

Antofagasta, a veintiocho de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Con fecha 19 de febrero del año en curso comparece la abogada Daniela Fuenzalida Acuña, en favor de Luis Armando Carmona Mansilla, ambos domiciliados en calle Latorre N° 2580 oficina 38, Antofagasta, e interpone acción de protección en contra de la Isapre Banmedica S.A., representada por Fernando Matthews Cadiz, domiciliada en calle Matta N° 1839 local 7 de esta ciudad; en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, representada por Claudio Reyes Barrientos, domiciliados en calle Huérfanos N°1376 piso 11, Santiago y/o en calle Prat N° 461 oficina 607 de esta ciudad; y en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, representada por Marcos Madrigal Videla, domiciliados en calle Matta N° 2855 Antofagasta, estimando vulnerada la garantía del artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República, en razón del rechazo sin fundamentos a sus licencias médicas y privarle de la retribución monetaria correspondiente al no poder trabajar por enfermedad.

Con fecha uno de marzo compareció Claudio Reyes Barrientos, ingeniero comercial, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, alegando excepción de incompetencia relativa, en subsidio, extemporaneidad de la acción e improcedencia de la misma y en subsidio, informando el recurso, solicitando su rechazo con costas. Con fecha cuatro de abril se evacuó informe por Omar Matus de la Parra Sardá, abogado, en representación de la Isapre Banmedica mientras que el día dieciocho de los corrientes informó el recurso la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Antofagasta, representada por su presidenta Maureen Ramos Hurtado, en ambos casos, solicitando el rechazo de la acción incoada.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la abogada Daniela Fuenzalida Acuña ha comparecido en favor de Luis Armando Carmona Mansilla, interponiendo acción de protección constitucional en contra de la Isapre Banmedica, la Superintendencia de Seguridad Social (en adelante SUSESO) y la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (en adelante COMPIN) región de Antofagasta, solicitando se ordene a las recurridas el pago íntegro del subsidio por incapacidad laboral, por una suma total de \$3.854.022, además de lo que corresponde por leyes sociales. Expone que al presentar dolores en la espalda, en el mes de noviembre de 2013 se le diagnosticó padecer hernias en la columna, siendo operado el día 4 de enero de 2014. Empero, luego de la cirugía, los dolores persistieron, arrojando los exámenes de rigor una fractura de coxis, que era en realidad lo que provocaba el dolor que manifestara previamente. Se realizó una resección de coxis, disminuyendo las molestias en esa zona pero comenzando ahora con dolores lumbares de gran importancia, los cuales pudieron derivar de la cirugía a las inexistentes hernias. En abril del año recién pasado, se sometió a una neurotomía facetaria percutánea, pero los dolores se mantienen hasta hoy. En razón de estos padecimientos, su médico, el Dr. Victor Guzmán Rojas, le extendió licencias médicas -que mantiene hace más de un año-, realizando un tratamiento con medicación, ejercicios y reposo, el cual se sostiene por el tipo de trabajo que realiza el recurrente, mecánico de camiones, que requiere un esfuerzo físico mayor. Las licencias han sido aprobadas y pagadas por la Isapre recurrida, sin embargo, algunas fueron rechazadas y en el marco de la apelación, se requirió un peritaje médico con el traumatólogo Juan Cabezas, quien fue contralor de la Isapre Banmédica, el que consistió sólo en una entrevista con el doctor, ejercicios y tocaciones en el lugar donde se presentaba el dolor, sin realizar exámenes o intervenciones.

Agrega que en marzo de 2015 nuevamente debió apelar del rechazo de la licencia por la Isapre, pero en esta oportunidad el medico referido le indicó que la enfermedad era irrecuperable y debía iniciar los trámites de invalidez, de lo

contrario, seguirían rechazándose las licencias sin percibir dinero alguno. Pese al desacuerdo de su médico tratante y a la circunstancia de que percibiría menos ingresos, igualmente, de buena fe, inició los trámites pertinentes ante la AFP Cuprum en abril de 2015, manteniendo el pago de sus licencias en el intermedio, solo hasta agosto de 2015 en que la Isapre la rechazó por enfermedad irrecuperable. Expone que en el proceso de invalidez la Comisión Médica de la región de Antofagasta emitió el Dictamen N° 003.608/2015 en el cual, luego de una serie de exámenes y de solicitar un certificado de su médico de cabecera, determinó que el impedimento del actor era un dolor lumbar que correspondía a un 5% de menoscabo de la incapacidad de trabajo, por lo que rechaza la solicitud de pensión de invalidez. Apelada dicha resolución, fue confirmada mediante Resolución N° c.m.c. 3857/2015.

