

Bure Luna, Marta Elvira  
Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez/ Superintendencia de Seguridad Social.  
Recurso de Protección  
Rol N° 63-2019.-

La Serena, doce de junio de dos mil diecinueve.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que don Marcial Antonio Salas Pérez, Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, Cedula Nacional de Identidad N° 16.059.764-k, domiciliado para estos efectos en Av. Balmaceda N° 469, La Serena, comparece accionando de protección en favor de doña MARTA ELVIRA BURE LUNA, Cirujano Dentista, Cédula Nacional de Identidad N° 16.007.611-9, domiciliada en Sixto Cortes N° 2560, La Serena, en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN, y de la Superintendencia de Seguridad Social, SUSESO, solicitando se enmiende con efecto retroactivo la base de cálculo efectuada para el pago de las licencias médicas pre y post natal a que tuvo derecho, disponiéndose la restitución de los montos que le fueran ilegalmente o abusivamente descontado, en su caso.

Fundando el recurso sostiene que la COMPIN resolvió rechazar la base de cálculo del pago de licencias Pre o Post Natal de la recurrente en su calidad de trabajadora Dependiente e Independiente, mediante Resolución Exenta IBS N° 44238 de fecha 28/12/2018; resolución que posteriormente fue confirmada por la Superintendencia de Seguridad Social.

**SEGUNDO:** Que la recurrente acompañó los siguientes documentos:

1.- Copia de la respuesta de COMPIN; 2.- Certificados de cotizaciones AFP; 3.- Certificados de cotizaciones Fonasa; 4.- Contrato de trabajo clínica Cumbre; 5.- Certificado de subsidio de incapacidad laboral emitido por la Caja de Compensación Los Andes; 6.- Reclamo a COMPIN; 7.- Resolución COMPIN; 8.- Apelación SUSESO 29 de Junio 2018; 9.- Resolución exenta IBS N° 44238 de fecha 28/12/2018, la Súper Intendencia de Seguridad Social (SUSESO); 10.- Set de boletas de honorarios correspondientes a los de 3 meses anteriores a la concepción de su hija y 6 meses anteriores al inicio de la licencia prenatal.

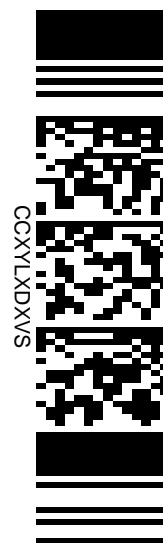


**TERCERO:** Que don Sergio Ansieta Calderón, abogado, en representación de la “**Comisión Médica Preventiva e Invalidez**”, evacuando el informe requerido, en el que en primer término, solicita se rechace el recurso de protección por ser extemporáneo, además de carecer de fundamentos de hecho y de derecho, en razón de que la recurrente con fecha de 28 de diciembre de 2018 por Resolución Exenta N° IBS N° 44.238, la SUCESO confirmó el rechazo de la COMPIN de Coquimbo a un recurso que pretendía modificar la base de cálculo para determinar el monto del subsidio de sus licencias. Agrega que desde el mes de agosto de 2016 a la fecha (4 de febrero) cotiza voluntariamente en AFP Capital por una renta mensual de \$ 1.500.000 y que desde noviembre de 2017 hace lo mismo en FONASA. A lo anterior suma la cotización que realiza su empleadora desde noviembre de 2017 por una remuneración mensual de \$ 356.000 aproximadamente, lo que a juicio de la recurrente, debiera dar como suma total a pagar de \$ 1.595.310, lo que no ocurrió, recibiendo la suma de \$ 237.750 mensuales, suma menor de lo que corresponde, lo que a juicio de la actora es un acto ilegal y arbitrario.

Enseguida, refiere que el recurso no puede prosperar, porque los cálculos para el pago del subsidio que le corresponde a la recurrente por sus licencias maternas han sido correctamente efectuados, conforme a la base de cálculo que establece la norma vigente. En efecto, el acto ilegal o arbitrario no es tal y lo que la recurrente considera un error en la base de cálculo por el pago menor de lo que creía debía recibir por concepto de subsidio se origina por una confusión y desconocimiento de la normativa que regula el cálculo y pago de este tipo de subsidio.

