

C.A. de Santiago

Santiago, doce de julio de dos mil diecisiete.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Comparece personalmente don Jesús De las Mercedes Varas Albailay, quien interpone recurso de protección en razón de no haber sido pagadas las licencias que ha presentado desde el año 2012 al 2015, ni tampoco su pensión de invalidez.

Indica que se encuentra en situación de indigencia, que posee una discapacidad del 40%, la que le impide realizar trabajos de pie.

Señala que no es cotizante de FONASA, pero que concurre a un Consultorio en que se le han dado los comprobantes respectivos de licencias médicas.

Solicita que, en definitiva, se proceda al pago de sus respectivas licencias y pensión de invalidez.

**Segundo:** Que en razón de los hechos expuestos, esta Corte ordenó se evacuase informe por FONASA y por la Superintendencia de Seguridad Social.

**Tercero:** Que compareció doña Isabel Bernarda Parada Iturriaga, abogada, por el Fondo Nacional de Salud (FONASA) evacuando el informe que fuere requerido por esta Corte y expuso lo que sigue.

Señala que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) procedió al rechazo de las licencias presentadas por don Jesús de las Mercedes Varas Albailay correspondientes a los números 43750023, 44325155, 44629832, 44530477, 44947305, 45504304 y 45840269, extendidas por un total de 190 días a contar del 26 de febrero del año 2014, en razón de no encontrarse justificado el reposo. Luego, el señor Varas recurrió ante la Superintendencia de Seguridad Social, la que procedió a confirmar el rechazo de las licencias médicas, por cuanto los informe médicos presentados no aportaban nuevos antecedentes que permitieren establecer incapacidad temporal más allá del periodo que ya había sido autorizado.

Hace presente que de conformidad a los artículos 16 y 19 del Decreto Supremo N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud, es la COMPIN la



CXXTBXCZGZ

que puede aprobar o rechazar las licencias médicas. Dado lo anterior, FONASA solicitó información respecto del caso a la COMPIN, que informó el rechazo en los términos antes expuestos.

Por consiguiente, las funciones de FONASA tienen relación con el financiamiento de las prestaciones y la administración de los recursos del fondo, pero no con la fiscalización sobre el uso, origen y causalidad de las licencias médicas, como tampoco con la fiscalización del pago de los subsidios por incapacidad laboral, siendo estas atribuciones de la COMPIN y de la Superintendencia de Seguridad Social respectivamente.

Por lo expuesto, aparece que FONASA no ha tenido participación en acto ilegal o arbitrario alguno, por lo que malamente pudo haber lesionado las garantías fundamentales del recurrente.

Por lo anterior pide se rechace el recurso intentado, con costas.

**Cuarto:** Que compareció don Sebastián De la Puente Hervé, abogado, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, quien en lo principal alega la extemporaneidad de la acción intentada; en subsidio, alega la improcedencia de la acción en materia de seguridad social; en subsidio de lo anterior, informa en cuanto al fondo del asunto.

En cuanto a la extemporaneidad, señala que de la copia del expediente administrativo aparece que el recurrente reclamó ante la Superintendencia de Seguridad Social en relación a la resolución de la COMPIN que rechazó su licencia médica N° 36767947, extendida por un total de 15 días desde el 11 de febrero de 2012. Luego, la Superintendencia por Resolución Exenta de fecha 3 de abril de 2012, rechazó la reclamación, confirmando el rechazo, debido a que no se acreditó incapacidad laboral durante la licencia reclamada.

Luego, mediante cinco presentaciones, las que se verificaron en el año 2012, el recurrente reclamó por el rechazo de cuatro licencias médicas adicionales, las que fueron extendidas por un periodo de 65 días continuos a partir del 5 de enero de 2012.



Por el mismo motivo antes esgrimido, el 30 de junio del año 2012 y el 5 de noviembre del año 2012, se dictaron sendas resoluciones las que rechazaron la reclamación intentada.

En el año 2013, el recurrente también reclamó por el rechazo de ocho licencias médicas, la primera de ellas prescribía un reposo desde el 25 de agosto de 2012 por un periodo de 20 días, las restantes, se encontraban extendidas por un periodo total de 124 días a contar del 6 de abril de 2012.

Las reclamaciones fueron rechazadas mediante Ordinarios de fecha 3 de enero de 2013 y 5 de abril de 2013, en que se indicó que no estaba justificado el reposo prescrito. A su vez, se indicó que el reposo era injustificado en cuanto el recurrente se encontraba en reposo prolongado, con declaración de invalidez rechazada.

Se solicitó por el recurrente reconsideración, lo que el 30 de abril de 2013 es resuelto, indicándose que no existían antecedentes médicos que hicieren variar lo decidido.

Posteriormente se presenta nueva reconsideración, en el mismo año 2013, la que es rechazada mediante ordinario de 18 de julio de ese año. Situación que se reitera el 22 de julio de 2013, en que se pide reconsideración de dictamen, la que es rechazada el 23 de septiembre de 2013.

