

C.A. de Temuco

Temuco, veinte de febrero de dos mil diecisiete.

**A escritos de fecha veinte de febrero de dos mil diecisiete:** Téngase presente.

**VISTO:**

**A fojas 1,** compareció doña **Solange del Pilar Aguilera,** cédula nacional de identidad N° 9.539.035-8, de 54 años de edad, viuda, domiciliada en Ercilla N° 2373, departamento N° 304, Torre B, Pueblo Nuevo, en Temuco, con el fin de solicitar que no sea vulnerado su derecho a la Salud como corresponde. Está pagando por ello y es un caso que amerita este descanso de meses para como persona y ser humano, poder reinsertarse de la mejor manera al mundo laboral con su mente sana de todo lo vivido.

Ya ha agotado todos los recursos. Ha vivido todo este proceso angustioso de la espera de que puedan ser canceladas cuatro licencias médicas que según plazo y según Medico Contralor no amerita el descanso.

Se ha pasado reuniendo y fotocopiando documentos, para que sean canceladas dichas licencias, sin respuesta positiva y los tiempos de espera por cada una de ellas no es menor.

Actualmente está reinsertada en el mundo laboral, sigue con fármacos y controles médicos cada 2 a 3 meses con su Psiquiatra. Su última licencia fue en octubre por 15 días.

Actualmente vive sola, ya no estoy viviendo con sus Padres y hermanas. Sus padres tienen 84 años y han tenido que vivir todo su proceso y muchas veces acompañarla su padre a trámites por las licencias, su hermana trabaja y no podía acompañarla siempre.

Para no dejarla sola y que no se volviera a caer en el centro como ya le paso. Rodillas y codos rotos, tiene un hijo de 28 años, profesional el cual se desempeña como Periodista y vive en Santiago. Para ella es muy angustioso tocar este tema, pero dadas las condiciones, no existe otro camino.



01320315681487

En enero del presente año un día 07 de enero su esposo Max Henry Patiño Montero, fallece de una forma muy dolorosa tanto para su hijo como para ella. El decide terminar con su vida debido a su petición de divorcio, ya que él estaba pasando una depresión la cual nunca se quiso tratar.

Su defunción fue muy dolorosa para ella ya que se sentía culpable de su decisión. Ella estuvo con su hijo en Santiago en el proceso de trámites y demás.

Regresó a Temuco con permiso de su trabajo, su vida cambio por completo. Se reintegró a su trabajo, como Supervisora de zona sur y norte de empresa Cela Cosméticos. No podía funcionar, comenzó todo un proceso en su vida de pena, culpa, angustia, desolación y sin ganas de existir.

Sus hermanas decidieron llevarla a una Psicóloga y su hijo de igual forma. Tuvo la gran suerte de atenderse con una gran persona y profesional la Sta. Claudia Hettich, quien le ayudo en parte en su proceso de duelo y de las pocas ganas que tenía de vivir. Inició un tratamiento con ella a mediados de Enero y le sugirió que viese un Psiquiatra junto con su terapia, ya que necesitaba la ayuda de fármacos que ella no podía darle.

Le sugirió al Dr. Claudio Espejo, quien comenzó a tratarla desde fines de Enero, partiendo su primera licencia un 01 de febrero, con el cual estuvo siendo atendida hasta que salió de vacaciones y le dejo derivada a un Psiquiatra muy profesional y quien le podría tratar mientras el regresaba.

Robinson Castilla Flores, con el cual sigue hasta la fecha de hoy, ya que sigue con fármacos. Este profesional ayudó a ordenar dichos fármacos ya que estaba con demasiados fármacos, ahora con dosis mucho más pequeñas que le ayudan a dormir mejor y estar estable durante el día y en el trabajo con fecha fines de octubre.

Disminuyendo sus crisis de pánico y ese miedo inmenso que sentía y ganas de no seguir adelante. Gracias al doctor Castilla ha



podido salir adelante y el apoyo de su familia que no le dejaban nunca sola.

Durante sus licencias que fueron rechazadas desde la primera, lo paso muy mal ya que pese a su estado la Isapre Cruz blanca rechaza sus licencias teniendo que apelar a la Compin acudiendo con la ayuda de sus Hermana o Papa a reunir información para poder apelar a esta institución.

