

Concepción, veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

Visto:

En folio 36413, comparece doña Cecilia Hidalgo Chávez, abogada, en favor de don Héctor Rufino Vergara Hidalgo, operador de planta, domiciliado en Santa Juana, pasaje Volcán Villarrica N° 1263 y deduce recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, representada por don Claudio Reyes Barrientos, y solicita acoger el recurso y declare arbitraria y/o ilegal la resolución exenta IBS N°08-07041-2016- R1 que confirma el rechazo de las licencias médicas que indica, ordenar a la recurrida proceder al pago de los subsidios correspondientes a las licencias, sin perjuicio de las demás medidas en orden a restablecer el imperio del derecho, con costas.

Funda su recurso en que el recurrente se encuentra con lumbociática izquierda irrecuperable y se han emitido once licencias médicas sucesivas, sin interrupción, las que singulariza, desde el 16 de diciembre de 2015 al 11 de noviembre de 2016. El 26 de enero de 2017 la recurrida dictó una resolución de la que tomó conocimiento el recurrente el 28 de marzo del presente año. Se sostiene que ha vulnerado el derecho de propiedad desde que la disminución y rechazo de las licencias, importan la privación a retribución monetaria. Añade que en “la resolución no mencionan hechos, actos conductas ni antecedentes concretos, específicos y ciertos que permitan acreditar “La Incapacidad no temporal” que concluye el recurrido. Es decir, el acto no se encuentra motivado”.

Cita el artículo 16 del DS N° 3 que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas y el contenido del acto administrativo y señala que lo único que hace el acto, es que el reposo no se encontraría justificado. No hay ponderación alguna de los informes del médico tratante, sino una referencia vaga e insuficiente a los informes no permiten llegar a tal conclusión. La resolución señala que la alteración es crónica y el recurrente está a la espera de una intervención quirúrgica, si fuera crónica no se pensaría por los facultativos una intervención.

Agrega que la Superintendencia de Pensiones señala en el dictamen N° 010.1432/2016 que las enfermedades alegadas como invalidantes están bajo observación y tratamiento médico, no



habiéndose configurado aún la pérdida de a lo menos el 50% de la capacidad de trabajo y sostiene que existe una contradicción de ambas instituciones que dejan al recurrente en indefensión.

La falta de fundamentación de la recurrida deja en estado de indefensión y de discriminación al recurrente. Si no se sabe de qué modo la SUSESO ha ponderado los antecedentes “la discrecionalidad administrativa para a ser arbitrariedad” (sic). La recurrida no se ajustó a la ley, no justificó ni desvirtuó la incapacidad laboral temporal diagnosticada por el médico tratante considerando que el recurrente acompañó informes que justificaban el reposo. El acto es arbitrario al no señalar pormenorizadamente los antecedentes que se tomaron en consideración para resolver como se hizo, encontrándose dicho acto no motivado. Cita al efecto los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 y 21 del DS N° 3, jurisprudencia y doctrina.

En folio 48208, don Claudio Reyes Barrientos, ingeniero comercial, por la Superintendencia de Seguridad Social, domiciliados en Santiago, calle Huérfanos N° 1376; sostiene la extemporaneidad de la acción y, en subsidio, solicita el rechazo del recurso.

Expone que la acción es extemporánea, al interponerse en forma subsidiaria y como último recurso a sus intereses. Consta en el expediente administrativo que el 7 de marzo y 6 de mayo de 2016, el recurrente recurrió a la Superintendencia, reclamando el rechazo de tres licencias médicas por 90 días a contar del 16 de diciembre de 2015, emanado de la COMPIN subcomisión Concepción y que mediante dictamen de 22 de junio de 2016, se rechazó la reclamación y se ratificó lo obrado por la COMPIN.

El 13 de julio, 26 de agosto, 11 de noviembre y 28 de diciembre de 2016, el Sr. Vergara recurre a la Superintendencia, solicitando la reconsideración de lo resuelto y reclamando el rechazo de once licencias médicas por 330 días a contar del 16 de diciembre de 2015, emanado de la COMPIN subcomisión Concepción y que mediante dictamen de 22 de junio de 2016, por patología irrecuperable. El 26 de enero de 2017, mediante resolución 1917, se confirmó el rechazo por las consideraciones que cita.

El 28 de marzo de 2017, vuelve a solicitar reconsideración de lo resuelto y reclama el rechazo de tres nuevas licencias médicas extendidas a por la misma patología a contar del 8 de noviembre de 2016.



El 24 de abril de 2017, se interpone el recurso el que resulta extemporáneo. El recurrente tenía conocimiento cierto de cada una de las resoluciones de rechazo a más tardar el mismo día en que reclamó ante esta Superintendencia. Ello no puede modificarse porque los reclamos se hayan resuelto mediante resolución de 26 de enero de 2017, porque se resuelve con apego a la legalidad, pero no importa el rechazo de las licencias y el recurrente quiere que sea revisado una vez agotado el procedimiento.