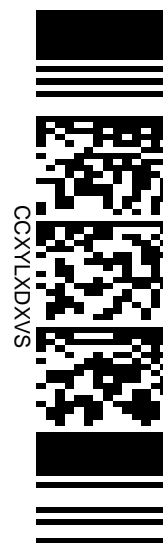
Agrega que para entender esta base de cálculo de subsidio maternal es pertinente ceñirse a lo que la norma indica al respecto, y que para estos casos, se encuentra descrita en el artículo 152 inciso segundo del DFL 1 de 2015 del Ministerio de Salud que fijó el texto refundido, sistematizado y coordinado del DL 2763 de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469.

En síntesis, por lo expuesto precedentemente no existen actos ilegales y arbitrarios que hayan sido cometidos por la COMPIN de Coquimbo en la tramitación de las licencias médicas de la recurrente, pues todas fueron debidamente calculadas y pagadas.



Ello porque la acción tiene vicios formales al no indicar los actos u omisiones ilegales o arbitrarias, ni tampoco los derechos que han sido vulnerados, y además vicios de fondo, expuestos anteriormente, sostiene que la decisión del COMPIN ha sido adoptada considerando la condición médica de la recurrente, los cuales se tornan como suficientes para dar fundamento al rechazo de las licencias médicas.

**CUARTO:** Que la recurrida COMPIN allegó a los autos, los siguientes documentos: 1) Lista Maestro de Licencias médicas de Fonasa, correspondiente al año 2018; 2) Listado Maestro Pago de subsidio (prenatal, post natal y parental); 3) Licencia Médica N° 55786669, que certifica el inicio del reposo el día 11 de abril hasta 22 de mayo de 2018; 4) Dos documentos que acreditan el pago del subsidio prenatal por 42 días, Licencia Médica N°55786669 el primero por 20 días equivalente a la suma de \$ 158.519 y el segundo por 22 días equivalente a la suma de \$ 174.371, suma que resulta de multiplicar los días de licencias por el valor del subsidio diario; 5) Certificado de cotizaciones previsionales de AFP Capital; 6) Certificado de Cotizaciones de Fonasa; 7) Boletas electrónicas de prestación de servicios de la recurrente N° 85, N° 86, N°87, N°88, N°91, N°93, N° 94, N°95, N°96, N°97, N°98, N°99, N°100, N°101, N°102, N°103, N°104, N°105, todas de año 2017; y N° 106, N° 107, N° 108, N°109, N° 110, N° 112, N°115, N° 116 y N° 117, todas del 2018. 8) Certificado de pago de Cotizaciones previsionales y de salud de febrero a julio de 2017 y marzo 2018. 9) Certificación de afiliación al sistema previsional de AFP Capital. 10) Certificación de afiliación a Fonasa; 11) Certificado de declaración de renta de marzo de 2018; 12) Certificado de antecedentes tributarios de la recurrente; 13) Certificado de residencia de la recurrente; 14) Licencia médica Post Natal N° 37963452, con fecha de inicio de reposo el 02 de mayo de 2018; 15) Certificado de nacimiento de la niña María Gracia Salas Bure; 16) 3 documentos que acreditan el pago del subsidio correspondiente a la licencia post natal N° 37963452 por 84 días (el pago se redujo a 63 días porque se adelantó el parto). El pago correspondiente a la licencia médica post natal se paga a partir del día siguiente del término de la licencia pre natal, esto es, a contar del 23 de mayo por un total de 63 días (1° pago 9 días por \$ 71.334, 2° pago 30 días

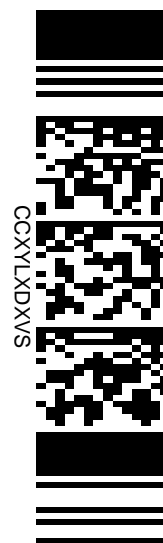


por \$ 237.779 y 3° pago de 24 días por \$ 190. 223); 17) Solicitud de revisión efectuada por la recurrente ante la COMPIN de Coquimbo, de 08 de junio de 2018 ; 19) Informe de subsidios del caso de la recurrente, de junio de 2018 ;20) Apelación para ante la SUSESO, de 22 junio de 2018; 21) Resolución Exenta N°44238 de la SUSESO de 28 de diciembre de 2018 y 22) Copia de Mandato Judicial otorgado en la Notaría Fernández de La Serena de 13 de diciembre de 2018 que acredita personería.

