

## JURISPRUDENCIA:

"Que, según se observa, la decisión adoptada por la Superintendencia no está apoyada por ningún elemento de convicción que la avale más que la referencia a "los antecedentes y su mérito" como tampoco hace mención a otros factores objetivos que permitan corroborar la decisión a que arriba, en cuanto a la suficiencia del reposo médico ya otorgado sin que tampoco explicita los motivos por los que el plan terapéutico resultaría incompatible con la extensión del reposo, carencias que la privan de contenido, no pudiéndose concluir que aquélla se basta a sí misma si no ofrece los elementos de juicio necesarios que permitan comprenderla y entender por qué la recurrente no necesitaba más días de descanso que los ya otorgados." (Corte Suprema, considerando 5º).

"Que además resulta insoslayable reflexionar que de acuerdo a las normas precedentemente referidas, es posible sostener que la recurrida, con mira a cumplir el mandato legal consistente en resolver las apelaciones presentadas por los afiliados al sistema de salud, puede disponer que las instituciones que se encuentran bajo su supervigilancia, cuyo es el caso de la Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE, recaben los antecedentes que posibiliten adoptar una decisión fundada frente a los requerimientos de los usuarios del sistema, cometido que omitió injustificadamente en el presente caso." (Corte Suprema, considerando 6º).

"Que en consecuencia, el actuar de la recurrida no se ajustó a la normativa que regula la materia tanto por no explicitar las razones que motivaron su decisión como al no disponer que los órganos administrativos involucrados en la materia realicen un peritaje coetáneo al periodo de reposo de las licencias médicas rechazadas toda vez que la evaluación referida por la recurrida en su informe se realizó cinco meses antes del inicio del presente reposo y en relación a otras licencias médicas.

En razón de lo expuesto tanto la ausencia de justificación como la circunstancia de no haber sometido a la recurrente a nuevos exámenes, controles o una evaluación clínica por los órganos administrativos correspondientes, son elementos que debieron haberse desarrollado con mayor rigurosidad antes de ser resuelto el asunto en materia administrativa, diligencias necesarias a fin de objetivar el diagnóstico y no dejarlo entregado a la simple discreción del Superintendente, con el consecuente no pago de las licencias médicas respectivas." (Corte Suprema, considerando 7º).

"Que en efecto, resulta del todo arbitrario rechazar un permiso médico concedido por facultativos sin ningún antecedente adicional proporcionado por la autoridad recurrida, simplemente sobre la base de la ponderación de los elementos tenidos a la vista, sin un elemento de juicio complementario de contraste, para así esclarecer frente a la paciente y terceros interesados cualquier duda, en particular, sometiéndola a evaluaciones médicas adicionales.

En tales casos, con consecuencias tan definitivas para las personas, es preciso exigir un mínimo de diligencia a la autoridad en quien pesa su actuar de oficio y respeto por los principios de no discriminación, objetividad y exhaustividad en su proceder." (Corte Suprema, considerando 8º).

"Que de esta forma, se advierte que el rechazo de las licencias médicas que se alega por la recurrente, importa de parte de la autoridad el ejercicio de una facultad de forma meramente potestativa, con desconocimiento de la certeza y seguridad jurídica que a los ciudadanos se les debe, al ejercer sus facultades, en especial, si como en esta materia se ven involucradas garantías especialmente protegidas por el constituyente, como la vida y la salud de las personas." (Corte Suprema, considerando 9º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA	DE	LA	CORTE	DE	DE	APELACIONES:
Temuco, treinta	de	agosto	de	dos	mil	diecisiete.

Al escrito de fecha veintinueve de agosto del Abogado don Manuel Espinoza Torres: Téngase presente.

VISTOS:

A folio 1-2017, con fecha 19 de junio del año 2017, comparece doña HILDA SOLEDAD PAILLAMIL MELINAN, cesante, domiciliada para estos efectos en la ciudad de Temuco, calle Bulnes N° 15, oficina 605, quien interpone recurso de protección en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, persona jurídica de derecho público, representada por el Superintendente de Seguridad Social don Claudio Reyes Barrientos o quien haga sus veces o le suceda o reemplace, ambos con domicilio para estos efectos en Claro Solar N° 835, oficina 303. Edificio Campanario, Temuco, para que deje sin efecto el la Resolución Exenta IBS N° 12171/19-05-2017, de fecha 19 de Mayo de 2017, comunicada mediante carta de misma fecha, y que fue recepcionada con fecha 21 de Mayo de 2017, y en su lugar se proceda a dictar una nueva Resolución Exenta IBS, indicando que no se confirma el rechazo de las Licencias N°s 52346868, 52355068, 52917176 y 52916069, y en su lugar indicar que se acogen dichas licencias, y ordene a la Isapre Consalud S.A., a pagar las licencias indicadas, dado los antecedentes que explica.