De esta forma, explica, ha debido reclamar ante la COMPIN Antofagasta y ante la SUSESO todas y cada una de las licencias medicas extendidas desde julio de 2015 a febrero de 2016 inclusive, haciendo presente que solo ha podido exponer de palabra las resoluciones que registran el rechazo de la invalidez, ya que personal de la COMPIN no recepciona documentos emitidos por la Comisión Médica, pues indican que es un ente aparte sin relación con la resolución de rechazo de las licencias, lo que le resulta extraño pues precisamente el proceso de invalidez se ejecutó a instancias de la Isapre. Luego de indicar el detalle de sus licencias médicas desde agosto de 2015 a enero de 2016, con sus resoluciones de rechazo, expone que el monto de subsidio por incapacidad laboral no percibido asciende a \$3.854.022 y las imposiciones no enteradas a las entidades pertinentes corresponden a \$815.136 aproximadamente. Al efecto, explica que solo el 17 de febrero del año en curso tomó conocimiento de la resolución de la SUSESO que rechaza el reclamo interpuesto en contra de la COMPIN, quien confirmó las resoluciones de la Isapre Banmedica que rechazan las licencias números 47577363 y 47586387, extendidas por 60 días en total a contar del 30 de agosto de

2015 -primer reclamo interpuesto-. La gravedad de la situación radica en que el recurrente desde esa fecha no percibe dinero alguno como remuneración o licencias médicas, pese a que puso en conocimiento de la Isapre el rechazo de la solicitud de invalidez por parte de la Comisión Médica, aludiendo a los informes que ha emitido su médico tratante que dan cuenta de esta situación. Así, las recurridas persisten en rechazar las licencias sin suficientes antecedentes que puedan desvirtuar la opinión médica emanada de la misma licencia, agregando que si bien solo tiene certeza del rechazo absoluto de dos de ellas, lo más probable es que los posteriores reclamos tengan el mismo resultado, por ello, recurre de todas ellas.

Alega la existencia de arbitrariedad de parte de las recurridas, en la resolución notificada por la SUSESO que confirma el parecer negativo al pago de licencias médicas números 47577363 y 47586387 por parte de la Isapre Banmedica y COMPIN Antofagasta, donde probablemente serán rechazadas las restantes licencias presentadas y además, por haberse negado esta última entidad a recibir la documentación relacionada con el rechazo de la invalidez por parte de la Comisión Médica de Antofagasta, el cual es indispensable y categórico para el pago de las licencias, razón por la cual sólo le cabe recurrir de protección, solicitando se acoja el recurso, ordenando a las recurridas pagar íntegramente el subsidio por incapacidad laboral, por la suma total de \$3.854.022 además de lo que corresponda por leyes sociales.

Acompañó con el recurso los siguientes documentos: copia impresión de página web de SUSESO; copia Ord. 966 SUSESO; informe médico Dra. Ximena Albornoz; tres peritajes médicos emitidos por Dr. Luis Carmona; copia solicitud de invalidez presentada ante la AFP Cuprum; citación realizada por la Comisión Médica de Antofagasta, Dictamen N° 003.608/2015 emitido por esta entidad; oficio que da cuenta del reclamo interpuesto y Resolución N° 3857/2015 también emitida por la Comisión Médica; tres informes complementarios suscritos por Dr. Víctor Guzmán Rojas; seis resoluciones

emitidas por la Isapre Banmedica rechazando licencias medicas; certificados emitido por la Isapre de incapacidad laboral.

SEGUNDO: Que la Superintendencia de Seguridad Social opone, en primer término, excepción de incompetencia relativa, fundado en que el servicio tiene como único domicilio la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas regionales, las que sólo tienen por finalidad facilitar a los particulares la interposición de reclamos o apelaciones, siendo estas remitidas al domicilio único. Por ello, el dictamen N° 966 emitido por la entidad tiene su origen en la ciudad de Santiago, cual es el tribunal competente en razón de lo dispuesto en el número 1 del Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección de la Excm. Corte Suprema, citando sentencias en apoyo de sus pretensiones.