**QUINTO:** Que, por su parte, don Tomás Garro Gómez, en representación de la recurrida **Superintendencia de Seguridad Social**, informa que con fecha 17 de enero de 2018 la accionante presentó reclamo en contra de COMPIN Región Coquimbo por la negativa a reconsiderar la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral derivado de las licencias médicas maternas (pre y post natal) en su calidad de trabajadora dependiente e independiente, acto administrativo materializado por Resolución Exenta IBS N° 44238 de fecha 28 de diciembre del 2018 de la Superintendencia - y que a juicio de la recurrente – habría lesionado garantías constitucionales de los números 1°, 3, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Agrega que respecto de la acción de protección deducida a pretexto de imputar la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación de la Superintendencia de Seguridad Social pretende revertir fuera de todo plazo, por una vía que no es la idónea para debatir el alcance o aplicación de normas legales y como se explicara sin fundamento alguno , modificar retroactivamente la base de cálculo de subsidio por incapacidad laboral, monto que tras la revisión efectuada por la intendencia de Beneficios Sociales de la Superintendencia de Seguridad Social, se determinó correctamente por la COMPIN, de acuerdo con la normativa contenida en el DFL 44 de 1978 Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Añade que sin perjuicio, la acción interpuesta, ella no puede prosperar, por cuanto carece de fundamento , pues no existe actuación ilegal o arbitraria de parte de la Superintendencia de Seguridad Social, que haya vulnerado y siquiera puesto en peligro algún derecho o garantía constitucional, concluyendo que el recurso de protección debe ser rechazado , por cuanto ha sido presentado una vez vencido con creces el plazo fatal de

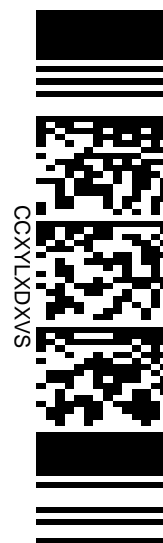


30 días corridos que se contemplan para hacerse valer en contra de una resolución que se pronuncia sobre un recurso superior jerárquico administrativo y no en contra de la resolución.

**SEXTO:** Que, por su parte, don SERGIO ABARCA VARGAS, en representación de la Caja de Compensación de Asignación Familiar de Los Andes, RUT N° 81.826.800-9, informa que ésta recepcionó y dispuso los procedimientos administrativos habituales para la tramitación en la COMPIN Coquimbo – La Serena, para las licencias médicas maternas N°2-55786668 y 1-37963453, por el periodo que va desde el 11 de abril hasta el 24 de julio de 2018, correspondientes a la señora Marta Elvira Bure Luna, RUN N°16.007.611-9. Posteriormente con fecha 19 de abril y 17 de mayo de 2018 respectivamente; la COMPIN Coquimbo – La Serena autorizó las licencias médicas N°2-55786668 y 1-37963453, por el periodo que va desde el 11 de abril hasta el 24 de julio de 2018. Procediéndose a generar los respectivos comprobantes de egreso correspondientes a los subsidios de estas licencias médicas, además del subsidio derivado del permiso postnatal, por el periodo que va desde el 25 de julio hasta el 16 de octubre de 2018.

**SEPTIMO:** Que la recurrida Superintendencia de Seguridad Social incorporó a los autos, copia de expediente administrativo, código 04- 24799-2018 relativo al reclamo formulado por la recurrente.

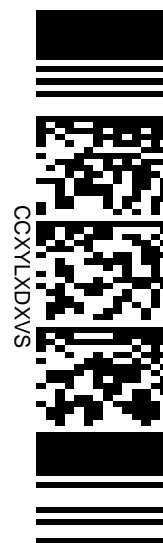
**OCTAVO:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio, mientras que el artículo 5° del Auto Acordado de la Excmá.Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección señala que la Corte de Apelaciones apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica los antecedentes acompañados y los que se agreguen en la tramitación.



**NOVENO:** 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 aquéllas 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 quien 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 a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que se ha propuesto en el presente caso.

**DECIMO:** Que, en relación a la alegación de extemporaneidad formulada por la Superintendencia de Seguridad Social, de la acción constitucional entablada, referida al rechazo de la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral derivado de las licencias médicas maternales, es preciso consignar que el numeral 1° del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, dispone que el recurso de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos. En la especie el recurso se presentó con fecha 17 de enero de 2019 y la resolución reclamada tiene fecha 28 de diciembre de 2019, por lo que el recurso se encuentra presentado dentro del plazo legal y por ende, procede rechazar esta primera alegación.