Siendo sus primeras apelaciones valederas y reconociendo su estado, lograba el pago de dichas licencias las cuales le permitían poder cancelar fármacos y algunos otros compromisos.

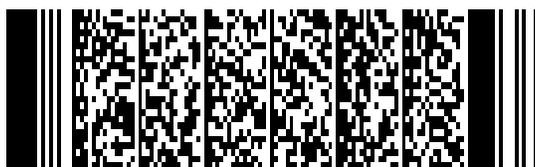
Luego la Compin comenzó a rechazar sus licencias, teniendo que reunir nuevos antecedentes y acudir al recurso de reposición, siendo estos denegados esperando 21 días más sumando los 21 días anteriores en los cuales presentaba documentos.

Por supuesto que todo este proceso perjudicaba su mejoría ya que existía la preocupación de no sentirse con fuerzas para seguir el proceso y cubrir compromisos.

Después le indicaron que debía apelar a la Superintendencia de Seguridad Social. Reuniendo toda una nueva información; para ser presentada a la brevedad, lamentablemente la Isapre no podía entregar información de Peritaje Medico en el minuto, puesto que debía ella solicitar por medio de una carta a Santiago dicho Peritaje el cual demoró en llegar 15 días .

Producto de este peritaje medico fueron rechazadas cuatro licencias médicas no justificando su reposo.

Señaló que fue citada a tres peritajes médicos, durante su proceso de licencias. El primer peritaje fue hecho por una médico Psiquiatra la cual la recepciono en su consulta por un tiempo de media hora y concordó con el Diagnostico de Claudio Espejo y señalo que un duelo de esta forma tan trágica necesita ser elaborado y procesado por un tiempo no menor de 7 meses. La Isapre Cruz Blanca cuestiono su licencia, teniendo nuevamente que apelar a la Compin. Segundo



peritaje fue hecho por un médico de Familia el cual informaría a la Isapre si necesitaba o no un Psiquiatra. El Dr. Felipe González atendió a la paciente un 21 de Marzo a las 15.30 horas, acompañada de su Hermana como siempre, este Dr. vulneró todo su derecho, señaló de forma fría que para poder estar siendo tratada por un Psiquiatra tenía que estar prácticamente al borde del suicidio y que su cuadro no era para un Psiquiatra. Su hermana no podía creer lo que le estaba diciendo, salimos de su consulta ella llorando y no pudiendo comprender por qué un profesional es capaz de decirle a un paciente en su situación esto. Tercer Peritaje con médico Psiquiatra Dr. Andrés Esteban Galdicke Hornug, fue citada a las 17:30 horas, lamentablemente llegó atrasada porque estaba esperando a su hermana para entrar a la consulta. Este Doctor estaba muy molesto por su retraso de 8 minutos, señala en su informe médico entre otras cosas que no son ciertas, por ejemplo comenta que estaba sola (su hermana estaba fuera de la consulta por que se atrasó, su padre la fue a dejar y luego a buscar.)

Su atención fue muy rápida, sintió que se molestó demasiado por los 8 minutos que se atrasó ya que se lo repetía cuando le consultaba algo. Sintió vulnerado sus derechos. Comenzó con una serie de preguntas y esperando rápida respuesta de su parte, pero ella completamente bloqueada le contestaba lo que venía a su mente en ese minuto. Señaló que estaba muy aseada con su cabello muy limpio y sonriente, sacó carpeta con documentos y medicamentos y los puso sobre el escritorio. Lo hizo para que él los viera, ya que anotaba en su computador todo y rápidamente. Le explico que andaba con todo eso porque no se acordaba de las cosas y que su hermana le ordenaba los medicamentos, que siempre anda a todos lados con su carpeta y los medicamentos que toma ya que no recuerda el nombre ni mayores detalles, su hermana se encargaba de tenerle todo ordenado.

No se explicó cómo la Isapre Cruz Blanca puede trabajar con este tipo de Doctor, el cual señala que ella le comentó sobre su aspecto



físico. Si fue verdad ya que su Hermana vio su Trayectoria en Internet y se la mostro, tampoco le gusto.

Con este Doctor sintió totalmente vulnerados sus derechos a la salud, en ningún momento tuvo deferencia con ella. Sintió que como paciente no le importaba nada, solo escribía y preguntaba rápido todo. Y ella no lograba dilucidar y se sentía con ganas de salir de su consulta.