El recurrente, a su vez, reclamó del rechazo de 3 licencias que había presentado, por un total de 60 días a contar del 24 de febrero de 2013, lo que fue resuelto en los términos que se vienen indicando el 21 de noviembre de 2013.

Nuevamente se presentó reclamo por el rechazo a las licencias que habían sido presentadas, por un periodo que se extiende a 190 días a contar del 24 de junio de 2013, lo que es rechazado el 22 de mayo de 2014 por la Superintendencia de Seguridad Social, dado que no se acreditó la incapacidad laboral temporal.

Se presentó, por la Coordinadora del Área Social, Dirección de Gestión y Correspondencia, Presidencia de la República, en representación del recurrente, reconsideración del dictamen mediante el



que se rechazó la reclamación antes indicada. Dicha petición fue resuelta el 24 de mayo de 2014, indicándose que con los antecedentes estudiados por profesionales médicos, no se puede variar lo resuelto. Lo anterior se produce porque la enfermedad del recurrente ha evolucionado de forma crónica, sin que existan elementos que permitan establecer que el reposo mejorará su salud. Indica que el propio reclamante ha presentado en tres oportunidades su calificación de invalidez, confirmando la irrecuperabilidad. Por consiguiente, no es procedente la autorización de más licencias médicas.

En 2015 el recurrente reitera las solicitudes de reconsideración, siendo ella resuelta el 17 de marzo de 2015.

Finalmente, en noviembre de 2016 el recurrente realizó una presentación solicitando se reconsidere el dictamen mediante el cual se confirmó lo resultado por la COMPIN en cuanto al rechazo de las licencias por el periodo de 190 días a contar del 26 de febrero de 2014, lo cual fue resuelto el 24 de abril de 2017, rechazándose la solicitud en razón que el informe médico acompañado no daba cuenta de nuevos antecedentes que permitiesen variar lo antes expuesto.

Luego, el ejercicio de la acción constitucional se verifica el 29 de mayo de 2017, es decir, habiendo transcurrido en exceso el término de 30 días desde que el recurrente tomó conocimiento del respectivo acto vulneratorio de sus derechos el cual consiste, en definitiva, en el rechazo de las licencias por la COMPIN, lo que a ciencia cierta ocurrió con anterioridad al 27 de febrero de 2014, pues en esa fecha presenta la primera reclamación ante la Superintendencia de Seguridad Social, lo cual presupone que con antelación ya conocía del acto respectivo.

Acaece, por lo demás, que la presente acción constitucional es utilizada como última instancia de reclamación para obtener la autorización de licencias médicas, las cuales, por razones de carácter médico fueron rechazadas, cuestión que de conformidad al ordenamiento jurídico compete a la COMPIN o ISAPRE.

Indica que por el hecho que se haya reclamado ante la Superintendencia, no significa que el plazo para recurrir de protección se



suspenda, en razón del principio de supremacía constitucional y de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Cita en apoyo de su tesis casos similares que han sido resueltos por la Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de Santiago, Valparaíso y Concepción, en que se ha indicado que el acto agravante es la determinación de la COMPIN y no la resolución que resuelve la reconsideración.

Por lo expuesto pide se rechace la acción protección de autos en razón de ser extemporánea.

En cuanto a la petición subsidiaria de improcedencia de la acción en materia de seguridad social, refiere que el asunto sobre el que versa el presente recurso se refiere al numeral 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el cual no se encuentra amparado por la acción cautelar promovida.

Así las cosas, aparece que la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica y las reconsideraciones y apelaciones que se deduzcan a su respecto, son materias de seguridad social excluidas, por consiguiente, del ámbito de la acción de protección.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia del recurso, con costas.

Finalmente, de manera subsidiaria, informa.

Refiere que en el caso de incapacidades laborales permanentes, como es la situación del Sr. Varas, nuestro ordenamiento jurídico contempla las pensiones de invalidez, no las licencias médicas, pues la condición del recurrente no será modificable mediante el reposo.

Pudiere ocurrir que exista una capacidad residual de trabajo, en cuyo caso se podrían obtener licencias médicas, pero para ello es necesario que con posterioridad a la obtención de la pensión de invalidez la persona se haya reincorporado efectivamente a trabajar y que luego sufra una incapacidad laboral que afecte a la capacidad residual, por la misma u otra patología que lo aleje temporalmente del trabajo al que se había reincorporado, situación que no se condice con la examinada.



Indica, finalmente que el pronunciamiento que emite la Superintendencia de Seguridad Social en materia de licencias médicas, se hace en su calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión y en este sentido, su actuar, mediante las resoluciones respectivas que confirmaron el rechazo de las licencias médicas se ajustó a derecho.

Aparece que el presente recurso, además, desborda los límites de la acción de protección, creada para amparar derechos indubitados, condición que no reúne el supuesto derecho a la licencia médica que arguye el actor, máxime tras las sucesivas instancias de revisión que se promovieron y que concluyeron que no era procedente autorizar las licencias respectivas.

