de 2018, dicho organismo contralor resolvió lo siguiente; "1.-Que la Isapre Cruz Blanca ha resuelto rechazar la licencia médica N°2-56289345 otorgada a doña Larraín Claro María Francisca, rut 16.609.947-1, remitiendo a esta Compin los antecedentes que fundamentan su decisión; 2.-Que después de haber revisado estos antecedentes y proporcionados por el cotizante, esta Comisión Médica estima que la modificación se ajusta a la normativa aplicable y a los criterios médicos de general aplicación, toda vez que Fuera de plazo y vigencia. Debe apelar a la Superintendencia de Seguridad Social".

Añade que este acto administrativo que se recurre de protección es arbitrario e ilegal. Es arbitrario puesto que se encuentra desmotivado de las razones específicas que hacen procedente el rechazo de la reclamación de la recurrente. Además una acto de esta naturaleza produce efectos cuando es completo, íntegro y se baste a si mismo. Su texto debe contener las razones de hecho y de derecho que lo motivan. Lo único que motiva el rechazo es la frase "fuera de plazo y vigencia", sin señalar cómo se llega a dicha conclusión y cuáles serían los antecedentes que se tuvieron a

XOWZHLJDXX

la vista para fundamentarla, máxime que la recurrente acompañó un certificado médico al respecto.

Además, este acto es ilegal, toda vez que contraviene disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo y en el Decreto con Fuerza de Ley N°44, que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores del sector privado. Así el artículo 195 del Código del Trabajo dispone un descanso maternal de 12 semanas después del parto, señalando que es irrenunciable y queda prohibido cualquier tipo de trabajo a la madre. El artículo 197 bis del mismo cuerpo legal señala un permiso postnatal parental de 12 semanas a continuación del post natal. La única diferencia con el permiso post natal y post natal parental es que este último puede ser renunciado por la mujer, bajo ciertas circunstancias y cumpliendo ciertos requisitos, pero es siempre obligatorio para el empleador, teniendo que respetar la decisión de la mujer de reintegrarse a su puesto de trabajo o de seguir gozando de su permiso hasta el cumplimiento del plazo de 24 semanas después del parto. Este permiso se encuentra reconocido en la Ley N°20.545, reconociendo el valor de la maternidad, la familia y la infancia, protegiendo el embarazo y el cuidado de los niños.

En el presente caso, la recurrente no hizo ninguna manifestación de voluntad respecto del reintegro al trabajo, por lo que la licencia post natal se mantuvo hasta completar las 24 semanas desde el parto. La Compin no lo estimó así, señalando que la licencia fue presentada fuera de plazo y vigencia, por lo que debe dejarse sin efecto lo resuelto y otorgar la autorización de la licencia médica en cuestión, puesto que vulnera el espíritu de la ley.

XOWZHLJDXX

Por otro lado, este acto estimado arbitrario e ilegal, ha tenido como consecuencias que la Isapre Cruz Blanca ha exigido a la recurrente el pago de las cotizaciones correspondientes al período post natal, tornando en letra muerta la protección a la maternidad que consagra la Ley N°20.545.

Añade que a mayor abundancia, en el evento de que se considerare que la licencia médica fue presentada fuera de plazo, existe justificación por fuerza mayor o caso fortuito por ser presentada en fecha posterior, acreditado con certificado médico del doctor tratante señalando que la madre sufrió una serie de problemas asociados al embarazo y que estos ocasionaron una fuerza mayor que le impidieron presentar la licencia con anterioridad.

A su juicio este actuar arbitrario e ilegal de la Compin, vulnera la garantía del interés superior del niño, contemplado en la Convención Internacional del Niño, en su artículo 3, en el sentido que debe tenerse siempre presente este interés y el descanso post natal vela precisamente por este interés, a objeto de que la madre pueda estar el mayor tiempo posible protegiendo y cuidando al niño, lo que indudablemente este organismo administrativo no cumplió.