Refiere que presentó 4 licencias médicas desde el día 20 de octubre de 2016 hasta el 20 de Enero de 2017, todas por enfermedad o accidente común, con un reposo laboral total de 30 días cada una, diagnosticada en todas ellas con una depresión mayor grave, producto de la muerte de su hijo mayor, hecho que sumado a problemas con su entonces empleador gatillaron la enfermedad que le fue diagnosticada y estando aún en tratamiento. Dichas licencias fueron todas rechazadas por la Isapre Consalud. De los rechazos de las licencias en cuestión se interpuso respecto de cada una de ellas el respectivo recurso de reposición ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la

Seremi de Salud Región de la Araucanía, Sub Comisión Cautín. Dichos recursos de reposición también fueron rechazados por la Superintendencia de seguridad Social, mediante Resolución Exenta IBS N° 12171/19-05-2017, de fecha 19 de Mayo de 2017. Refiere que la Resolución recurrida indica en los considerandos, párrafo tercero indica textualmente: Que, Esta Superintendencia estudió los antecedentes y con su mérito concluyó que el reposo prescrito en las licencias N°s 52346868, 52356068, 52917176 y 52916069, no se encontraba justificado. Esta conclusión se basa en que el informe médico presentado no aporta nuevos antecedentes que permitan establecer incapacidad laboral temporal más allá del periodo de reposo ya autorizado, el cual alcanza los 6 meses. Señala que resulta extraño que la Superintendencia de Seguridad Social arribara a dicha conclusión, ya que le fue imposible adjuntar nuevos antecedentes, dado que la Isapre Consalud se negó a la realización del peritaje respectivo. Los fundamentos del presente recurso son los siguientes: En el mes de diciembre de 2016, recibió una carta de su Isapre Consalud, fechada en Santiago el día 02 de diciembre de 2016, la cual era la respuesta a su solicitud de realizar el peritaje médico necesario para prorrogar su licencia médica. En dicha carta se señala textual: "Hemos recibido su presentación con fecha 11 de Diciembre del presente año (sic), a través de la cual nos expresa el motivo por el cual no pudo asistir al peritaje médico el día 18.10.2016.". Continúa la carta señalando que analizando el caso en particular, la isapre evaluará la pertinencia de citarle a un nuevo peritaje médico en caso de prorrogar su licencia, agregando que sería notificada por los canales destinados para este tipo de materias, indicando que sería vía telegrama. El asunto es que dicha comunicación nunca fue enviada por la Isapre, por lo que hasta hoy espera la realización del peritaje médico. Ahora bien, la recurrida al momento de confirmar el rechazo de las licencias médicas señaladas precedentemente, lo hace sin tomar en cuenta la no realización del peritaje médico. Con lo anterior no dio lugar a lo señalado en el artículo 21 del Decreto N° 3, del Ministerio De Salud, del año 1984 no respetando el debido proceso en cuanto a la tramitación de las licencias médicas, regulado por el Decreto recién indicado. En consecuencia no se ha seguido un debido proceso por parte de la Superintendencia de Seguridad Social respecto de su caso, limitándose a confirmar el rechazo de sus licencias sin considerar nuevos antecedentes, con lo que se le dejó en el más absoluta abandono y sin protección de sus derechos. Agrega que el debido proceso, que en términos generales ha sido definido como un derecho subjetivo fundamental, que la Constitución reconoce en garantía de la dignidad de la persona sometida a un procedimiento, que el Estado y sus órganos tienen el deber de respetar, fue introducido en nuestro país por la Carta Constitucional de 1980. Se trata, a partir de entonces, de una garantía constitucional, vale decir, de un derecho limitativo del ejercicio de la soberanía que prevalece por sobre todo otro instituto jurídico y encuentra su reconocimiento en el artículo 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución Política de la República. Su regulación jurídica arranca asimismo de los tratados internacionales actualmente vigentes, a saber, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, suscrito el 16 de diciembre de 1966 y promulgado el 29 de abril de 1989, y La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969 y promulgado el 5 de enero de 1991. En ambos instrumentos, en el artículo 14 N° 12 letra d) y en el artículo 8 N° 2 letra d), respectivamente, se consagra tal garantía. Desarrollado en especial por obra del derecho canónico y llevado a un grado de desarrollo bastante notable por las cortes de Common Law y en la época moderna por el constitucionalismo norreamericano (due process of law) ha adquirido una amplitud tal este principio basilar del Derecho que es aplicado hoy no sólo a cuanto

dice relación con el proceso (civil o bien penal} sino es también enteramente aplicable a todo tipo de situación jurídica donde hay un sujeto con poderes sancionadores respecto del otro, sean potestades públicas (vgr. administrativas), sean potestades privadas (vgr. patrones de empresa, de barcos, etc.); e incluso más allá de potestades sancionadoras, sino toda vez que la conducta de un sujeto con potestades de imposición pueda afectar a otro sujeto, sin que se trate de una sanción propiamente tal. (Eduardo Soto Kloss, El recurso de Protección, 1° Edición, pág. 111). El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas, deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales- Se pretende garantizar de este modo el correcto ejercicio de La administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y contrarios al estado de derecho. De la aplicación de este principio se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas y a ejercer con plenitud su derecho a defensa.

