

Santiago, ocho de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, a excepción de sus considerandos 7° a 12°, que se eliminan.

Y se tiene además presente:

Primero: Que don Allan Edgardo Rossel Moisan dedujo recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por haber dictado ésta última, de manera ilegal y arbitraria, la Resolución Exenta IBS N° 34.010 de 11 de octubre de 2018, que confirmó el rechazo de tres licencias médicas, extendidas por un total de 135 días a contar del 13 de junio de 2018, por las patologías descritas en ellas.

Explica que la Superintendencia sustenta su decisión en que la afección que lo aqueja se considera no recuperable y no susceptible de mejorar con reposo.

Al respecto, precisa que el año 2016 fue diagnosticado de hernia de núcleo pulposo, siendo operado el 30 de agosto de 2017; sin embargo esta intervención no tuvo los resultados esperados, practicándose una nueva resonancia magnética que da cuenta de fibrosis epidural, por lo que se determinó por su médico tratante que se debe practicar una segunda intervención quirúrgica para fijar la columna con tornillos y placas, operación que está a la espera que se



realice, manteniéndolo su doctor con reposo mientras espera que se concrete la operación.

Segundo: Que, en su informe, la Superintendencia de Seguridad Social señala que no existe arbitrariedad o ilegalidad en su actuar puesto que ha actuado dentro del ámbito de su competencia y facultades. Refiere que el cuadro que afecta al recurrente ha evolucionado en forma crónica y la incapacidad que la provoca no es modificable con reposo, puesto que las patologías presentadas han tenido un curso cronificado, mostrando en su evolución una incapacidad no temporal y por ende no susceptible de modificar con el reposo continuo que ha tenido. Agrega que consta de la resolución de la Comisión Médica Central N°010.1610/2018 de 18 de abril del citado año, que se le ha reconocido sólo un 36% de menoscabo de su capacidad de trabajo por hernia de núcleo pulposo operada, rechazándose en su caso su solicitud de pensión de invalidez, circunstancia que impide el otorgamiento de licencias médicas puesto que debe hacer uso del 64% de capacidad residual de trabajo.

Tercero: Que la infracción del deber de coordinación de las autoridades administrativas, dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 18.575, queda en evidencia de la lectura de los referidos informes y de la manera que se expone:



a) El Hospital Guillermo Grant Benavente expresa que está gestionando priorizar las patologías de columna instrumentalizadas y en relación a sus licencias médicas refiere que le puede otorgar un informe médico para respaldarlas;

b) La Superintendencia de Pensiones ha dispuesto que la enfermedad de la actora no le ocasiona una invalidez que le permita jubilar por este motivo;

c) La Superintendencia de Seguridad Social rechaza sus licencias por padecer una patología de carácter crónico no recuperable.

Es por lo anterior que la Circular N°2 C/134 de fecha 4 de junio de 1985, reiterada mediante el Ordinario Circular 016 de 1995 de la recurrida Superintendencia de Seguridad Social, dispone que mientras dure el trámite de calificación de invalidez y hasta que se emita el dictamen definitivo y éste se considere legalmente ejecutoriado, las COMPIN deben continuar autorizando las licencias médicas y pagando los correspondientes subsidios; circunstancia que imposibilita dejar de otorgar los beneficios correspondientes en tanto no se declare como irrecuperable la salud del trabajador, resolverlo de manera distinta afecta la garantía de igualdad ante la ley.

Cuarto: Que, para disponer el rechazo de las licencias médicas materia de la acción deducida en estos



antecedentes, la Superintendencia de Seguridad Social ha invocado un motivo ajeno a una evaluación objetiva sobre si el trabajador podrá reincorporarse a sus labores, sin atender el parecer de su médico tratante, el neurocirujano Dr. Máximo Torche Vélez, quien señala mediante un certificado extendido con fecha 25 de octubre de 2018 que el paciente se encuentra en tratamiento y con reposo médico, nueva resonancia magnética informa fibrosis epidural, por lo que se intervendrá quirúrgicamente para fijación de columna con tornillos y placas.

Tal determinación de la Superintendencia del ramo no se ciñe a lo establecido en los artículos 2º, literal c), y 4º de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social N°16.395, en relación con los artículos 11 y 41, inciso 4º, de la Ley N°19.880 y artículo 16 literal a) del Decreto Supremo N°3 de 1984, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compañías e Instituciones de Salud Previsional, en orden a resolver con fundamentos objetivos las apelaciones y reclamos de los usuarios y trabajadores afiliados al sistema de salud en materias de su competencia y controlar a las instituciones de previsión, en este caso, el rechazo de las licencias que la actora no consiguió revertir con los reclamos, reconsideraciones y apelaciones que promovió ante la Administración, como lo habría sido si se hubiese



atenido estrictamente al carácter propio que reviste la patología que afecta al paciente y no en la falta oportuna del otorgamiento de una prestación quirúrgica que aparece fundamental para conjurar el cuadro clínico que padece el actor y cuya demora en la intervención no le es imputable a éste.