**UNDECIMO:** Que, en cuanto al fondo, la recurrente hace consistir los actos ilegales y arbitrarios, ello en razón de las facultades de la Superintendencia de Seguridad Social descritas en el artículo 3 de la Ley N° 16.395 que establece las funciones de esta institución fiscalizadora. Así el artículo 2° de la mencionada ley, modificada por la Ley 20.691, dispone que esta entidad actúa como “una autoridad técnica de fiscalización de las



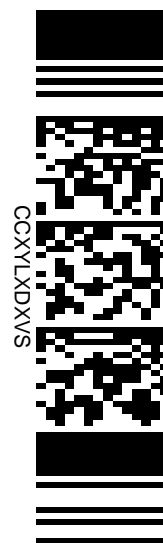
instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia”. En su inciso segundo la norma en comento dispone que: “La supervigilancia de la Superintendencia comprenderá las órdenes médico-social, financiero, actuarial, jurídico, y administrativo, así como también la calidad y oportunidad de las prestaciones”. Lo anterior, por cuanto, mediante resolución exenta IBS N° 44238 de fecha 28/12/2018, la Súper Intendencia de Seguridad Social, previo recurso de reposición administrativa deducido ante COMPIN, reiteró el rechazo de reconsiderar la base de cálculo del pago de licencias Pre o Post Natal de la recurrente en su calidad de trabajadora Dependiente e Independiente, acto administrativo que lesionó garantías Constitucionales.

**DECIMO SEGUNDO:** Que la recurrente invoca como garantía conculcada la contemplada en el N°1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es “El derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona”.

**DÉCIMO TERCERO:** Que según se ha sostenido, el derecho a la vida corporal, dice relación con la facultad de resguardarla ante terceros, quienes tienen la obligación de respetarla y por ende no privarla de ella y a su vez el derecho a la integridad física y psíquica comprende su protección o cuidado, sin daño a la integridad corporal o mental, eliminándose en consecuencias las sanciones y actuaciones que traigan como consecuencia la afectación deliberada de algún miembro u órgano del cuerpo o de las facultades mentales o espirituales, independiente de la finalidad que se persiga, salvo si tuviesen un objetivo médico.

**DÉCIMO CUARTO:** Que como se puede apreciar, la posición del recurrente, quien recurre de protección por una errónea base de cálculo del pago de licencias pre o post natal, no se encuentra en ninguna de las hipótesis antes referidas, las cuales plantean situaciones de extrema gravedad y concebidas para efectos distintos de la situación de la recurrente, la cual no se encuentra dentro de los límites de tales supuestos.

**DÉCIMO QUINTO:** Que la recurrente invoca como garantía conculcada la contemplada en el N°3 a del artículo 19 de la Constitución Política de la República, estos es “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.



CCXIXDXVS

**DÉCIMO SEXTO:** Que de acuerdo al artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección sólo resguarda la garantía contenida en el inciso quinto del N°3 del referido artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

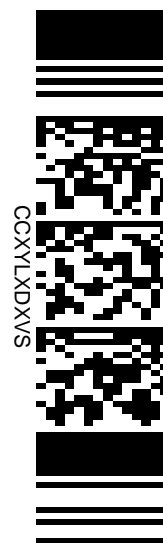
**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que indudablemente tanto la Comisión Preventiva e Invalidez (COMPIN) como la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), no constituyen comisiones especiales en los términos indicados en el inciso quinto del N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ya que la normativa que les confiere atribuciones al efecto, tanto a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN, y a la Superintendencia de Seguridad Social, SUSESO, emanan de cuerpos legales anteriores a la cuestión objeto del recurso de protección, esto es el Decreto Supremo N°3 de 1984 del Ministerio de Salud y Ley N°16.395 de 1966, respectivamente.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que la recurrente invoca como garantía conculcada la comprendida en el N°9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto “El derecho a la protección de la salud”.

**DÉCIMO NOVENO:** Que de acuerdo al artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección sólo resguarda la garantía contenida en el inciso final del N°9 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es “Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado”.