Conforme fue explicado, refiere que el acto impugnado es arbitrario y contrario a Derecho. Es arbitrario por cuanto confirma el rechazo sin considerar los nuevos antecedentes aportados por su parte y prescindiendo de un nuevo peritaje médico. Asimismo, dicho actuar es ilegal, por cuanto no se respeta lo establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política, el que señala la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Si la recurrida hubiese requerido la realización de un nuevo peritaje médico como lo establece el Decreto N° 3 ya indicado, las licencias médicas rechazadas habrán sido necesariamente acogidas. Por tanto, pide que se sirva tener por interpuesto el presente recurso de protección contra la Superintendencia de Seguridad Social, persona jurídica de derecho público, representada por el Superintendente de Seguridad Social don Gandiío Beyes Barrientes o quien haga sus veces o le suceda o reemplace, para que deje sin efecto la Resolución Exenta IBS N° 12171/19-05-2017, de fecha 19 de Mayo de 2017, comunicada mediante carta de misma fecha, y que fue recepcionada con fecha 21 de Mayo de 2017, y en su lugar se proceda a dictar una nueva Resolución Exenta IBS, indicando que no se confirme el rechazo de las Licencias N°s 52346868, 52356068, 52917176 y 52916069, y en su lugar indicar que se acogen dichas licencias, y ordene a la Isapre Consalud S.A., a pagar las licencias indicadas, sin perjuicio de otras medidas de protección que se estime del caso adoptar para el pleno restablecimiento del imperio del derecho quebrantado por la conducta ilegal y arbitraria de la recurrida, con expresa condenación en costas.

A folio 15-2017, con fecha 04 de agosto del año 2017, informa la recurrida SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, solicitando en primer lugar, se declare la improcedencia de la presente Acción de Protección por haber sido ésta interpuesta en forma extemporánea, afirmando que la recurrente solo ejerció esta acción constitucional con fecha 19 de junio 2017, esto es, cuando el plazo fatal de 30 días corridos estaba con creces vencido, toda vez que en su momento la Sra. Paillamil, ya tenía conocimiento cierto de los rechazos dispuestos por la citada Compin de los formularios en comento. En efecto, en virtud de la presentación de fecha 27 de enero de 2017 que realizó la Sra. Paillamil, en la cual acompañó los antecedentes sobre los rechazos de las licencias reclamadas, consta que los mencionados formularios fueron rechazados por la señalada Compin (y previamente por la Isapre Consalud S.A), con conocimiento de la Sra. Paillamil, en una fecha anterior

a la de su presentación ante esta Superintendencia. Por lo anterior, se evidencia que ya desde más de 5 meses antes de la fecha de interposición de la presente acción, la Sra. Paillamil ya tenía conocimiento del rechazo de sus licencias, máxime si estos formularios fueron emitidos en octubre de 2016 y consta la resolución de la Compin de fecha 26 de 2016 que confirma previamente los señalados rechazos. Lo anterior, máxime si la señalada Isapre ya había rechazado los referidos formularios, en virtud de un peritaje que le efectuó a la recurrente. Por lo expuesto, se colige que la acción constitucional de autos, contrariando su naturaleza y finalidad con la que fue creada por el constituyente, se utiliza como una 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. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica es competencia de las COMPIN o ISAPRE, según corresponda a un trabajador cotizante del FONDO NACIONAL DE SALUD (FONASA) o a uno afiliado a una institución de salud previsional, respectivamente. Lo anterior, basta para comprobar la falta de oportunidad en el ejercicio de la presente acción constitucional, por cuanto, al no ser una vía de impugnación subsidiaria, debe interponerse en contra del organismo que administra la prestación de seguridad social, en este caso, la licencia médica. Señala que el hecho de haber reclamado ante la 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 N° 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 ésta, 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 síntesis, sostiene que aparece de manifiesto la falta de oportunidad en el ejercicio de esta acción constitucional, por cuanto los rechazos de estas licencias médicas fueron dispuestos por la referida COMPIN más de 5 meses atrás y no obstante ello, se interpuso la acción de autos recién el 19 DE JUNIO DE 2017 en contra de su representada, cuestión que deja de manifiesto la absoluta falta de oportunidad en su ejercicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental y numeral 1o del Auto Acordado que lo regula.

En subsidio, alega la improcedencia de la acción de protección en materias de seguridad social, 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. En efecto, la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica que se extienda de conformidad con el artículo 149 del DFL. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y el Decreto Supremo N° 3, del año 1984, del mismo Ministerio, que contiene el Reglamento sobre Autorización de Licencias Médicas; las reconsideraciones y apelaciones que se deduzcan respecto de las resoluciones de los organismos administradores de este derecho, a saber, las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) y las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) y el pago, según corresponda, de la prestación pecuniaria por éstas originadas, esto es, el subsidio por incapacidad laboral (regulado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 44, del año 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social) son

materias que sin duda alguna pertenecen al campo de la Seguridad Social, y por lo tanto, se encuentran expresamente excluidas por el constituyente, del ámbito de la acción de protección. De tal forma, 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 acción especial cautelar.