También afectara las garantías constitucionales del "Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica" establecida en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, toda vez que el comportamiento antijurídico de la recurrida ha generado incertidumbre y angustia, castigándola por haber cumplido con sus obligaciones de madre al dedicarse al cuidado de su hija Adela, nacida prematuramente y cuidar de su propia salud física por las

XOWZHLJDXX

complicaciones del parto y psíquica, por haber perdido a su hijo José, uno de los gemelos en gestación.

Igualmente vulnera la garantía de "La igualdad ante la ley" contemplado en el artículo 19 N° 2 inciso segundo de la misma Carta Magna. Refiere que la Compin ha procedido de manera diferente hacia la recurrente que al resto de las personas de su mismo sexo y condición de madre, implicando una discriminación de ella frente a otras trabajadoras, en misma situación de gravidez y de parto.

Afecta también el "Derecho al debido proceso", contemplado en el artículo 19 N°3 del estatuto constitucional, basado en que el ente recurrido dictó un acto administrativo carente de motivación, sin atender a los antecedentes hechos valer por la recurrente, desestimándolos sin fundamentos, los cuales acreditaban que hubo caso fortuito o fuerza mayor en presentar la licencia médica dentro del plazo legal.

También el "Derecho a la salud", artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República, fundado en que la recurrente ha visto vulnerado su derecho a la salud, puesto que teniendo un contrato vigente de salud con la Isapre, se le ha impedido de gozar de los beneficios que dicho contrato manifiesta, en relación a los subsidios maternales.

Finalmente afectaría al "Derecho de propiedad", previsto en el artículo 19 N° 24 del mismo texto constitucional. En este caso, la recurrente ha visto vulnerado su derecho de propiedad, en atención a la negativa de la recurrida en rechazar su derecho a percibir el subsidio establecido en la ley N°20.545, el cual debe ser calculado conforme lo dispuesto en el DFL N°44.

XOWZHLJDXX

Por lo anterior solicita se acoja su recurso y se resuelva:

1.- Declarar que la recurrida ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal que produce una perturbación y una privación de los derechos mencionados en el cuerpo de la presentación, ordenando cesar en dicha conducta y disponer de los medios necesarios para restablecer el imperio del derecho, en particular dejando sin efecto la resolución exenta N°CB-5846, de fecha 20 de septiembre de 2018 que rechazó el reclamo presentado por la recurrente en contra de la resolución dictada por la Isapre Cruz Blanca que rechazó la licencia médica N°2-56289345; dictando resolución de reemplazo que ordene a dicha Isapre al pago íntegro del subsidio legal por permiso post natal.

2.- Ordenar a la Compín de abstenerse en lo sucesivo de privar, amenazar y turbar el legítimo ejercicio de los derechos señalados, teniendo en el futuri presente en sus decisiones el interés superior del niño.

3.- Se condene en costas a la parte recurrida.

SEGUNDO: Que informando la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, (Compin) Región Metropolitana, por intermedio de su abogada doña Loretto Rojas González, previo al informe respecto del fondo de la acción de protección de autos, solicita se declare la improcedencia de esta acción cautelar en atención a que la materia sobre lo que realmente versa, dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el artículo 19 N°18 de nuestra Carta Magna, el cual no se encuentra amparado por esta acción conforme a la

XOWZHLJDXX

numeración taxativa contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Respecto del fondo del recurso de protección, informa solicitando el completo rechazo por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que señala.

En primer lugar invoca el principio de la especialidad consagrado en los artículos 4 y 13 del Código Civil. En este sentido, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone en su artículo 2°, que los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes, y que deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

A su vez, el inciso segundo del artículo 8° de la citada norma refiere que los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos. Por otra parte, el inciso primero del artículo 1° de la Ley N°19.880, señala que en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria.