**VIGÉSIMO:** Que tal como se desprende del recurso de protección interpuesto, se recurre por una errónea base de cálculo del pago de licencias pre o post natal, sin embargo como se adelantó la garantía protegida por dicho recurso es que “Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado” y en la especie las recurridas indudablemente no le han impedido a la recurrente dicha elección.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que la recurrente invoca como garantía conculcada la comprendida en el N°24 del artículo 19 de la Constitución





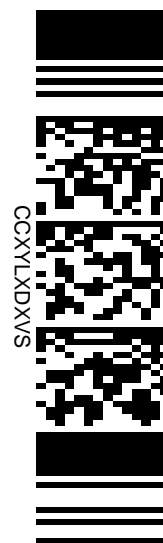
Política de la República, esto es “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que tal como se ha reiterado en la presente sentencia, se ha recurrido de protección por una errónea base de cálculo del pago de licencias pre o post natal, lo que involucra, según la recurrente, que ha percibido por dichas licencias un monto menor al que corresponde y “el dinero que se le ha descontado era y es de su exclusivo patrimonio, esfuerzo y trabajo”.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que en la especie acontece que el subsidio por licencia maternal derivado de su calidad de trabajadora independiente lo paga la recurrida Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Compin, calculado conforme al artículo 152 del DFL N°1 de 2006 del Ministerio de Salud, mientras que el subsidio por licencia maternal derivado de su calidad de trabajadora dependiente lo paga la Caja de Compensación Los Andes, la cual ha informado por lo demás que procedió a generar los respectivos comprobantes de egreso correspondientes a los subsidios de las licencias médicas N°2-55786668 y 1-37963453, además del subsidio derivado del permiso postnatal, por el periodo que va desde el 25 de julio hasta el 16 de octubre de 2018, de manera que para los cálculos respectivos dicha recurrida Compin, sólo toma en cuenta las rentas derivadas de su trabajo independiente, por lo que en tal sentido mal puede existir una errónea base de cálculo para el pago de dichas licencias de parte de COMPIN, por lo que no ha incurrido en un acto ilegal o arbitrario.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que así las cosas, la decisión de la Superintendencia de Seguridad Social, por vía consecuencial, no puede tampoco ser calificada de ilegal o arbitraria, al ratificar la Resolución Exenta IBS N°44238 de fecha 28 de diciembre de 2018 que había emitido la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que por ende el artículo 16 del Decreto Supremo 3/84 del Ministerio de Salud, establece que corresponde a la Compin, la unidad de Licencias Médicas o la Isapre, en su caso, rechazar o aprobar las licencias médicas; reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa. Luego el trabajador puede reclamar ante la Superintendencia de Seguridad Social, quien revisa



lo actuado por la Compin. De este modo, la facultad de revisar la decisión de rechazo se encuentra expresamente prevista en la normativa señalada a cargo de la Superintendencia recurrida, siendo precisamente esa decisión la que impugna en la especie, resultando necesario en todo caso enfatizar que por lo demás la recurrente no indica cual es entonces el monto que se debiera haber pagado por las licencias pre o post natal e incluso no acompaña ningún informe técnico emanado de un profesional competente en que se concluya cual debió haber sido la base de cálculo y el monto que se debía pagar por las licencias pre o post natal.

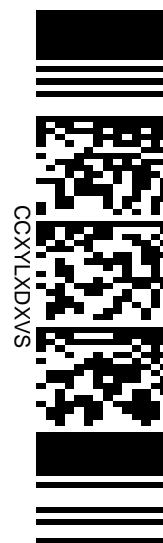
**VIGÉSIMO SEXTO** : Que en consecuencia, respecto de las garantías fundamentales que se han estimado vulneradas en autos por la recurrente, no se ha establecido acto ilegal o arbitrario que se pueda atribuir a las recurridas Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y Superintendencia de Seguridad Social, por lo que cabe rechazar el recurso de protección.

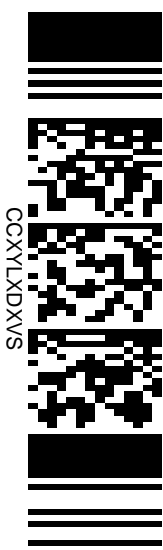
Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** el recurso de protección interpuesto doña MARTA ELVIRA BURE LUNA, en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y de la Superintendencia de Seguridad Social, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante Daniel Alvarez Soza.

**Rol N° 63-2019.**





00X1LXDYS

Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por la Ministro titular señora Marta Maldonado Navarro, el Fiscal Judicial Señor Miguel Montenegro Rossi y el abogado integrante señor Daniel Alvarez Soza.

En La Serena, a doce de junio de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.