Destacó que de la Isapre consultan si ella asistiría al peritaje. Desde el minuto dijo que sí, como a todos.

Quiere saber si realmente vieron el informe de su Doctor tratante, además, quiere saber por qué existe tanta diferencia de su médico tratante a uno que hace su trabajo porque la Isapre se imagina, le paga para que prepare informes, que no son reales en mayor del mismo.

Solicitó se pueda autorizar el pago de 4 licencias que no le han sido canceladas apelando a todos los medios. Agregó, que ya está trabajando y tratando de olvidar todas estas cosas que en realidad se sienten con el derecho de poder comunicarlas.

**A fojas 12**, informó don **Sebastián De La Puente Hervé**, abogado, en representación de la recurrida la **Superintendencia de Seguridad Social**, en el siguiente sentido:

En lo principal, alega la extemporaneidad de la acción de protección de autos: Solicito en primer lugar, se declare la improcedencia de la presente Acción de Protección por haber sido ésta interpuesta en forma extemporánea, en razón de lo siguiente:

Actuación de la superintendencia de seguridad social en el caso de la recurrente: Por presentación de fecha 23 de noviembre de 2016 la Sra. Aguilera reclamó ante su representada en contra de lo resuelto por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (Compin), Subcomisión Cautín, que confirmó el rechazo de las licencias médicas N°s 51742804, 51742823, 51742848, 51982771, extendidas por un



total de 78 días a contar del 30-07-2016 emanado de la Isapre Cruz Blanca S.A., por reposo no justificado.

Al respecto, mediante la Resolución Exenta IBS N° 16081, de 07 de Diciembre de 2016, de su representada, se resolvió lo siguiente: "...Esta Superintendencia estudió los antecedentes y con su mérito concluyó que el reposo prescrito por las licencias N°s 51742804, 51742823, 51742848, 51982771, no se encontraba justificado, Esta conclusión se basa en que el informe médico aportado no permite establecer incapacidad laboral temporal más allá del periodo de reposo ya autorizado..."

Concluyó dicha Resolución, lo siguiente: "...Esta Superintendencia confirma el rechazo de las licencias N°s 51742804, 51742823, 51742848, 51982771, de acuerdo a lo anteriormente expuesto..."

Ahora bien, la recurrente solo ejerció esta acción constitucional con fecha 28 de diciembre de 2016, esto es, cuando el plazo fatal de 30 días corridos estaba con creces vencido, toda vez que en su momento la Sra. Aguilera, ya tenía conocimiento cierto de los rechazos dispuestos por la citada Subcompin de los formularios en comento. En efecto, en virtud de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2016 que realizó la Sra. Aguilera, en la cual acompañó los antecedentes sobre los rechazos de las licencias reclamadas emitidas por la referida Subcompin (Res. Ex. N° CC8-22126 de 11 de octubre de 2016; Res. Ex. N° CC8-22127 de 11 de octubre de 2016; Res. Ex. N° CC8-21489 de 28 de septiembre de 2016 y Res. Ex. N° CC8-23710 de 10 de noviembre de 2016 ), con conocimiento de la Sra. Aguilera, con fecha cierta, al menos, el 28 de septiembre de 2016. Por lo anterior, se evidencia que ya desde más de 3 meses antes de la fecha de interposición de la presente acción, la Sra. Aguilera ya tenía conocimiento del rechazo de sus licencias. Lo anterior, sin contar el rechazo previo que realizó la respectiva Isapre de la Sra. Aguilera,



Por lo expuesto, señaló que 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.

Señaló, además, que el hecho de haber reclamado ante esta 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 consecuencia, la recurrente, si estimaba que las resoluciones de la Subcompin que rechazaron las licencias en comento, adolecían de un vicio de ilegalidad y arbitrariedad, debió recurrir antes, tan pronto tuvo noticias o conocimiento cierto de los mismos, sin perjuicio



de los demás derechos que podía hacer valer, entre ellos, reclamar ante esta institución de control.

En síntesis, de la relación de hechos expuesta, aparece de manifiesto la falta de oportunidad en el ejercicio de esta acción constitucional, por cuanto, como se desprende de los mismos, los rechazos de estas licencias médicas fueron dispuestos por la Compin Subcomisión Cautín casi tres meses atrás y no obstante ello, se interpuso la acción de autos recién el 28 de diciembre de 2016 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 1° del Auto Acordado que lo regula. En efecto, citó la segunda de las normas.