En este orden de ideas, los actos administrativos de los cuales se ha alegado erróneamente su ilegalidad o arbitrariedad, tienen relación con temas relativos al otorgamiento de licencias médicas, materias cuya norma especial es la ley N°20.585 y el artículo 3° de esta ley señala que en caso de que la Isapre reduzca o rechace una licencia médica, deberá remitir los antecedentes que fundamentan su decisión a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, quien podrá ratificar o denegar la modificación de la licencia médica.

XOWZHLJDXX

En el caso de autos, la Isapre Cruz Blanca amparada en el artículo 16 del Decreto Supremo N°3 de 1984, procedió a rechazar la licencia médica presentada por la recurrente, dejando constancia en la resolución, los fundamentos tenidos a la vista para adoptar la medida, remitiendo todos los antecedentes a la Compín, quien determinó finalmente ratificar lo obrado por la Isapre, dictando una Resolución Exenta que lleva el N°CB-5846, la cual se ataca por la presente acción de protección.

De lo expuesto es dable concluir que la entidad obligada a fundamentar su decisión sobre el rechazo de la licencia médica sub lite, es la Isapre Cruz Blanca, actuando la Compin solo respecto de ratificar o denegar lo resuelto anteriormente. Así ha sido resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°117.825-2016.

Por otro lado, añade que a la recurrente María Francisca Larraín Claro se le extendió la licencia médica N°56289345, por diagnóstico de "Post Natal", es decir, licencia maternal desde el día 18/04/2018 al 10/07/2018 y la Isapre Cruz Blanca la rechazó por la causal de "Fuera de plazo y vigencia".

Conforme como ya se ha dicho de la Ley N°20.585, la Isapre ya mencionada remitió los antecedentes a esta Compin para su revisión y este organismo público tuvo a la vista carta de la Isapre conteniendo los antecedentes del caso, como Resolución de licencia médica, detalle histórico de licencia médicas, cartolas de prestaciones realizadas, recepción de la licencia médica, copia de la licencia médica. Añade que la recurrente también dedujo reclamación ante este organismo adjuntando carta explicativa y certificado médico de Clínica Las Condes, no logrando desvirtuar lo

XOWZHLJDXX

resuelto por la Isapre. A juicio de esta Compin se habrían infringido los artículos 11 y 13 del Decreto Supremo N°3/1984. A su vez el artículo 54 inciso 2° del mismo texto legal, contempla la posibilidad de admitirse a tramitación las licencias médicas presentadas fuera de plazo, siempre que se encuentren dentro del período de duración de la licencia y se acredite ante la Compin o Isapre, que la inobservancia del plazo de presentación se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, situación que no fue acreditada por la recurrente. En este caso solo cabe apelar ante la Superintendencia de Seguridad Social.

En consecuencia, de todo lo señalado precedentemente, se puede colegir que esta Compin ha actuado dentro del marco legal, dentro de sus facultades, con estricto apego a los criterios médicos dispuestos para llevar a cabo la labor de Contraloría Médica, establecido en la Ley N°20585, lo que excluye de plano el que se encuentre en presencia de un acto arbitrario e ilegal como lo sostiene la recurrente.

TERCERO: Que informando la Isapre Cruz Blanca por intermedio de su abogado don Felipe Soto Toro, solicita el rechazo de este recurso de protección, fundado en que la recurrente presentó licencias médicas por permiso pre y post natal. La primera licencia (N°2-55445187) a contar del 02 de abril de 2018 hasta el 13 de mayo de 2018, por el lapso de 42 días de reposo laboral. Luego la segunda licencia (N°2-56289345) a contar del 18 de abril de 2018 (la cual se superpone en 25 días con la licencia prenatal) hasta el 10 de julio de 2018, por 84 días. Esta última licencia fue emitida por el Dr. Juan Alcalde Saavedra el 30 de julio de 2018, recepcionada por su empleador el 31 de julio mismo año y recibida por la Isapre Cruz

XOWZHLJDXX

Blanca el día 02 de agosto de 2018 (la cual fue devuelta por faltar el certificado de nacimiento de la hija de la recurrente y presentada nuevamente el día 13 de agosto), fue presentada fuera de plazo y vigencia conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Supremo N°3 de 1984, que señala para el caso de trabajadores dependientes del sector privado dentro del plazo de 2 días hábiles, contados desde la fecha de iniciación de la licencia médica.