En subsidio, solicita el rechazo del recurso con costas. Expone la actuación de la recurrida, el marco legal de las licencias médicas, su procedimiento de autorización, las facultades de la recurrida y la ausencia de derechos vulnerados del recurrente, en síntesis, porque tras las revisiones de la COMPIN y la recurrida se llegó a la conclusión que no era procedente autorizar las licencias médicas porque no se acreditó la existencia de una incapacidad laboral temporal durante el periodo de reposo en ellas prescrito.

Tal como no existe acto ilegal o arbitrario pues resolvió dentro de sus competencias, tampoco ha existido vulneración o amenaza de las garantías relacionadas con el derecho a la salud, sin perjuicio que esta garantía la acción de protección está limitada a las actuaciones ilegales o arbitrarias que afectan el derecho a elegir el sistema de salud, entre público y privado. Acerca del derecho de propiedad, sostiene que el solo otorgamiento de una licencia médica no implica el nacimiento de ningún derecho de propiedad en relación a un subsidio por incapacidad o remuneración, porque para ello se debe cumplir con los requisitos dispuestos en el DS N°3, entre ellos, contar con una licencia médica autorizada, cuestión que no media en la especie. Sostiene que la materia dice relación con un aspecto específico de la seguridad social, garantía no amparada por la acción de autos.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, en lo pertinente, dispone: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la artículo 19, números”, entre otros, 24°, podrá ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva para que ésta adopte “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para



restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. En lo concerniente al recurso deducido y conforme a lo expuesto por la recurrente, la Carta Fundamental asegura a todas las personas, en su artículo 19 en su N° 24 “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase bienes corporales e incorporeales”.

2°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en dicha norma, constituye una acción constitucional de urgencia, autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que la misma enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio. Así, resulta requisito indispensable de la acción constitucional de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, es decir, producto de una voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho y que provoque algunas de las situaciones o efectos indicados, afectando a una o más de las garantías protegidas por el constituyente.

3°.- Que el recurrente estima arbitraria e ilegal la Resolución Exenta IBS N°08-07041-2016- R1 1917 de 26 de enero de 2017, dictada por la recurrida y que confirmó el rechazo de sus once licencias médicas consecutivas a contar del 16 de diciembre de 2015 y hasta el 7 de noviembre de 2016 por cuanto sostiene que tal acto no se encuentra debidamente fundado y conforme a ello solicita se ordene a la recurrida que proceda al pago de los subsidios correspondientes a estas licencias médicas, sin perjuicio de las demás medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho.

Acerca de la extemporaneidad:

4°.- Que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, el plazo fatal para interponerlo es de treinta días corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión que lo motiva, o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que, según el recurrente correspondería al 28 de marzo de 2017, fecha en que tomó conocimiento personal de la resolución recurrida, oportunidad en que -como lo reconoce la recurrida y sin invocar expresamente otra



forma de comunicación de tal acto- solicitó su reconsideración administrativa; de modo que no hay duda en que esta fecha tomó conocimiento cierto de la misma y al interponer su acción, el 24 de abril de 2017, lo hizo dentro del plazo ya señalado por lo que la alegación de extemporaneidad, no puede prosperar.

En cuanto al fondo de la acción:

5°.- Que mediante la resolución recurrida se confirmó el rechazo de once licencias médicas consecutivas del recurrente, que comprenden entre el 16 de diciembre de 2015 y hasta el 7 de noviembre de 2016. Esta decisión se adoptó porque el reposo del recurrente no se encontraba justificado, conclusión que se basa en el estudio de los antecedentes y, en síntesis, en que “las alteraciones que presenta son de curso crónico y no susceptibles de modificar con el reposo y por consiguiente no corresponde acoger más licencias médicas por dicha patología” -foraminoestosis HNP (hernia núcleo pulposo) cervical- en espera de cirugía a partir del 21 de enero de 2016, como consta en el certificado aportado por la recurrida.

6°.- Que tratándose de un acto decisorio su motivación resulta imprescindible, porque ésta permite la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que el acto llega. Además, respecto de los actos y resoluciones de la Administración, el ordenamiento jurídico es categórico acerca de la necesidad de su fundamentación (vgr. artículo 8° de la Carta Fundamental, 11 de la Ley N° 19880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado); por lo que no existe duda acerca de la necesidad y deber de fundamentación de dicho acto.

7°.- Que con el mérito de la resolución recurrida aparece que ella se fundó en los aspectos ya consignados en el motivo 5° precedente ; de modo que -a diferencia de lo que sostiene el recurrente- sí existe fundamento para la decisión de confirmación del rechazo de sus licencias médicas.

