

Santiago, dos de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que el abogado Mariano Alejandro Hernández García dedujo recurso de protección en favor de doña Varlia Romina Núñez Lecourant en contra de Isapre Cruz Blanca S.A. y de la Superintendencia de Seguridad Social, calificando como ilegal y arbitrario el cálculo del subsidio maternal a ser pagado a la actora, al haberse contabilizado para ello períodos en los cuales su contrato de trabajo se encontró suspendido por haberse acogido a un permiso sin goce de sueldo, hecho que la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la Ley y a la propiedad, de la forma como detalla en su libelo.

Explica que presta servicios en la empresa Latam Airlines Group S.A. desde el 14 de mayo del año 2012, percibiendo una renta bruta mensual de \$2.074.810, registrando cotizaciones por ese monto, continuas, hasta la fecha. En esas circunstancias, suscribió con su empleadora una suspensión de relación laboral sin goce de sueldo, desde 19 de febrero de 2019 hasta el 12 de mayo del mismo año, para realizar un curso de inglés, reintegrándose a sus labores el 13 de mayo de aquel año, quedando embarazada al mes siguiente. Luego, el día 19 de febrero del actual tuvo lugar el nacimiento de su hijo,



recibiendo mensualmente poco más de trescientos mil pesos como pago de licencia. Por ello, presentó reclamo ante la Isapre; institución que le señaló que la base para el cálculo de su pago los últimos tres meses antes de la licencia de prenatal, y los últimos 3 meses antes de la fecha de concepción, coincidiendo este último período con su permiso laboral sin goce de sueldo.

Estima que el actuar de la recurrida constituye un abuso del derecho, al haberse forzado a la recurrente a recibir menos de lo que le correspondería y de lo éticamente debido, por lo que solicita que se ordene a las recurridas que se lleve a cabo el recálculo de sus licencias, atendiendo una remuneración brutal mensual de \$2.074.810, pagándose las licencias que corresponden con efecto retroactivo.

Segundo: Que la sentencia recurrida, para rechazar la acción constitucional interpuesta, señala que lo pedido constituye el análisis de una materia técnica, cuyo conocimiento excede sus atribuciones en el marco del conocimiento de la vía cautelar, que es una de emergencia para amparar los derechos que la norma señalada en el considerando 4° consigna y que tengan el carácter de indubitados, de manera que no reemplaza, a las acciones que las leyes procesales contemplan para dirimir un conflicto jurídico entre partes sea ante la justicia ordinaria o la arbitral contemplada para estos efectos,



de manera que esta vía no resulta idónea para la finalidad perseguida por el actor.

Agrega, a mayor abundamiento, que no es posible verificar el acto ilegal y arbitrario que se atribuye a la Isapre al determinar la base de cálculo para el pago de la licencia médica de la actora, ni mucho menos alguna conducta reprochable a la Superintendencia de Seguridad Social al confirmarla, pues el aludido pago se realizó conforme a derecho, dentro de los márgenes establecidos por la ley y las facultades y atribuciones que le han sido concedidas a aquélla.

Tercero: Que la recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos al deducir la acción constitucional y subraya el hecho que la afiliada ha enterado, (temporáneamente y constantemente hasta esta fecha inclusive), al sistema previsional cotizaciones por rentas aproximadas a \$2.100.000, dentro de las fechas que establece la Ley, para lograr obtener un pago de licencia pre y post natal relativamente adecuado y ajustado a tales cotizaciones pagadas, lo que no ocurrió, puesto que se le ha venido pagando a la recurrente mensualmente aproximadamente \$300.000 y fracción desde el inicio de su licencia, monto que dista de lo que ella recibe por concepto de sueldo, toda vez que no tomaron en cuenta el anexo de contrato donde se establece específicamente que se suspende la relación laboral.



Cuarto: Que, en cuanto al fondo del asunto discutido, tratándose en la especie de una impugnación por la negativa, en definitiva, a recalcular el monto del subsidio maternal determinado por la Isapre, puesto que se sostiene que para la cuantificación del mismo se estuvo al tenor claro de la norma, se debe analizar en su estudio la situación laboral y previsional de la actora.