En el caso en comento, la licencia médica señala como inicio de la licencia el 18 de abril de 2018 y fue recepcionada por su empleador el 31 de julio mismo año, esto es, fuera del plazo legal y además de vigencia de la misma, puesto que el reposo duraba hasta el 10 de julio de 2018.

De esta manera la Isapre Cruz Blanca amparada en los artículos 11 y 13 del Decreto Supremo N°3-1984, el día 14 de agosto de 2018, procedió a rechazar esta licencia médica, por la causal "fuera de plazo y vigencia", en donde no se acompañó documento alguno ni se acreditó algún hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor que le haya imposibilitado de realizar la entrega de la referida licencia médica dentro del plazo legal. Además tampoco estaría en la situación prevista en el artículo 54 del decreto en comento, toda vez que se requiere que se encuentre dentro del período de duración de la licencia, además de acreditar caso fortuito o fuerza mayor. En este caso la licencia estaba fuera de vigencia, puesto que el período de reposo vencía el 10 de julio de 2018.

La sola certificación médica da derecho al trabajador para ausentarse del trabajo, en tanto que para tener derecho al subsidio

XOWZHLJDXX

por incapacidad laboral, es necesario que ella cuente con la autorización, en este caso de la Isapre, y en su defecto de la Compin respectiva.

El artículo 3° de la Ley N°20.585 señala que en caso de que la Isapre rechace o modifique una licencia médica, debe enviar los antecedentes a la Compin respectiva, a fin de que ésta revise el criterio y los fundamentos de la decisión. Existe de esta manera un sistema de doble instancia, de modo que el proceso de resolución de una licencia médica modificada o rechazada no está totalmente terminado, sino hasta que la Compín respectiva haya revisado la decisión de la Isapre, confirmándola o revocándola. Lo único que le cabe a la recurrente es reclamar ante la Superintendencia de Seguridad Social.

Finalmente señala la inexistencia de un derecho indubitado o preexistente, toda vez que el subsidio laboral producto de las licencias médicas no reúnen las condiciones para catalogarlo de preexistente, de hecho, tanto la Isapre como la Compin han determinado que no corresponde autorizar la licencia médica que se reclama, ergo, no existe tal derecho indubitado y por ello, malamente se podría acoger el recurso de protección interpuesto, además no existiría vulneración de garantías constitucionales y el acto recurrido no sería arbitrario o ilegal.

CUARTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante

XOWZHLJDXX

la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

QUINTO: Que como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 1° del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se detenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quién incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que ha sido motivo de la presente acción cautelar.

SEXTO: Que se trajo a la vista la resolución recurrida, **Resolución Exenta N°CB-5846**, de fecha 20 de septiembre de 2018, emanada de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Región Metropolitana, la cual es del siguiente tenor: *"**Vistos:** Lo dispuesto en el Art. 3° Inciso 3° Ley 20.585; en el DFL N°1 del 2005, del Ministerio de Salud, en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud y sus Seremis, aprobado por el DS N°136/04;*