8°.- Que sin perjuicio de lo anterior, de los antecedentes que obran en autos se desprende que lo que el actor persigue a través del presente recurso, es que esta Corte se constituya en una especie de tribunal superior revisor de todo lo actuado en sede administrativa, sede que él mismo empleó interponiendo en su oportunidad todos los



recursos que la ley le franquea para revertir la decisión de rechazo de sus licencias médicas -según se desprende del expediente administrativo aportado por la recurrida- olvidando que esta acción constitucional, no puede emplearse como última instancia de reclamo si los recursos administrativos le han sido adversos, ya que ello es ajeno a la naturaleza y fines de la misma.

9°.- Que atendido lo concluido precedentemente, es innecesario el análisis de las garantías constitucionales que se indican como conculcadas y ponderar los demás documentos acompañados por las partes.

10.- Que el recurrente ha tenido motivos plausibles para litigar por lo que no será condenado en costas.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se decide:

I.- Que se rechaza la alegación de extemporaneidad interpuesta por la recurrida; y

II.- Que se rechaza, sin costas, el recurso de protección interpuesto en folio 36413 por doña Cecilia Hidalgo Chávez, abogada, en favor de don Héctor Rufino Vergara Hidalgo en contra de la Superintendencia de Seguridad Social.

Se previene que la ministra señora Vivian Toloza Fernández concurre al rechazo del recurso en atención a que éste ha sido deducido en forma extemporánea conforme a los siguientes argumentos:

1°.- Que primeramente debe tenerse presente que, de los antecedentes acompañados al presente recurso y del expediente administrativo que se tiene a la vista y que se ordenó custodiar, aparece que las 11 licencias referidas en la resolución recurrida fueron otorgadas por 30 días cada una, en el periodo ininterrumpido comprendido entre el 16 de diciembre de 2015 al 7 de noviembre de 2016, siendo todas ellas rechazadas por la COMPIN.

2°.- Que, de la misma documentación antes referida, aparecen los siguientes antecedentes: a) El 22 de junio de 2016, mediante Ord.



38026, la SUSESO comunica al recurrente, el rechazo de su reclamo y confirmación de lo obrado por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Compín- Subcomisión Concepción, que no aprobó las licencias médicas números 35461881, 35580295 y 35580139 extendidas por un total de 90 días a contar del 16 de diciembre de 2015.

En dicha resolución se señaló que el recurrente, reclamó con fecha: 7 de marzo y 6 de mayo de 2016, ante la recurrida, en contra de lo resuelto por Compín.

b) El 13 de julio de 2016, el recurrente pidió ante la SUSESO, reconsideración de lo resuelto en el Ord. 38026 de 22 de junio de 2016.

c) El 26 de agosto de 2016, el recurrente apela ante la Suceso del rechazo del Compín de las licencias médicas N° 35986371, 35986413, 35694284, que comprenden el periodo de reposo prescrito entre el 14 de marzo de 2016 y 11 de junio de 2016.

d) El 11 de noviembre de 2016, apela ante la SUSESO del rechazo de la COMPIN de las licencias médicas N° 35950593, 35950485 y 36124760, que comprenden el periodo de reposo prescrito entre el 12 de junio y el 8 de septiembre de 2016.

e) El 26 de diciembre de 2016, apela ante la SUSESO del rechazo de la COMPIN de las licencias médicas N° 36124825 y 36218401 que comprenden el periodo de reposo prescrito entre el 9 de septiembre y el 7 de noviembre de 2016.

f) el 26 de enero de 2017, se dicta la resolución recurrida -IBS N°08-07041-2016- R1 1917- la que confirmó el rechazo de sus once licencias médicas.

g) El 28 de marzo de 2017, el recurrente pidió reconsideración del dictamen N° 3165 ante la SUSESO y además apeló de otras tres licencias médicas, posteriores a las ya singularizadas; y

h) El presente recurso se interpuso el 24 de abril del presente año.

3°.- Que, en las circunstancias señaladas, resulta indiscutible que la decisión de la cual reclama actualmente el recurrente, se remonta al menos al 7 de marzo de 2016 y al 6 de mayo de 2016, en que el



recurrente apeló ante la SUSESO, del rechazo de sus tres primeras licencias médicas, lo que fue resuelto mediante el oficio Ord. 38026 de 22 de junio de 2016, tal como se señaló en la letra a) del motivo que precede.

En consecuencia, es esta fecha la que debe ser considerada para el cómputo del plazo para interponer este recurso.

4°.- Que habiéndose deducido la presente acción el 24 de abril de 2017, esto es, ya vencido el plazo fatal indicado en el fundamento 1° de esta prevención, resulta que el recurso se interpuso en forma extemporánea.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó Camilo Álvarez Órdenes, ministro titular.

Rol de recursos civiles 2367-2017.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Vivian Adriana Toloza F., Camilo Alejandro Alvarez O. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

En Concepcion, a veintiocho de junio de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



WXFXBRRPFM

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.