Para estos efectos, las circunstancias fácticas deben ilustrar la decisión del asunto y es así como de los propios antecedentes, en particular el anexo de contrato de trabajo, acompañado en autos por la recurrente, de fecha 29 de enero de 2019 suscrito entre la actora y su empleador da cuenta que se acordó: *"PRIMERO: Se deja constancia que a solicitud de don(a) NUÑEZ LECOURANT VALERIA ROMINA, éste se encontrará con permiso sin goce de remuneraciones desde el día 19 de Febrero de 2019 hasta el día 12 de Mayo de 2019, por motivo de Permiso sin Goce de sueldo, acordando las partes en consecuencia que durante este período se suspende la relación laboral. Por lo anterior, durante dicho lapso y sin perjuicio de otras estipulaciones de este instrumento, el empleador no estará obligado a pagar a El Trabajador la remuneración convenida en su contrato de trabajo, como tampoco otros beneficios que estuviere percibiendo el trabajador en la actualidad; por su parte el trabajador no estará obligado a prestar servicios*



efectivos al empleador", a continuación, en la cláusula tercera pactan: "Durante el período de duración de la suspensión de la relación laboral, las cotizaciones previsionales del trabajador serán de cargo de la empresa, las que serán pagadas considerando como monto de remuneración el ingreso mínimo mensual".

Asimismo se colige, del certificado de fecha 23 de noviembre de 2020, emitido por la Isapre Cruz Blanca S.A., que la cotización pactada con la actora, para los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio agosto de 2019 ascendió respectivamente a \$217.314, \$217.384, \$218.144, \$218.935, \$220.045, \$220.441 y \$220.753, en tanto la afiliada enteró para los mismos períodos las sumas que a continuación se detallan: \$226.214, \$247.354, \$227.044, \$227.835, \$228.945, \$229.341 y \$229.653.

Quinto: Que, para la adecuada resolución del asunto se requiere determinar el recto sentido y alcance de lo estatuido en el artículo 8 del D.F.L. N° 44 de 1978 cuyo inciso primero dispone: *"La base del cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia"*.



A su turno, la voz "remuneración" se encuentra definida en el artículo 41 del Código del Trabajo como: "*Las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo*".

Sexto: Que, de esta manera, relacionando las disposiciones previamente transcritas y teniendo en cuenta los antecedentes referidos en el considerando cuarto, ha de concluirse que el cálculo descrito en el artículo 8 del DFL N° 44 de 1978 únicamente puede comprender mensualidades en la cuales el contrato de trabajo haya estado plenamente vigente. Ello por cuanto la operación a realizar consiste en determinar el promedio de la "*remuneración mensual neta*" de la trabajadora, remuneración que encuentra su "*causa*" en el contrato de trabajo, instrumento que ha de entenderse "*suspendido*" para efectos remuneratorios durante el periodo en que la trabajadora se encontraba con permiso sin goce de sueldo conforme da cuenta el pacto suscrito con su empleadora.

Séptimo: Que, en la línea de lo que se viene diciendo, resulta insoslayable mencionar que la suspensión de la relación laboral de la actora no incidió de modo alguno en el monto pactado por el precio que ésta se obligó a pagar por el contrato de salud, puesto que ha



quedado acreditado en el proceso que continuó pagando íntegramente el valor pactado y que esto fue aceptado por la Isapre, resultando incoherente con dicho actuar que recién, cuando la afiliada solicita la protección social durante su pre y postnatal, las recurridas revistan de inocuidad dicha contribución previsional.

Octavo: Que, a mayor abundamiento, la finalidad del descanso maternal o puerperal, así como del subsidio que de él se deriva, tiene por propósito u objetivo proteger la vida e integridad física tanto de la madre como del hijo por nacer y una vez nacido, sustrayendo a la primera de la obligación de efectuar labores remuneradas durante un determinado lapso, manteniendo sus ingresos medios.

Tal institución, entonces, no puede ser vista como un beneficio o gracia, sino que responde a un imperativo constitucional y legal, que trasciende, incluso, las barreras del ordenamiento jurídico interno, pues en cuanto derecho se consagra en diversos instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tales como los Convenios N° 3 y 103 de la OIT sobre "*Protección a la Maternidad*" de 1919 y 1952, respectivamente; el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 11 de la Convención "*Sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación a la Mujer*".



Especial relevancia posee para el caso *sub judice* el literal b) de la última norma citada, cuando establece como obligación para los Estados suscribientes el: *"Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales"*.

Noveno: Que, de esta manera, la conducta de las recurridas ha de entenderse ilegal, ameritando la adopción de la medida de protección o cautela solicitada en autos, consistente en la realización de un nuevo cálculo del subsidio maternal de la actora, sin considerar para ello los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2019 sino que aquellos en que la relación laboral estuvo plenamente vigente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veinte de octubre de dos mil veinte y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección disponiéndose que las recurridas deben realizar un nuevo cálculo del subsidio maternal de la actora, sin considerar para ello los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2019 sino que aquellos en que la relación laboral estuvo plenamente vigente, procediéndose, acto seguido, al pago de la diferencia resultante.



Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra (S) Sra. Lusic.

Rol N° 133.900-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Dobra Lusic N. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Enrique Alcalde R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Lusic por haber concluido su período de suplencia y el Abogado Integrante Sr. Munita por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



En Santiago, a dos de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