En subsidio, en cuanto al fondo hace referencia al derecho a licencia médica y su Marco legal regulador, señalando que en nuestro Sistema de Seguridad Social, existe cobertura para atender los distintos riesgos o contingencias sociales que ponen a los trabajadores en un estado de necesidad. Tratándose de la pérdida de la capacidad de ganancia o incapacidad laboral por motivos de salud, ella puede ser permanente o transitoria. Para el caso de las dolencias que causan incapacidades laborales permanentes, el sistema de seguridad social contempla las pensiones de invalidez, las que tratándose de trabajadores afectos al Sistema de Pensiones creado por el D.L. N° 3.500, de 1980, son evaluadas y declaradas por las Comisiones Médicas de la Superintendencia de Pensiones. En el caso de los trabajadores afectos a alguna institución de previsión del antiguo régimen previsional (ex Cajas de Previsión y ex Servicio de Seguro Social) hoy fusionadas en el Instituto de Previsión Social (I.P.S.), las evaluaciones de incapacidad o invalidez son conocidas por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMIS). Respecto de incapacidades laborales temporales, es decir, aquellas que suspenden transitoriamente la capacidad de ganancia del trabajador, existe el beneficio denominado LICENCIA MÉDICA, regulado en el citado D.F.L. N° 1, del año 2005, y en el D.S. N° 3, del año 1984, ambos del Ministerio de Salud, la que una vez autorizada por el Organismo competente, esto es, una COMPÍN o INSTITUCIÓN DE SALUD PREVISIONAL (ISAPRE), puede dar derecho, de cumplirse los requisitos legales, al pago de subsidio por incapacidad laboral (regulado en el D.F.L. N° 44, del año 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social), o al pago de la remuneración en el caso de los trabajadores afectos a estatutos especiales, entre ellos, los pertenecientes al sector público y municipal. En estas situaciones de suspensión transitoria de la capacidad de ganancia, el trabajador debe hacer uso de licencia médica, esto es, reposo, el que unido en la mayoría de los casos a un tratamiento médico farmacológico o de otro tipo, debe conducir a que el trabajador recupere su salud y quede en condiciones de reintegrarse a su trabajo. El derecho a licencia médica está contemplado en el artículo 149 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud cuerpo legal que, como ya se indicó, promulgó el texto refundido, coordinado y sistematizado de, entre otras, la Ley N° 18.469, que regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud y que crea un Régimen de Prestaciones de Salud al efecto. El aludido artículo 149 se encarga de señalar, en su parte pertinente que: "Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En virtud del artículo 156 del mencionado D.F.L., el beneficio de licencia médica también les es aplicable a los afiliados a alguna Institución de Salud Previsional. La licencia médica está definida en el artículo 1o del Decreto Supremo N° 3, del año 1984, del Ministerio de Salud, que contempla el Reglamento

sobre autorización de licencias médicas, en los siguientes términos: " Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez - Compin- de la Secretaría Regional Ministerial de Salud -Seremi- o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo...". Como se ha expuesto y de acuerdo con las normas ya referidas, la licencia médica es un derecho esencialmente temporal, cuya finalidad última es ayudar al trabajador afectado por una incapacidad temporal a recuperar su salud y reincorporarse a su actividad laboral. En cuando a las facultades de la Superintendencia de Seguridad Social en esta materia, sostiene que la actuación de la Superintendencia de Seguridad Social, se ajusta rigurosamente a las normas constitucionales y legales que establecen sus atribuciones y facultades fiscalizadoras, cumpliendo el mandato constitucional impuesto al Estado, en orden de supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El legislador ha establecido en el artículo 2o de la Ley N° 16.395, modificado recientemente por la Ley N° 20.691, de 2013, las funciones esenciales de la Superintendencia de Seguridad Social. A su vez, el artículo 3o del mismo cuerpo legal en comento dispone que: "La Superintendencia de Seguridad Social será la autoridad técnica de fiscalización de las instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia". El inc. 2o del mismo artículo indica que: "La supervigilancia de la Superintendencia comprenderá los órdenes médico-social, financiero, actuarial, jurídico y administrativo, así como también la calidad y oportunidad de las prestaciones." A su vez, el artículo 27 de la Ley N° 16.395 señala que: "En lo que no se refiere a funciones derivadas del Código Sanitario, el Servicio Nacional de Salud estará sometido al control administrativo y técnico de la Superintendencia de Seguridad Social, la que conservará sus actuales facultades". Por su parte, el artículo 38 de la Ley N° 16.395, modificado por la señalada Ley N° 20.691, en su letra d) dispone que a mi representada le corresponderá: "Emitir instrucciones para el mejor otorgamiento de los beneficios a los imponentes." En seguida, la letra e) del precepto legal en comento, modificado igualmente por la señalada Ley N° 20.691, dispone que corresponde a mi defendida: "Fijar la interpretación de las leyes y reglamentos de previsión social y ordenar a las instituciones sometidas a su fiscalización que se ajusten a esta interpretación". Además, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.585, su representada debe cumplir las funciones asignadas por este cuerpo legal con miras a asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección del cotizante y beneficiario de una Institución de Salud Previsional (ISAPRE) y del Fondo Nacional de Salud (FONASA). Alega la Ausencia de ilegalidad y arbitrariedad, ya que, en lo que respecta al derecho a licencia médica, a la Superintendencia de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 16.395, le corresponde el control administrativo y técnico del Servicio Nacional de Salud, en lo que no se refiere a funciones derivadas del Código Sanitario. En tal sentido, a la referida entidad de salud le sucedieron los Servicios de Salud y con ocasión de la reforma a la Autoridad Sanitaria, las funciones que no derivan del Código Sanitario fueron traspasadas a las SECRETARÍAS REGIONALES MINISTERIALES DE SALUD (SEREMIS DE SALUD), las que tienen a su cargo las COMISIONES DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ (COMPIN), entidades que como ha