Lo anterior, ha sido recogido por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, que incluso declaró inadmisibile, con fecha 12 de diciembre de 2014, el recurso de protección interpuesto en contra de su representada por la Sra. Mónica Berrios Navarro, Rol N° 81839-2014, que citó. Igualmente, mediante la sentencia dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 07 abril de 2015, en causa rol 557-2015, se acogió la alegación de extemporaneidad interpuesta por su representada, que citó.

En relación con esta alegación, hizo presente una vez más que, como lo han señalado diversos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, no resulta procedente el que se emplee la Acción de Protección de los derechos y garantías constitucionales como una última instancia de reclamo o apelación, cuando en opinión del recurrente las otras vías de reclamo, en el ámbito administrativo u otros, no le han dado los resultados esperados. En otros términos, la acción de protección no es una vía de impugnación subsidiaria de otras que pueda contemplar el ordenamiento jurídico, sean estas administrativas o judiciales. Aceptar que se pueda controvertir o revisar la decisión médica implícita en el procedimiento de autorización de las licencias médicas, más allá de todas las instancias de revisión (que no



son pocas) dispuestas en el ordenamiento jurídico, implica asumir que este excepcional procedimiento de emergencia sería una nueva instancia de revisión de las licencias médicas, cuestión que ciertamente está muy alejada de la finalidad con que el constituyente creó la acción en comento. Esta afirmación está respaldada en el inciso primero, parte final del artículo 20 de la Constitución Política de Chile al disponer que la persona afectada en sus garantías por un acto ilegal o arbitrario puede recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que debe adoptar las medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado, *"...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes,"*

A mayor abundamiento, una tesis contraria implicaría que el plazo previsto para interponer la acción de protección dejaría de ser objetivo, quedando a disposición de quien afectado por una decisión de la autoridad administrativa que no le es favorable, reclame mucho más allá de los 30 días ante esa misma autoridad u otra distinta, sólo con la finalidad de crear artificialmente un nuevo plazo para interponer esta acción, lo que ciertamente no guarda armonía con la naturaleza y finalidad con que fue concebida esta acción constitucional de orden cautelar.

Que, por lo demás, lo anteriormente expuesto, ha sido reconocido por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, en el fallo pronunciado en los autos sobre Recurso de Protección interpuesto por don Javier Eduardo Zúñiga Galdamez en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, Rol N° 1354-2014, el citó.

Lo anterior, se encuentra reforzado además, por el fallo de fecha 10 de septiembre de 2013, de la séptima sala de la Iltrma, Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 7991-2013, que sobre licencias médicas rechazadas por la Compin Región del Bío-Bío, que citó.



**Por lo tanto:** solicito se rechace la acción de protección de autos, por haber sido ejercida de forma extemporánea, con costas.

Luego, en subsidio, alega la improcedencia de la acción de protección en materias de seguridad social: Antes de informar respecto del fondo de la Acción de Protección que motiva el presente informe, solicito se le declare improcedente 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 la 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 especial acción cautelar.



En esta parte, reiteró que la Acción de Protección es un procedimiento de urgencia de carácter excepcional y, por lo mismo, sólo procede su aplicación en aquellos casos relativos a determinadas materias, en las que una persona hubiera sido víctima de un acto u omisión arbitrario o ilegal, que le cause una privación, perturbación o amenaza, en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados en la Constitución Política de la República.

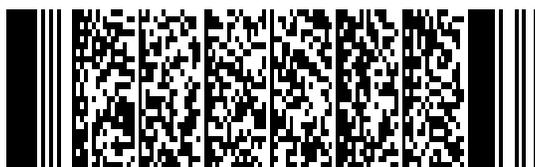
Debido a dicho carácter, debe dársele una aplicación restringida únicamente para aquellos casos de violación flagrante de los derechos constitucionales, que por su naturaleza y características requieren un pronunciamiento judicial especialmente rápido, que ponga pronto remedio a " actos u omisiones arbitrarios o ilegales ".