XOWZHLJDXX

la(s) Resolución(es) N° de la Seremi de Salud. ***Considerando:*** *1.- Que la Isapre Cruz Blanca ha resuelto rechazar la Licencia Médica N°2-56289345, otorgada a doña Larraín Claro María Francisca, Rut 16609947-1, remitiendo a esta COMPIN los antecedentes que fundamentan su decisión; 2.-Que después de haber revisado estos antecedentes y proporcionados por la cotizante, esta Comisión Médica estima que la modificación se ajusta a la normativa aplicable y a los criterios médicos de general aplicación, toda vez que Fuera de plazo y vigencia. Debe apelar a la Superintendencia de Seguridad Social.* ***Se resuelve: Ratificar*** *la decisión de la Isapre Cruz Blanca respecto de la Licencia Médica ya mencionada, en virtud de los fundamentos señalados por esta Institución. Anótese, Comuníquese y Archívese. Firman: Sra. Soledad Herrera D., Secretaria (s) Subcomisión Oriente y Dr. Héctor Estay Escuti, Presidente Subcomisión Oriente".*

SEPTIMO: Que las partes acompañaron una serie de documentos consistentes en: **Recepción de Licencia Médica**, fecha de recepción 13/08/2018, folio N°2-56289345, fecha inicio licencia 18/04/2018, Licencia maternal. Devuelta 02/08/2018; **Licencia Médica N°2-56289345**, fecha emisión 30/07/2018, inicio reposo 18/04/2018, por 84 días, diagnóstico Post Natal, la cual fue devuelta el 02 de agosto de 2018 y resuelta el día 13 mismo mes y año, rechazada por "fuera de plazo y vigencia"; **Comprobante de reclamo contra Isapre** de fecha 30/08/2018, interpuesto por la recurrente; **Carta enviada a Compin** por la recurrente de fecha 29 de agosto de 2018, dando cuenta de la existencia de fuerza mayor para la entrega de la licencia

XOWZHLJDXX

médica en cuestión, manifestando haber tenido un embarazo gemelar complejo, con muerte de un feto y nacimiento prematuro del otro, *"lo cual la dejó impedida psicológicamente para cumplir con cualquier obligación convencional o médica, como lo es la entrega de la licencia dentro de plazo, teniendo episodios de angustia severo, así como episodios de distracción cognitiva llegando a permanecer días enteros en mi habitación, llorando por mi gemelo muerto mientras intentaba reponerme para entregarle una lactancia satisfactoria a la gemela sobreviviente".* Adjunta certificado médico; **Certificado de cotizaciones de salud pagadas,** de la recurrente de fecha 25 de octubre de 2018, desde 09/2017 a 09/2018; **Detalle histórico de licencia** por parte de la recurrente, donde consta una licencia de pre natal y una de post natal, la primera acogida y la segunda rechazada; **Resolución de licencia médica** a nombre de María Francisca Larraín Claro, de fecha 14 de agosto de 2018, emanado de René Eduardo Mourguez de la Cuadra, Médico Contralor de la Isapre Cruz Blanca, causal rechazo: *"LM presentada por el trabajador fuera de plazo y vigencia*"; **Formulario de reclamo de la resolución de la Isapre** de fecha 30 de agosto de 2018 ante la Compin, por la recurrente, adjuntando carta explicando el motivo de la entrega licencia fuera de plazo; **Formulario de antecedentes remitidos por la Isapre a la Compin** por el rechazo de la licencia médica de la Sra, Larraín; **Cartola de prestaciones realizadas** por la recurrente por intermedio de la Isapre Cruz Blanca; **Certificado de nacimiento** de Adela Milagro Abogabir Larraín, donde consta que su madre es doña María Francisca Larraín Claro y nacida el 18 de abril de 2018; **Dos certificados médicos emitidos por el**