quedado claramente establecido participan en la administración del derecho a licencia médica, ya sea actuando como primera instancia, respecto de los trabajadores cotizantes del FONDO NACIONAL DE SALUD (FONASA) o bien como instancia de apelación en el caso de las licencias médicas otorgadas a afiliados a Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES). En efecto, las resoluciones de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), relativas a la autorización, rechazo o modificación de licencias médicas son apelables en el plazo de 15 días hábiles ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), instituciones de previsión que en la actualidad dependen de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMI). Además, estas instituciones deben resolver acerca de la autorización, rechazo o modificación de las licencias médicas extendidas a los trabajadores cotizantes del Fondo Nacional de Salud (FONASA). En consecuencia, los pronunciamientos que en materia de licencias médicas emite la Superintendencia de Seguridad Social, se hacen en su calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión, teniendo como funciones esenciales la de "supervigilar y juzgar la gestión administrativa de las instituciones de previsión social y la de calificar la legalidad de los ingresos, así como la oportunidad y finalidad de los egresos e inversiones de los fondos de las instituciones de previsión y de los beneficios que se otorguen a los imponentes". Hace presente, además, que el procedimiento para la autorización de las licencias médicas está previsto en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud. En este cuerpo reglamentario se contemplan expresamente causales de rechazo de licencias médicas. De acuerdo con este procedimiento, el trabajador cotizante de FONASA (sistema público de salud), afectado por el rechazo de una licencia médica dispuesto por una COMPIN, puede solicitar la reconsideración de tal resolución. En caso que la COMPIN, analizados los nuevos antecedentes, si es que los hay y reestudiado el caso, confirme su anterior resolución, el trabajador puede reclamar ante esta Superintendencia, la que revisa, de acuerdo con el marco legal señalado, lo actuado por la COMPIN, en cuando a la procedencia o no de autorizar la licencia médica cuestionada. Ciertamente, en caso que se confirme por esta institución de control, lo resuelto por la COMPIN, el trabajador afectado puede solicitar reconsideración de acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Además, la interposición del presente recurso desborda claramente los límites de aplicación de la Acción de Protección, la que fue creada por el constituyente como una herramienta de protección de derechos indubitados, preexistentes, tal como se colige claramente de la expresión utilizada por el mismo, al disponer en el artículo 20 que ésta es procedente cuando una persona, por un acto ilegal o arbitrario "... sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19...". En el caso de la Sra. Paillamil, claramente su "derecho a licencia médica" no reúne la condición de un derecho preexistente, indubitado, por el contrario, tras las sucesivas instancias de revisión y estudio se llegó a la conclusión que no era procedente la autorización de sus licencias médicas reclamadas. Lo anteriormente expuesto, debe llevar a desestimar la ilegalidad y arbitrariedad en la actuación de su defendida. En esta parte, refiere que para que un acto sea arbitrario, este debe responder al capricho, a la mera voluntad sin fundamento o raciocinio alguno por parte del que lo emite. Es del caso, que respecto de las licencias reclamadas, el dictamen impugnado de arbitrariedad contiene los argumentos en base a los que emite su conclusión, los cuales están en armonía con los antecedentes que constan en el respectivo expediente administrativo, en cuyo mérito resolvió esta