Tratándose en consecuencia de una materia integrante del Derecho a la Seguridad Social, no es admisible accionar de protección ni siquiera frente a una eventual amenaza o perturbación de la misma, por cuanto como ya se dijo, el artículo 20 de la Constitución Política no lo admite respecto de esa garantía constitucional, consagrada en el N° 18, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

**Por lo tanto:** solicitó se declare la improcedencia de ésta, en atención a que el asunto debatido se encuentra relacionado con una garantía constitucional (artículo 19, N° 18, derecho a la seguridad social), que no se encuentra protegida por la acción interpuesta por la parte recurrente, con costas.

Finalmente, en subsidio de las alegaciones anteriores, informa en cuanto al fondo del asunto que motiva la acción constitucional de autos: Respecto de la acción de autos, resulta necesario esclarecer cual es el marco jurídico-normativo que regula la materia de la presente Acción de Protección.

El derecho a licencia médica. Marco legal regulador: En el 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, nuestro 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, como es el caso de la Sra. Aguilera, 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 COMPIN 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.



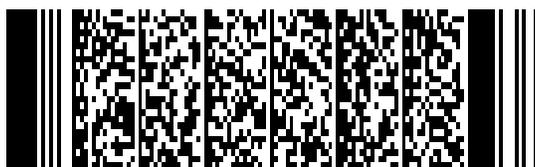
El derecho a licencia médica está contemplado en el artículo 149 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud cuerpo legal que, como ya se indicó, promulgó el texto refundido, coordinado y sistematizado de, entre otras, la Ley N° 18.469, que regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección 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 1° 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.

Facultades de la Superintendencia de Seguridad Social en esta materia: Como se desprende de la relación de hechos que se ha realizado previamente en este escrito, lo cual solicito se tenga por reproducido en esta parte, la actuación de la Superintendencia de Seguridad Social, se ajusta rigurosamente a las normas constitucionales y legales que establecen sus atribuciones y facultades fiscalizadoras.

En efecto, a la Superintendencia de Seguridad Social le corresponde cumplir 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.

Ahora bien, el legislador ha establecido en el artículo 2° de la Ley N° 16.395, modificado recientemente por la Ley N° 20.691, de 2013, cuales son las funciones esenciales de la Superintendencia de Seguridad Social.

A su vez, el artículo 3° 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 inciso 2° 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: "Fijarla 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).

Ausencia de ilegalidad y arbitrariedad: Hizo presente 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).

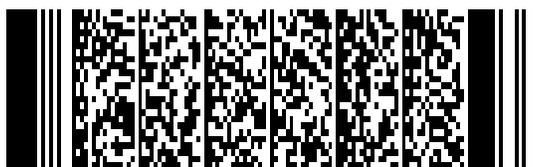
En consecuencia, los pronunciamientos que en materia de licencias médicas emite la Superintendencia de Seguridad Social, se hacen en su calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión, teniendo como funciones esenciales la de supervigilar y juzgar la gestión administrativa de 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".

Hizo 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.

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,



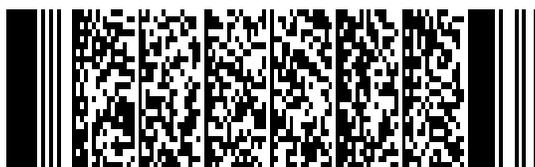
cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

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. Aguilera, 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, 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.

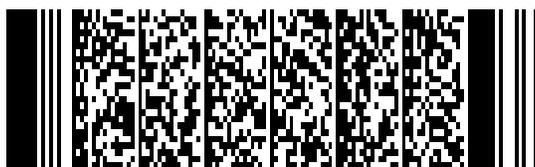
Así, lo ha reconocido la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que en causa Rol N° 19213-2014, por el recurso interpuesto por la Sra, María Paulina Busquets Cubillos, resolvió en cuanto a la fundamentación contenida en los oficios de mi representada lo siguiente; "Que la Superintendencia recurrida afirma que se pronunció sobre el rechazo de las licencias médicas N° 39674860; 39674862;



39765061; 39765070; 39913805; 39913828; 40228202 y 39765091 luego de haber revisado los antecedentes clínicos de la niña Rania Amira Samia Pichara Busquets, incluido el informe de la médico tratante y con su mérito concluyó que el reposo prescrito por ella no se encontraba justificado al no acreditarse la gravedad de la enfermedad durante el lapso que las mismas cubren".