XOWZHLJDXX

Dr. Juan Luis Alcalde S, , Gineco-Obstetra, de fecha 28 de agosto de 2018, certificando atender a sra. Francisca Larraín Claro, quien tuvo su parto el día 18/04/2017 (¿), certificando el primero que la paciente presentó *"distracción cognitiva post parto asociado a un embarazo complejo con muerte fetal de uno de sus gemelos"* y el segundo *"presentó inhabilidad física post parto asociado a un embarazo complejo con muerte fetal de uno de sus gemelos, motivo por el cual se indicó reposo absoluto".* Por ambos motivos presentó su post natal fuera del plazo exigido; **Finalmente existe un tercer certificado médico,** del mismo facultativo anterior, de fecha 11 de octubre de 2018, explicando los diversos procedimientos realizados a la recurrente, aclarando que la fecha del parto y nacimiento de un gemelo es 18 de abril de 2018, mediante cesárea, debiendo extraer también el feto fallecido. Agrega que producto de un embarazo de alto riesgo, señaladas y sumado a complicaciones derivadas de una endometriosis, se le prescribió a la Sra. Larraín, reposo total y absoluto, por el plazo de 3 meses y 15 días. Agrega que lo anterior le impidió que la sra, Larraín pudiese presentar su licencia médica a tiempo.

OCTAVO: Que conforme al artículo 3° inciso 3° de la Ley N°20.585 sobre Otorgamiento y Uso de Licencias Médicas se señala: *"En caso que la Institución de Salud Previsional determine la reducción o rechazo de una licencia médica, deberá remitir los antecedentes que fundamentan la decisión a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, quien podrá ratificar o denegar la modificación de la licencia médica".* También puede la misma cotizante reclamar del rechazo de su licencia médica directamente a

XOWZHLJDXX

la Compin, situaciones ambas que ocurrieron, toda vez que la Isapre envió los antecedentes a la Compin y la recurrente también reclamó adjuntando certificado médico que justificaría presentación de la licencia médica fuera de plazo.

NOVENO: Que el artículo 11° del Decreto Supremo N°3 de 1984, que aprueba el Reglamento de Licencias Médicas señala que tratándose de trabajadores dependientes del sector privado, tienen un plazo para presentar la licencia médica a su empleador "*dentro del plazo de dos días hábiles...contados desde la fecha de iniciación de la licencia médica"* y el artículo 13° del mismo cuerpo legal señala un plazo para que el empleador remita la licencia médica a la respectiva Isapre *"dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de recepción por el empleador".* Le corresponde a la respectiva Isapre en su caso, *"ejercer el control técnico de las licencias médicas" (artículo 14°),* de tal manera que *"podrán rechazar o aprobar las licencias médicas, reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa. En todos estos casos se dejará constancia de la resolución o pronunciamiento respectivo, con los fundamentos tenidos a la vista para adoptar la medida... " (artículo 16°).* A su vez el artículo 54 del mismo Decreto Supremo establece que la presentación de la licencia médica fuera de los plazos legales, *"habilitará a la Compin o a la Isapre para rechazarla".* El inciso segundo de la misma norma contempla una excepción a esta regla, en el sentido de que puede admitirse a tramitación la licencia médica presentada fuera de plazo, *"siempre que se encuentre dentro del período de duración de la licencia médica y que se acredite ante la Compin o la Isapre que la*

XOWZHLJDXX

inobservancia del plazo de presentación se debió a caso fortuito o fuerza mayor".

DECIMO: Que en este sentido la **Licencia Médica N°2-56289345**, tiene fecha de emisión el día 30 de julio de 2018, señalando como inicio del reposo el día 18 de abril de 2018, por 84 días, terminando en consecuencia el día 10 de julio de 2018, con diagnóstico de Post Natal, la cual fue presentada ante su empleador el día 31 de julio de 2018 y ante la Isapre el día 02 de agosto de 2018, devuelta ese mismo día y resuelta el día 13 mismo mes y año, rechazada por "fuera de plazo y vigencia". La **Resolución Exenta N°CB-5846**, que es el acto administrativo atacado, es de fecha 20 de septiembre de 2018, emanada de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Región Metropolitana, la cual habiendo revisado los antecedentes enviados por la Isapre Cruz Blanca y además los proporcionados por la propia cotizante, dicha Comisión Médica estimó que la modificación se ajustaba a la normativa aplicable y a los criterios médicos de general aplicación, causal de rechazo "Fuera de plazo y vigencia", ratificando la decisión de la Isapre respecto de la Licencia Médica en cuestión, en virtud de los fundamentos señalados por esta Institución.