Superintendencia previo estudio de los antecedentes médicos del caso. A mayor abundamiento, agrega que consta que la trabajadora posee más de 180 días autorizados por licencias médicas que ha presentado previamente y que las licencias rechazadas no presentan actualmente ningún tipo de fundamento médico. Lo anterior, en base a peritaje que le realizó la referida isapre, el que señala que la recurrente debe reintegrarse a su trabajo a contar de mayo de 2016. Por lo anterior, se aprecia que el Ord. impugnado por la recurrente, referido a las licencias reclamadas, encuentra correlato fáctico en los antecedentes que obran en el expediente administrativo que se acompaña, en los que no sólo se encuentra la resolución impugnada, sino una serie de antecedentes médicos, que respaldan la conclusión de dicho Oficio, en orden a rechazar las licencias indicadas. Alega que no existe acto ilegal o arbitrario de parte de la Superintendencia de Seguridad Social, pues su representada se limitó a resolver la situación de la Sra. Paillamil, dentro del ámbito de su competencias, tampoco ha existido vulneración y ni siquiera amenaza del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la protección de la salud, 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. En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la vida, integridad física y psíquica y salud, garantizado a todas las personas en los numerales 1° y 9° de! artículo 19 de la Constitución Política de la República, simplemente cabe preguntarse cómo podría su representada haber atentado contra dichas garantías, como la vida, integridad física o psíquica y la protección de la salud, por cuanto, en su actuar, la Superintendencia se ha limitado a ejercer las facultades que la ley le ha conferido. En efecto, su representada, de modo alguno, ha causado las afecciones que supuestamente padece la recurrente, ni ha impedido que consulte a su médico tratante, de hecho, es incuestionable que la Sra. Paillamil siempre tuvo la posibilidad de consultar a su médico tratante y que pudo realizar los tratamientos que se le han indicado, de acuerdo con la cobertura de salud a la que tiene derecho, sin que la Superintendencia haya intervenido o impedido, de manera alguna el acceso del recurrente a la salud. La única intervención de la Superintendencia en el caso de la Sra. Paillamil responde al mandato legal de pronunciarse respecto de las reclamaciones que presentó impugnando las resoluciones de la referida Subcomisión de Medicina Preventiva e Invalidez, que rechazó las licencias médicas en comento. En cuanto al derecho de propiedad, hace presente que el otorgamiento de una licencia médica por parte de un facultativo de la salud no implica el nacimiento de ningún derecho de propiedad en relación con un eventual subsidio por incapacidad laboral o remuneración según sea el caso. 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). 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. En consecuencia, no existe algún derecho de propiedad sobre eventuales subsidios, pues como se indicó para ello es necesario, como punto de partida, contar con una licencia médica autorizada, cuestión que como ya se ha indicado no media en la especie. En este punto, en el caso de la recurrente, no existe un legítimo ejercicio del derecho de propiedad que deba ser objeto de tutela constitucional, por cuanto no existen licencias médicas autorizadas, sino que rechazadas sin generar, por lo tanto, el derecho que esgrime la recurrente 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. Esta conclusión es a todas luces inaceptable. Por tanto, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 19 N° 18 y 20, ambos de la Constitución Política de la República, en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales; lo preceptuado en la Ley N° 16.395, orgánica y de funciones de la Superintendencia de Seguridad Social; en el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, lo dispuesto en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud y demás disposiciones pertinentes, solicita, en subsidio de las anteriores peticiones y para el improbable evento que algunas de ellas no sean acogidas, tener por evacuado el informe solicitado respecto de la acción de protección interpuesta por doña HILDA PAILLAMIL MELILLAN y con su mérito rechazarlo en todas sus partes, con costas.

A folio 18-2017, con fecha 11 de agosto del año 2017, se agregó extraordinariamente la causa para su vista.

#### CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones arbitrarias o ilegales que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido. Lo anterior supone estar en presencia de un derecho indubitado de que sea titular el afectado y que la amenaza o privación sea actual, por manera que, en caso de acogerse la acción, esta Corte pueda adoptar las medidas adecuadas para reparar el agravio.

SEGUNDO: Que la recurrente doña Hilda Soledad Paillamil Melinan, ha denunciado como arbitrario e ilegal la decisión adoptada por la Superintendencia de Seguridad Social, a través de Resolución Exenta IBS N° 12171, dictada con fecha 19 de mayo del año 2017, que confirmó el rechazo del pago de las licencias médicas N°s 52346868, 52355068, 52917176 y 52916069, extendidas por un total de 120 días a contar del 20 de octubre del año 2016, emanado de Isapre Consalud S.A., estimando que dicho acto ha infringido derechos fundamentales, solicitando se ordene el pago de dichas licencias médicas, u otras medidas de protección que estime del caso adoptar como adecuadas a los fines y fortalecimiento de la protección a sus derechos constitucionales.

TERCERO: Que previo a determinar el fondo del asunto, en cuanto a la alegación de extemporaneidad, el plazo para la interposición de la acción constitucional de protección debe ser contado necesariamente desde la fecha en que el afectado tomó conocimiento efectivo del acto

que refiere como arbitrario o ilegal.

En la especie, de la lectura del libelo aparece de manifiesto que la recurrente acusa como ilegal o arbitrario la Resolución Exenta IBS 12171, de fecha 19 de mayo del año 2017, motivo por lo que siendo el recurso de protección materia de estos autos interpuesto con fecha 19 de junio del 2017, resulta evidente que la acción de cautela constitucional de que se trata fue intentada dentro del período de treinta días contemplado en el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del Recurso de Protección, debiendo ser rechazada la excepción interpuesta.