En cuanto a las garantías que se acusan como vulneradas, informa que, en cuanto a las garantías de los numerales 1° y 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no se avizora cómo pudo haber infringido dichas disposiciones, pues el recurrente siempre tuvo la posibilidad de consultar a su médico tratante, obteniendo la cobertura que su sistema de salud le brindare.

En cuanto al derecho de propiedad, indica que el otorgamiento de una licencia médica por parte de un facultativo de salud no importa el nacimiento de un derecho de propiedad. De hecho, para que se curse una licencia médica es necesario que la COMPIN o la ISAPRE la autoricen, lo cual se hará en la medida que se cumplan con los requisitos médicos pertinentes.

En consecuencia, para el evento que no se acojan las peticiones anteriores, pide tener por evacuado el informe solicitado y se rechace, con costas, el recurso de protección intentado.

**Quinto:** Compareció la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en calidad de superior jerárquico de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez R.M, la que, en primer lugar, alegó la extemporaneidad de la acción intentada, pues las resoluciones de rechazo de licencias médicas ocurrieron en los años 2013, 2014 y 2015, habiendo transcurrido con creces el término que



tenía el actor para recurrir desde que tomó conocimiento del acto que alega como vulneratorio de sus derechos.

En subsidio de lo anterior, informa, indicando que de conformidad al artículo 14 del Decreto Supremo 3/84 que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, es competencia privativa de la Unidad de Licencias Médicas de la COMPIN o de la Isapre, ejercer el control técnico de las licencias médicas.

En consecuencia, la COMPIN determinó los rechazos de las licencias médicas que datan desde enero de 2012 a mayo de 2015 por el hecho que no existen antecedentes médicos que las justifiquen.

Lo anterior importa que cada uno de los rechazos fueran fundados, obrando la COMPIN dentro de sus facultades legales de conformidad a la Ley N° 20.585, lo que excluye la arbitrariedad o ilegalidad de su proceder.

Por lo anterior, pide el rechazo con costas del recurso intentado.

**Sexto:** Que, en primer lugar, se debe emitir pronunciamiento en relación a las excepciones de extemporaneidad que fueron intentadas por la Superintendencia de Seguridad Social y Secretaría Regional Ministerial de Salud.

A este respecto se debe considerar que el recurrente, cifra el supuesto acto vulneratorio de sus garantías fundamentales, en el rechazo de la COMPIN de sus licencias médicas, situación que se viene verificando desde el año 2012, siendo la última licencia presentada en el año 2014, la que fue rechazada por la COMPIN, siendo confirmado lo anterior por la Superintendencia de Seguridad Social el 17 de marzo de 2015.

Por consiguiente, a la fecha de presentación de la demanda, el 29 de mayo de 2017, había transcurrido en exceso el término dentro del cual debe ser interpuesta la presente acción constitucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre su tramitación y fallo.



En consecuencia, la presente acción tendrá que ser rechazada por lo anteriormente expuesto.

**Séptimo:** Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se debe tener en consideración que el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción, destinada amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace ese atributo.

**Octavo:** Que, así las cosas, el presente recurso debe sustentarse en el actuar ilegal o arbitrario de las recurridas. No obstante, analizados los antecedentes aparejados en autos, aparece que no se ha verificado actuar ilegal o arbitrario ni por parte de FONASA, ni de la Superintendencia de Seguridad Social, ni de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana.

En cuanto a FONASA, ha obrado con arreglo a la legislación vigente, pues si no cursó el subsidio solicitado, fue tras la decisión de la COMPIN, lo que se aviene a lo dispuesto en los artículos 16 y 29 del Decreto Supremo N°3 de 1984 del Ministerio de Salud.

Por su parte, la COMPIN, en cada una de las resoluciones en que rechaza las licencias presentadas, lo hace en el ejercicio de las atribuciones que la ley le concede y de manera fundada.

Por su parte, la Superintendencia de Seguridad Social, en su carácter de órgano técnico, procedió a confirmar lo obrado por la COMPIN de manera fundada, explicitando que en los casos de invalidez, como el presente, es impertinente el cursar licencias médicas, sin que aparezcan antecedentes médicos que permita variar lo resuelto por la COMPIN. Lo anterior se aviene con las funciones que debe cumplir la Superintendencia de Seguridad Social de conformidad a la Ley N° 20.585.

Por las consideraciones antes expuestas y visto lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado





de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se resuelve que **se rechaza** el recurso de protección intentado por don Jesús de las Mercedes Varas Albailay con fecha veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, sin costas.

**Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.**

N°Protección-36290-2017.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada, además, por el ministro (S) señor Pedro Advis Moncada y la abogada integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

En Santiago, doce de julio de dos mil diecisiete, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



CXXTBXCZGZ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Carlos Gajardo G., Ministro Suplente Pedro Pablo Advis M. y Abogado Integrante Maria Cecilia Ramirez G. Santiago, doce de julio de dos mil diecisiete.

En Santiago, a doce de julio de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



CXXTBXCZGZ

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.