UNDECIMO: Que como se desprende de la licencia médica rechazada (N°2-56289345), esta fue extendida en una fecha muy posterior al período de inicio del reposo como de la vigencia misma del reposo maternal post natal, de tal manera que era imposible haber sido presentada dentro del plazo legal, siendo una licencia médica denominada "de efecto retroactivo". Esto es, ampara un reposo en un tiempo pasado y no presente o futuro como es normal.

XOWZHLJDXX

La Superintendencia de Seguridad Social (Suseso), en diversos Dictámenes administrativos ha manifestado lo siguiente: *"La circunstancia de que se haya señalado que a una licencia médica retroactiva no debe aplicársele el D.S. 3 de 1984, del Ministerio de Salud, persigue que no se la rechace por el sistema común de salud por extemporánea o fuera de plazo".(Dictamen N°1780-2002, de 14 de enero de 2002).* En un Dictamen del año 2014 (N°48210-2014, de fecha 29 de julio de 2014), esta misma Superintendencia sostuvo: *"Sin embargo, en casos excepcionales, esta Superintendencia ha ordenado autorizar licencias médicas tramitadas fuera de su período de vigencia, cuando la causal de fuerza mayor o caso fortuito es de tal envergadura que excedió dicho período e hizo absolutamente imposible exigir otra conducta al beneficiario de la licencia. Es decir, cuando se trate de una causal de fuerza mayor o caso fortuito en los términos del artículo 45 del Código Civil, esto es, aquel imprevisto al que no es posible resistir".*

DUODECIMO: Que la recurrente al reclamar del rechazo de su licencia médica maternal ante la Compin, expresó los motivos de la fuerza mayor, manifestando haber tenido un embarazo gemelar complejo, con muerte de un feto y nacimiento prematuro del otro, *"lo cual la dejó impedida psicológicamente para cumplir con cualquier obligación convencional o médica, como lo es la entrega de la licencia dentro de plazo, teniendo episodios de angustia severo, así como episodios de distracción cognitiva llegando a permanecer días enteros en mi habitación, llorando por mi gemelo muerto mientras intentaba reponerme para entregarle una lactancia satisfactoria a la gemela sobreviviente".* Para avalar su explicación y

XOWZHLJDXX

acreditar fuerza mayor acompañó certificados médicos emitidos por el Dr. Juan Luis Alcalde S, Gineco-Obstetra, de fecha 28 de agosto de 2018, certificando atender a sra. Francisca Larraín Claro, quien tuvo su parto el día 18/04/2017 (¿), certificando el primero que la paciente presentó *"distracción cognitiva post parto asociado a un embarazo complejo con muerte fetal de uno de sus gemelos"* y el segundo *"presentó inhabilidad física post parto asociado a un embarazo complejo con muerte fetal de uno de sus gemelos, motivo por el cual se indicó reposo absoluto. Por ambos motivos presentó su post natal fuera del plazo exigido".* De esta manera, teniendo en consideración un embarazo gemelar complejo, donde al quinto mes falleció un feto, manteniéndolo en su vientre hasta el séptimo mes, donde nació en forma prematura su hija sobreviviente, Adela Abogabir Larraín, indudablemente le provocó trastornos psicológicos severos, además de problemas físicos y de atención permanente a su hija prematura, que le impidió presentar su licencia maternal dentro del plazo y vigencia, estimando esta Corte un imprevisto al que no es posible de resistir, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, por lo cual se acreditó fuerza mayor conforme al artículo 54 del D.S. N°3 de 1984, debiendo la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez recurrida, haber acogido el reclamo de la señora Larraín y denegado lugar a la causal por la cual la Isapre Cruz Blanco rechazó la licencia médica maternal, ordenando sea acogida, sobre todo teniendo en consideración el espíritu de la Ley N°20.545, sobre Protección a la Maternidad, la que tiene por finalidad proteger la maternidad, la familia y la infancia, por lo cual al no decidir de esta manera se estima que el acto recurrido es

XOWZHLJDXX

arbitrario, desde el momento en que carece de fundamento plausible acorde con los antecedentes proporcionados por la cotizante.