CUARTO: Que por su parte, respecto de la improcedencia del recurso, basado en que la materia sobre la que versa el conflicto de autos, dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el numeral 18 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, y no amparado por la acción de protección, teniendo presente que se ha invocado por el recurrente como derechos infringidos los derechos constitucionales consagrados en los artículos 19 N° N° 3 de la Constitución Política de la República, no cabe sino rechazar la alegación formal de improcedencia alegada, sin perjuicio de lo que se resuelva en cuanto al fondo del asunto.

QUINTO: (eliminado) Que ahora bien, y en cuanto al fondo, no es un hecho controvertido que por Resolución Exenta IBS N° 12171, dictada con fecha 19 de mayo del año 2017, la Superintendencia de Seguridad Social confirmó el rechazo del pago de las licencias médicas N°s 52346868, 52355068, 52917176 y 52916069, extendidas a la recurrente y emanadas de la Isapre Consalud S.A., instrumento que consta en el proceso, el cual tiene como fundamento del rechazo el que "esta Superintendencia estudió los antecedentes y con su mérito concluyó que el reposo prescrito por las licencias" ... "no se encontraba justificado. Esta conclusión se basa en que el informe médico presentado no aporta nuevos antecedentes que permitan establecer incapacidad laboral temporal más allá del periodo de reposo ya autorizado, el cual alcanza los 6 meses".

SEXTO: (eliminado) Que el artículo 3° de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, aplicable a la Superintendencia de Seguridad Social, por expresa disposición del inciso 1° del artículo 2° de la mencionada ley, consigna que son actos administrativos "las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública", agregando el inciso tercero que "Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones", señalando, asimismo, el inciso final de tal disposición legal que "los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional". Finalmente, el artículo 41 inciso 4° de la Ley 19.980 es claro en señalar que: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".

SÉPTIMO: (eliminado) Que así, teniendo presente los antecedentes acompañados tanto por la recurrente, como por la recurrida, es posible concluir que la Superintendencia actuó en estricto

apego a sus facultades al confirmar el rechazo de la Subcomisión Cautín, de las licencias médicas extendidas por la Isapre, que se reclaman, toda vez que se resolvió en atención a que los antecedentes expuestos y ponderados por el organismo técnico, los cuales revisaron el expediente de la recurrente, incluido el informe de médico tratante, debiendo concluirse que la Superintendencia de Seguridad Social actuó dentro de sus facultades normativas.

OCTAVO: (eliminado) Que conforme a lo anterior, atendido a que la actuación de la autoridad administrativa no resulta arbitraria o ilegal, al obrar de acuerdo a sus competencias legales y administrativas, no cabe sino desechar el recurso, al no existir afectación a derechos fundamentales derivados de dicha actuación, como los invocados, cumpliéndose lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 19.980 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, aplicable a la Superintendencia de Seguridad Social, por expresa disposición del inciso 1° del artículo 2° de la mencionada ley.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 N° 2 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, se declara:

Que SE RECHAZAN, sin costas, las excepciones de extemporaneidad y de improcedencia interpuestas por la recurrida.

Que SE RECHAZA, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña HILDA SOLEDAD PAILLAMIL MELINAN, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 2876-2017.-

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, once de enero de dos mil dieciocho

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto a octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar además presente:

Primero: Que Hilda Soledad Paillamil Melinan dedujo recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por haber dictado ilegal y arbitrariamente la Resolución Exenta IBS N° 12171, de 19 de mayo de 2017, que confirmó la decisión adoptada por la Subcomisión Cautín que rechazó las licencias médicas N°s 52346868, 52356068, 52917176 y 52916069, extendidas desde el 25 de octubre de 2016 por el diagnóstico depresión mayor grave.

Agrega que la Superintendencia, a efectos de fundamentar su decisión señala que el reposo prescrito no se encuentra justificado, toda vez que el informe médico presentado no aporta nuevos antecedentes que permitan establecer su incapacidad laboral temporal, más allá del período autorizado.

Sostiene que le ha resultado imposible adjuntar nuevos antecedentes por cuanto la Isapre Consalud, a la que se encuentra afiliada, tras citarla a un peritaje médico al que no pudo asistir no ha accedido a fijar una nueva fecha para la realización de dicha evaluación.

Segundo: Que al informar, la Superintendencia de Seguridad Social solicitó el rechazo del recurso por no existir ilegalidad ni arbitrariedad que deba ser corregida por esta vía. Agrega que el dictamen impugnado contiene los argumentos sobre la base de los que emite su conclusión, los cuales se encuentran en armonía con los que se registran en el expediente administrativo.

Indica que la recurrente posee 180 días de licencia médica previa a las rechazadas, respecto de las cuales no ha presentado ningún fundamento de tipo médico, por lo demás consta un peritaje realizado por la Isapre Consalud que señala que la recurrente debe reintegrarse a su trabajo en mayo de 2016.