En subsidio, pide se declare la extemporaneidad de la acción de protección, pues ya el día 28 de diciembre de 2015, fecha en la que reclamó ante la SUSESO por lo resuelto por la COMPIN Antofagasta, el recurrente estaba en conocimiento cierto del rechazo de las licencias; empero, el recurso sólo se interpuso con fecha 19 de febrero del año en curso. En todo caso, hace presente que la Superintendencia se pronunció, mediante el Ord. 966, sobre el rechazo de dos formularios de licencias médicas, y las otras licencias, objeto del presente recurso, no fueron reclamadas ante esta institución de control, no teniendo ningún antecedente respecto de ellas. Luego de citar dos sentencias, explica que la presente acción está siendo utilizada por el recurrente como una nueva y última instancia de reclamación respecto del rechazo de sus licencias médicas, decisión que es competencia de las COMPIN e Isapres, lo que no es aceptable y evidencia la falta de oportunidad del recurso. Agrega que el hecho de haber reclamado ante la Superintendencia, no suspende el plazo para recurrir de protección al determinar precisamente el Auto Acordado referido, que el recurso puede ejercerse sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante las autoridades o los tribunales. Una decisión contraria

implica que el plazo previsto para interponer el recurso dejaría de ser objetivo, lo que no se condice con la naturaleza cautelar de la acción. Cita variadas sentencias en apoyo de sus alegaciones.

También en subsidio, alega la improcedencia de la acción de protección en materia de seguridad social, pues la autorización, el rechazo o modificación de una licencia médica, las reconsideraciones de apelaciones deducidas respecto de las resoluciones de los órganos competentes y el pago, cuando corresponda, de la prestación pecuniaria a que dé lugar, son materias que pertenecen al campo de la Seguridad Social y por ende, están expresamente excluidos del ámbito del recurso de protección, pues el artículo 20 de la Constitución Política excluye el numeral 18 del artículo 19 del mismo texto constitucional. Entonces, teniendo la acción de protección una naturaleza cautelar, excepcional y urgente, debe dársele una aplicación restringida, sólo a casos de violación flagrante de derechos constitucionales en virtud de actos u omisiones arbitrarios o ilegales.

En subsidio a todo lo anterior, informando el recurso, solicita el rechazo del mismo, con costas. Explica que las evaluaciones por pensión de invalidez en razón de incapacidad laboral permanente, se realizan por las comisiones médicas de la Superintendencia de Pensiones, en el caso de trabajadores adscritos al sistema de pensiones, caso contrario, la evaluación la realiza la COMPIN. Respecto de incapacidades temporales, se estatuye la licencia médica como beneficio que, una vez autorizada por el organismo competente, la COMPIN o Isapre, puede dar derecho al pago de subsidio por incapacidad laboral. Luego de referir la normativa aplicable, expone que la licencia médica es un derecho esencialmente temporal que pretende ayudar al trabajador a recuperar su salud y reincorporarse a su actividad, cuyo no es el caso del recurrente pues éste sufre alteraciones de curso crónico no susceptibles de modificar con reposo.

Alegando la ausencia de ilegalidad y arbitrariedad, indica que los pronunciamientos que en esta materia realiza la

SUSESOS están amparados por la normativa que la regula, la cual cita, efectuadas en su calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión, además de que el procedimiento legal contempla expresamente causales de rechazo de licencias médicas. Al respecto, hace presente que el recurrente ejerció las instancias de impugnación y revisión contempladas en la legislación, por lo que no puede indicarse una infracción de la ley ya que las resoluciones evacuadas tanto por la COMPIN como por la superintendencia, fueron consecuencia del acabado estudio de médicos especialistas, en donde se reiteró que la patología sufrida es de carácter crónico.