DECIMO TERCERO: Que teniendo en consideración que el acto administrativo recurrido, **Resolución Exenta N°CB-5846**, de fecha 20 de septiembre de 2018, emanada de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Región Metropolitana, ha sido estimado como arbitrario conforme a lo arribado precedentemente, ha conculcado el ejercicio de los derechos y garantías, establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, especialmente relativa al derecho a la igualdad ante la ley, previsto en el numeral 2° de la misma norma constitucional, al privar a la recurrente de obtener el subsidio maternal post natal en relación con otras mujeres en igualdad de circunstancias que tienen mismo derecho, provocando una discriminación no aceptable; y también afectando el derecho de propiedad, contemplado en el numeral 24° de la misma disposición de nuestra Carta Magna, fundado en que la ratificación de la Compin del rechazo de la licencia médica maternal por parte de la Isapre y por ende la negativa de pagar el subsidio maternal, priva a la recurrente de modo directo de un ingreso monetario importante que le permite avocarse por completo a recuperar su salud mental y física, y solventar los gastos propios de la hija sobreviviente, protegiéndola, siendo de otra manera ineficaz al no cumplir con la finalidad para la que fue establecida por la ley N°20.545.

Y visto, además, lo dispuesto en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia de 2015 sobre Tramitación del Recurso de

XOWZHLJDXX

Protección, **se acoge** la acción constitucional de protección deducida por don Nicolás Miranda Larraguibel, en representación de doña María Francisca Larraín Claro, en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, de la Región Metropolitana, dejándose sin efecto lo resuelto por la Resolución Exenta N°CB-5846, de fecha 20 de septiembre de 2018, la cual ratificó la resolución de rechazo de la licencia médica post natal, N°2-56289345, de fecha 30 de julio de 2018 por parte de la Isapre Cruz Blanca, por estimar la presentación fuera de plazo y vigencia; disponiendo en cambio que la licencia médica en cuestión y el correspondiente pago del subsidio maternal post natal, quedan aprobadas, con costas.

Acordado con el voto en contra del Abogado Integrante señor Cruchaga quién estuvo por rechazar el recurso de protección por considerar que la recurrida no incurrió en acto ilegal alguno por cuanto, en todo momento, actuó conforme lo establece el artículo 3° inciso tercero de la Ley N°20.585. De igual manera, a juicio de este disidente, no existe acto arbitrario que reprochar a la recurrida pues ésta, se limitó –como órgano fiscalizador- a ratificar lo previamente decidido por Isapre Cruz Blanca al rechazar la licencia médica de la recurrente por haber sido presentada fuera de plazo y no encontrarse vigente el período para el cual se había otorgado.

Redacción del Ministro (S) don Juan Manuel Escobar Salas.

Regístrese y archívense estos autos en su oportunidad.

XOWZHLJDXX

Ingreso Corte N°77.924-2018

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino, conformada por el Ministro suplente señor Juan Manuel Escobar Salas y el Abogado Integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.
En Santiago, dieciocho de enero de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 18/01/2019 11:41:58

JUAN MANUEL ESCOBAR SALAS
MINISTRO(S)
Fecha: 18/01/2019 14:38:45

ANGEL ANDRES CRUCHAGA GANDARILLAS
Abogado
Fecha: 18/01/2019 12:00:56

XOWZHLJDXX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mauricio Silva C., Ministro Suplente Juan Manuel Escobar S. y Abogado Integrante Angel Cruchaga G. Santiago, dieciocho de enero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciocho de enero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XOWZHLJDXX

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 12 de agosto de 2018, 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.