Tercero: Que a efectos de resolver la controversia planteada en autos es preciso tener presente lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 3 que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, en lo pertinente, dispone: "La Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la Isapre, en su caso, 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, en el formulario digital o de papel de la respectiva licencia", como asimismo lo señalado en el artículo 21 del mismo cuerpo normativo "Para el mejor acierto de las autorizaciones, rechazos, reducción o ampliación de los períodos de reposo solicitados y otras modificaciones a las licencias, la Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE correspondiente, podrán disponer de acuerdo con sus medios, alguna de las siguientes medidas:

- a) Practicar o solicitar nuevos exámenes o interconsultas;
- b) Disponer que se visite al trabajador en su domicilio o lugar de reposo indicado en el formulario de licencia, por el funcionario que se designe;
- c) Solicitar al empleador el envío de informes o antecedentes complementarios de carácter administrativo, laboral o previsional del trabajador;
- d) Solicitar al profesional que haya expedido la licencia médica que informe sobre los antecedentes clínicos complementarios que obren en su conocimiento, relativos a la salud del trabajador;

e) Disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica.

Cuarto: Que en este orden de ideas es preciso recordar que la resolución impugnada, en relación a la materia discutida, consigna lo siguiente "esta Superintendencia estudió los antecedentes y con su mérito concluyó que el reposo prescrito por las licencias 52346868, 52356068, 52917176 y 52916069, no se encontraba justificado. Esta conclusión se basa en que el informe médico presentado no aporta nuevos antecedentes que permitan establecer incapacidad laboral temporal más allá del período de reposo ya autorizado, el cual alcanza a los 6 meses".

Quinto: Que, según se observa, la decisión adoptada por la Superintendencia no está apoyada por ningún elemento de convicción que la avale más que la referencia a "los antecedentes y su mérito" como tampoco hace mención a otros factores objetivos que permitan corroborar la decisión a que arriba, en cuanto a la suficiencia del reposo médico ya otorgado sin que tampoco explicita los motivos por los que el plan terapéutico resultaría incompatible con la extensión del reposo, carencias que la privan de contenido, no pudiéndose concluir que aquélla se basta a sí misma si no ofrece los elementos de juicio necesarios que permitan comprenderla y entender por qué la recurrente no necesitaba más días de descanso que los ya otorgados.

Sexto: Que además resulta insoslayable reflexionar que de acuerdo a las normas precedentemente referidas, es posible sostener que la recurrida, con mira a cumplir el mandato legal consistente en resolver las apelaciones presentadas por los afiliados al sistema de salud, puede disponer que las instituciones que se encuentran bajo su supervigilancia, cuyo es el caso de la Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE, recaben los antecedentes que posibiliten adoptar una decisión fundada frente a los requerimientos de los usuarios del sistema, cometido que omitió injustificadamente en el presente caso.

Séptimo: Que en consecuencia, el actuar de la recurrida no se ajustó a la normativa que regula la materia tanto por no explicitar las razones que motivaron su decisión como al no disponer que los órganos administrativos involucrados en la materia realicen un peritaje coetáneo al periodo de reposo de las licencias médicas rechazadas toda vez que la evaluación referida por la recurrida en su informe se realizó cinco meses antes del inicio del presente reposo y en relación a otras licencias médicas.

En razón de lo expuesto tanto la ausencia de justificación como la circunstancia de no haber sometido a la recurrente a nuevos exámenes, controles o una evaluación clínica por los órganos administrativos correspondientes, son elementos que debieron haberse desarrollado con mayor rigurosidad antes de ser resuelto el asunto en materia administrativa, diligencias necesarias a fin de objetivar el diagnóstico y no dejarlo entregado a la simple discreción del Superintendente, con el consecuente no pago de las licencias médicas respectivas.

Octavo: Que en efecto, resulta del todo arbitrario rechazar un permiso médico concedido por

facultativos sin ningún antecedente adicional proporcionado por la autoridad recurrida, simplemente sobre la base de la ponderación de los elementos tenidos a la vista, sin un elemento de juicio complementario de contraste, para así esclarecer frente a la paciente y terceros interesados cualquier duda, en particular, sometiéndola a evaluaciones médicas adicionales.

En tales casos, con consecuencias tan definitivas para las personas, es preciso exigir un mínimo de diligencia a la autoridad en quien pesa su actuar de oficio y respeto por los principios de no discriminación, objetividad y exhaustividad en su proceder.

Noveno: Que de esta forma, se advierte que el rechazo de las licencias médicas que se alega por la recurrente, importa de parte de la autoridad el ejercicio de una facultad de forma meramente potestativa, con desconocimiento de la certeza y seguridad jurídica que a los ciudadanos se les debe, al ejercer sus facultades, en especial, si como en esta materia se ven involucradas garantías especialmente protegidas por el constituyente, como la vida y la salud de las personas.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de treinta de agosto del año dos mil diecisiete y en su lugar se declara que se acoge el recurso de protección para el sólo efecto que la Superintendencia de Seguridad Social proceda a disponer la reevaluación del padecimiento que aqueja a la actora a fin de determinar su origen, entidad y pronóstico de recuperación, y cumplido lo anterior, se pronuncie nuevamente respecto de las licencias médicas rechazadas que han sido materia del presente recurso.