Que la aseveración efectuada en el motivo precedente por la recurrida encuentra correlato fáctico en los antecedentes que obran en el expediente N° 01736-2014-P1, tenido a la vista, en los que no sólo se encuentran las resoluciones impugnadas, sino el examen realizado a la hija de la recurrente en el Centro Radiológico Fleming el día 8 de enero de 2013". "Que a la luz de los antecedentes referidos en los motivos sexto y séptimo se aprecia que no aparece desprovisto de fundamento el acto recurrido, desde que no se encuentra acreditada la existencia de la enfermedad por la cual se otorgaron las licencias reclamadas. En consecuencia, no se advierte ilegalidad o arbitrariedad alguna en la decisión de la recurrida de rechazar el reclamo del afiliado respecto de las licencias médicas, razón por la que el presente recurso debe ser rechazado".

A mayor abundamiento, cabe indicar que esta superintendencia procedió a estudiar en diversas oportunidades los antecedentes del caso de la sra. Aguilera, constando entre ellos los 3 peritajes a los cuales fue sometida. En efecto, en el practicado con fecha 08 de agosto de 2016, el siquiatra que la evaluó concluyó que:\_"...Paciente con síntomas intermitentes que al momento de la evaluación no determinan un compromiso invalidante de su capacidad funcional. En mi opinión profesional, de acuerdo a anamnesis, examen mental y funcionalidad declarada considero que el reposo peritado no se justifica. Estimo que la paciente se encontraba en condiciones de reintegro laboral desde fecha previa a la indicada en la licencia peritada. Síntomas residuales reportados por la paciente están determinados principalmente por



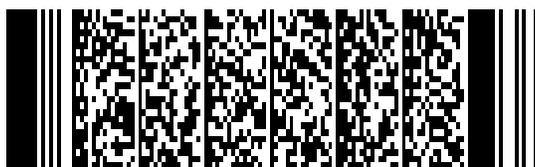
componente caracterológico, no abordado en el esquema terapéutico actual y que no se beneficia del reposo prolongado".

Además, consta del expediente administrativo que previo al peritaje efectuado, la Sra. Aguilera ya contaba con 201 días de reposo acumulado ya autorizados. Por tanto, si a la época de la licencias peritada ya el reposo era injustificado, con mayor razón eran injustificadas las licencias extendidas a continuación por el mismo diagnóstico.

Por lo anterior, se aprecia que el Ord, impugnado por la recurrente, referido a las licencias reclamadas, encuentra correlato táctico 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.

Ausencia de derechos vulnerados: Por último, hizo presente que, tal como no existe acto ilegal o arbitrario de parte de la Superintendencia de Seguridad Social, pues como ya se indicó, su representada se limitó a resolver la situación de la Sra. Aguilera, 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 la 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 1º y 9º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, simplemente cabe preguntarse cómo podría mi 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. Aguilera 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. Aguilera 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, hizo 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.

En efecto, lo anterior fue rescatado por el citado fallo de la ltma. Corte de Valparaíso, de fecha 07 abril de 2015, en causa rol 557-2015, que citó.

**Por lo tanto:** solicitó, 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 la recurrente y con su mérito rechazarlo en todas sus partes, con costas.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO A LA EXTEMPORANEIDAD ALEGADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL:**

**PRIMERO:** Que, como primera cuestión, debe resolverse la extemporaneidad planteada por la recurrida. Al respecto, debe dejarse establecido que el plazo de deducción de esta acción debe contarse desde que se dicte la última de las decisiones administrativas, luego de ejercer las mismas instancias de reclamo por el administrado, por lo que ese plazo sólo principia una vez que la Superintendencia se pronunció respecto del último de los recursos, que para el caso



aconteció el día 07 de diciembre de 2016, según consta del mérito de autos y lo indicó en su informe la Superintendencia de Seguridad Social, por lo que la presente acción fue deducida dentro del plazo de 30 días exigidos para su interposición, al haberse interpuesto con fecha 28 de diciembre de 2016, por lo que necesariamente se debe desechar esta alegación.

**EN CUANTO A LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL:**

**SEGUNDO:** Que, en cuanto a la alegación de improcedencia de la acción protección en materias de seguridad social, se rechazará la misma, dado que se depende del mérito del recurso que la garantía eventualmente vulnerada no es aquella del numeral 19 N° 18 de la Constitución Política, sino aquella comprendida en el número 24 o eventualmente el número 1° de dicho artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**EN CUANTO AL FONDO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:**

**TERCERO:** Que el recurso de protección es una acción constitucional mediante la cual se pretende reparar las consecuencias perjudiciales causadas, o evitar los perniciosos efectos futuros de todo acto arbitrario o ilegal que amague o produzca privación, perturbación, o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales que específicamente señala el artículo 20 de la Constitución Política del Estado. Se trata así de una acción protectora cuyo objetivo principal consiste en restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al afectado, cuando este se haya visto amagado, en los términos antes indicados o tema sufrir un daño de ese orden en el futuro.