Por otro lado, expone que el derecho a licencia médica del recurrente no reúne la condición de ser un derecho preexistente e indubitado, requisito indispensable para que la presente acción pueda prosperar. Luego de citar una sentencia, indica que el Ordinario impugnado por el recurrente, que contiene dos de las seis licencias reclamadas, encuentra correlato fáctico en los antecedentes que obran en el expediente administrativo del actor, transcribiendo la conclusión del estudio médico efectuado por el servicio, el que indica que las alteraciones que presente el recurrente son de curso crónico pero no incapacitantes para su reintegro laboral, por lo cual no se justifica la prolongación del extenso período de reposo previamente autorizados.

Finalmente, indica que no hay derechos vulnerados en razón de que la SUSESO se ha limitado a ejercer las facultades y mandato legal. En cuanto al derecho de propiedad, explica que el otorgamiento de una licencia médica por parte de un facultativo no implica que nazca un derecho de dominio en relación a un eventual subsidio por incapacidad laboral o remuneración según sea el caso, pues se requiere que la licencia sea autorizada, lo que no ocurre en la especie. Al rechazarse la licencia, no se genera el derecho que esgrime el actor. Por otro lado, de estimarse que el sólo otorgamiento de la licencia genera todos sus efectos, no existirían las

causales de rechazo de las mismas o haría imposible la aplicación de aquéllas, conclusión respaldada por una sentencia que cita.

Acompañó con su informe, copia de todos los antecedentes que obran en el expediente administrativo referido al recurrente.

TERCERO: Que evacuando informe, la recurrida Isapre Banmédica pidió el rechazo del recurso. Se funda, en primer término, en que su parte no ha incurrido en ningún acto ilegal ni arbitrario. Explica que el recurrente se mantiene con licencia médica continua desde el 11 de diciembre de 2013 a la fecha, inicialmente por el diagnóstico de trastorno de discos intervertebrales y luego por fractura de coxis. Los periodos que están rechazados y ratificados por la COMPIN Antofagasta son los comprendidos entre el 28 de diciembre de 2014 y 26 de enero de 2015 y del 30 de agosto de 2015 al 26 de enero del año en curso. Expone que en virtud del peritaje realizado por el traumatólogo Dr. Cabeza, que indicó dolor lumbar crónico, se rechazaron las licencias reclamadas en este acto, al ser la patología irrecuperable, lo que fue confirmado por la COMPIN y por la SUSESO. Entonces, el rechazo de las licencias médicas se sustenta en que no procede el reposo temporal tratándose de una patología irrecuperable, pues el artículo 1° del Reglamento de Licencias Médicas establece que su objetivo es permitir la recuperación de la salud afectada temporalmente. Luego, pese que el grado de incapacidad no es suficiente para obtener una pensión por invalidez, no es menos cierto que dicha incapacidad existe, lo que viene a reafirmar el carácter de irrecuperable de las patologías que afectan al recurrente.

Citando normativa aplicable, expone que su Isapre tiene facultades para pronunciarse respecto de la procedencia de las licencias médicas de sus afiliados, pudiendo rechazarlas, como ocurre en la especie, por lo que su actuación no puede calificarse de ilegal o arbitraria y tampoco puede entenderse que exista alguna afectación a derechos constitucionales invocados por la recurrente,

debiendo rechazarse el recurso por carecer de fundamentos y justificaciones.

CUARTO: Que la recurrida COMPIN Antofagasta solicitó, a su turno, el rechazo del recurso, estimando que su actuación ha respetado plenamente la normativa vigente. En cuanto a la negativa de recepción de documentos que alega el actor, hace presente que es la Isapre quien debe remitir los antecedentes que sustentan el rechazo de las licencias, siendo y noticioso que esto se dupliquen por parte de la Comisión.

Explica que de las seis licencias médicas referidas en el recurso, en dos de ellas (47577363 y 47586387) hubo pronunciamiento de la SUSESO, manteniéndose la resolución emitida por la COMPIN quien a su vez confirmó el rechazo dictaminado por la Isapre. En otras tres licencias (47760259, 48474470 y 48487488), fueron apeladas por el recurrente en razón de que la COMPIN mantuvo el rechazo dictaminado por la Isapre, sin que haya pronunciamiento de la SUSESO al respecto. Por último, respecto de la licencia 48841694, la COMPIN a su vez mantuvo la decisión de la Isapre, sin que se haya recepcionado apelación ante la SUSESO.