**CUARTO:** Que la recurrente, ha interpuesto un recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social porque en definitiva, no acogió una reclamación contra la Subcomisión

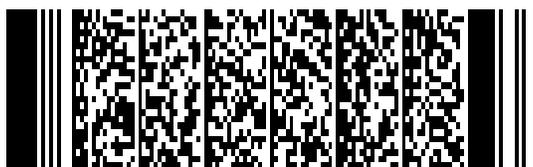


Cautín, que a su vez confirmó el rechazo de cuatro licencias médicas de parte de la Isapre Cruz Blanca S.A..

**QUINTO:** Que, se debe considerar que de acuerdo a lo expuesto en el recurso y en el informe, así como de los antecedentes documentales acompañados, consta que los derechos cuya protección reclama la recurrente no tienen el carácter de indubitados, requisito esencial para que esta acción pueda prosperar, ya que los derechos invocados por ésta no aparecen determinados como derechos preexistentes, sino claramente controvertidos por la recurrida, pues ésta plantea que el motivo del rechazo de las licencias médicas se encuentra justificado con los antecedentes médicos, mientras que la reclamante señala que el reposo indicado en las licencias es pertinente.

**SEXTO:** Que, a mayor abundamiento, conforme se colige del mérito de los antecedentes, el único objetivo del recurso interpuesto es el pago del subsidio correspondiente a cuatro licencias médicas extendidas, petición respecto de la cual ha sido confirmada su negativa por la institución recurrida por no encontrarse médicamente justificado el reposo. Que conforme a lo expuesto y por aparecer de los antecedentes que la pretensión hecha valer en autos dice relación con prestaciones de índole pecuniario, excede el marco del recurso de protección que no es declarativo de derechos sino que persigue la cautela urgente de garantías constitucionales, cuya no es la situación de la especie, el deducido en esta causa deberá ser desestimado, todo ello sin perjuicio de otras acciones que puedan asistir al recurrente quien, en todo caso, ya se encuentra reintegrado a sus labores.

**SÉPTIMO:** Que, así las cosas, en la especie, no ha existido una actuación ilegal o arbitraria por parte de la Superintendencia de Seguridad Social, pues las resoluciones se han adoptado y sujetado al procedimiento existente, sin impedirle al recurrente ejercer la acciones y derechos que le franquea la ley, basándose la decisión de la recurrida en los informes médicos de los que disponía.



En consecuencia, no existiendo derechos indubitados y no siendo esta acción cautelar una instancia para constituir ni declarar derechos, sino para proteger derechos no discutidos, resulta que ésta acción no es la pertinente para conseguir el objetivo buscado por el recurrente, por lo que debe ser rechazada.

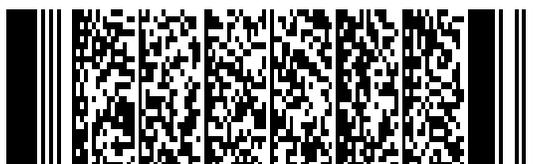
Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

**I.-** Que **SE RECHAZAN** las alegaciones de extemporaneidad y de improcedencia de la acción en materias de seguridad social planteadas por la recurrida.

**II.-** Que **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido por doña **Solange del Pilar Aguilera**, fojas 1, en contra de la **Superintendencia de Seguridad Social**.

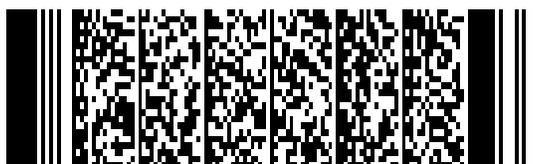
Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° Protección-7223-2016 (pvb).



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Luis Alberto Troncoso L., Aner Ismael Padilla B., Maria Elena Llanos M. Temuco, veinte de febrero de dos mil diecisiete.

En Temuco, a veinte de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01320315681487