Refiere que la decisión de mantener los rechazos de la licencia presentada por el actor, se basa en el criterio de la recurrida, considerando el excesivo reposo del afectado, prolongando la sintomatología a un carácter crónico e invalidante, que no se condice con el objetivo de la licencia médica, cual es justificar el ausentismo laboral por un plazo estimado, haciendo presente que en este caso, a contar de noviembre del año 2013, el recurrente supera los 750 días de licencia.

Agrega que el recurso es inadmisibile, pues la materia sobre la que realmente versa pertenece al campo de la seguridad social, derecho garantizado en el artículo 19 número 18 de la Constitución Política, estando excluida expresamente el ámbito de la acción proteccional conforme el artículo 20. Además, teniendo carácter excepcional, debe aplicarse de manera restringida sólo ante violación flagrante de derechos

constitucionales que requieran un pronunciamiento rápido. Finalmente, hace presente que no le consta la fecha en que el recurrente ha tomado conocimiento de los hechos que han generado la vulneración de derechos que reclama, lo que impide alegar la extemporaneidad.

Acompañó con el informe copia del Ord. 966 de la SUSESO e histórico de licencias médicas aportado por la Isapre.

QUINTO: Que en lo que dice relación con la excepción de incompetencia relativa, debe recordarse que son tres los entes recurridos y que, de acuerdo al Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, la acción debe interponerse ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que afecta a las garantías constitucionales, resultando inequívoco, al menos respecto de las otras recurridas, que el acto tuvo lugar en esta ciudad y que, por ende, el recurso ha sido interpuesto ante tribunal competente.

También debe ser desestimada la excepción de extemporaneidad del recurso, pues el recurso fue presentado dentro del plazo de treinta días contados desde la notificación del rechazo de la Superintendencia de Seguridad Social, y ello con independencia de que tuviera conocimiento anterior del rechazo de sus licencias médicas, pues en este último acto se materializó y concretó la negativa final a su pago.

SEXTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se indican, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

SEPTIMO: Que, atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar, es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquéllos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

OCTAVO: Que igualmente, es sabido que para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que con éstos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y, que son los taxativamente enumerados en el artículo 20 de este cuerpo legal.

NOVENO: Que bajo el marco que se viene señalando, debe dejarse sentado que tanto la Isapre Banmédica S.A. como la Compin Región de Antofagasta y, finalmente, la Superintendencia de Seguridad Social, rechazaron sendas licencias médicas presentadas por el accionante. Más allá de las razones que se hayan dado en principio por la Isapre, lo cierto es que, finalmente, se determinó que las alteraciones que sufría el Sr. Carmona son de carácter crónico, le significan un 5% de menoscabo, conservando su capacidad de trabajo, por lo que no tienen el carácter de incapacitantes para su reintegro laboral.

Luego, constituyendo la licencia médica un beneficio de carácter temporal para la recuperación de la salud, el sucesivo rechazo que las instituciones recurridas formularon a las licencias médicas presentadas por el actor, ha sido efectuado dentro de sus facultades legales, conforme a los diversos antecedentes médicos pertinentes que se han tenido a la vista, dando las razones que lo justifican conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley N° 20.585, de lo que sigue que no se divisa arbitrariedad o ilegalidad alguna en su actuar que amerite acoger la presente acción.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículos 19 N° 2 y 3, y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, se declara que **SE RECHAZA** al recurso de protección interpuesto por doña Daniela Fuenzalida Acuña, en representación de don Luis Armando Carmona Mandilla, en contra de Isapre Banmédica S.A., Superintendencia de Seguridad Social y Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Región de Antofagasta, sin costas por haber recurrido con fundamento plausible.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 395-2016 (PROT)

Redacción del Ministro Dinko Franulic Cetinic.

No firma la Ministra Sra. Myriam Urbina Perán, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dinko Franulic Cetinic', is written over a large, faint, stylized watermark or signature that resembles the letters 'C' and 'A'.

Pronunciada por la **Segunda Sala** integrada por los Ministros Titulares Sra. Cristina Araya Pastene, Sr. Dinko Franulic Cetinic y Sra. Myriam Urbina Perán. Autoriza la Secretaria Subrogante Srta. Pilar Saavedra Morales.

En Antofagasta, a veintiocho de abril de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.