En efecto, la impugnada resolución, se funda en que la patología que afecta al recurrente ha generado una enfermedad crónica e irrecuperable, como es el tipo de afección que la aflige y que no sana cumplido un determinado lapso de reposo, tras el cual el trabajador debiese retomar sus funciones habituales, como expresamente lo dice la recurrida en la actuación administrativa objetada.

Quinto: Que, en las condiciones apuntadas en la motivación precedente, el retardo en que ha incurrido el Estado en el otorgamiento de una prestación quirúrgica no puede ser el sustento del rechazo del reposo, en cuya imperiosa necesidad se ha fundado el recurso en razón del padecimiento que afecta al paciente.

Sexto: Que, conforme a lo razonado, sólo cabe concluir que la Resolución Exenta IBS N°34.010 de 11 de octubre de 2018, dictada por la Superintendencia de Seguridad Social, no se apoya en ningún elemento de convicción que la avale, más allá de la referencia al carácter "crónico y no



susceptible de mejorar con reposo", como tampoco hace mención a otros factores objetivos que corroboren el dictamen a que arribó, en cuanto a que la capacidad para trabajar no es susceptible de revertir configurándose probablemente una incapacidad permanente, carencias que la privan de contenido, sin que sea dable discernir que aquélla se basta a sí misma si no ofrece los elementos de juicio necesarios que permitan comprenderla y entender la razón por la cual se le niega el derecho al reposo prescrito.

Séptimo: Que, en consecuencia, la conducta del organismo no se ha ajustado a derecho, al no especificar fundamentos basados en una evaluación médica, amparada en exámenes, estudios, controles clínicos e interconsultas debidamente ponderados con el propósito de esclarecer la condición actual de salud del recurrente. Todo lo contrario, ante igual patología expresa que el actor hizo uso de licencia médica sin problemas, por lo cual las condiciones no han variado, pero si la determinación de la autoridad.

En atención a lo expuesto, tanto la ausencia de una justificación pertinente a la condición de salud del paciente, como la circunstancia de no haberlo sometido a nuevos exámenes, controles o una evaluación clínica por los servicios administrativos competentes, son antecedentes que debieron detallarse con mayor rigurosidad al resolver la materia en sede administrativa, diligencias que han de



considerarse imprescindibles para determinar el diagnóstico y no dejarlo sujeto a la mera determinación de la entidad recurrida.

Con fundamentos idóneos y visibles, la actuación administrativa habría conseguido disipar, frente al paciente y terceros interesados, cualquier duda sobre su real condición de salud y de las perspectivas de recuperación de su capacidad de trabajo una vez practicada la cirugía por la que aguarda desde el año 2017.

Octavo: Que, en cumplimiento del imperativo que regulan los artículos 1°, inciso 3°, 5°, inciso 2°, parte final, y 6° de la Constitución Política de la República, esta Corte no puede soslayar la dilación que ha debido soportar el recurrente para ser intervenido respecto de una patología que le irroga una seria incapacidad laboral.

Como resulta de manifiesto, la patología que lo aqueja ha derivado en una postergación persistente de una prestación médica fundamental para la preservación de su salud, circunstancia que esta Corte sólo puede apreciar con preocupación estimando pertinente recomendar al Director del Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción la implementación de las gestiones necesarias para que se proceda a su más pronta realización.

Noveno: Que, en razón de lo expuesto, tanto por la falta de fundamentación como por la circunstancia de no



haber sometido a la recurrente a nuevos exámenes, controles, evaluación clínica e interconsultas, los esgrimidos no son motivos suficientes para calificar de arbitrario el rechazo de los permisos médicos que le fueran concedidos por el médico que la ha atendido.

Décimo: Que la conducta de la recurrida afecta, así, la integridad física del actor, al comprometer la recuperación de su salud, y el derecho que tiene sobre el subsidio respectivo, derechos asegurados por los números 1° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y susceptibles de cautela por esta vía.

Undécimo: Que, de esta forma, se hace procedente acoger el recurso en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad, igualmente, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dos de abril de dos mil diecinueve y en su lugar **se acoge** el recurso de protección disponiéndose que se deja sin efecto la Resolución Exenta IBIS N°34.010 de 11 de octubre de 2018 dictada por la Superintendencia de Seguridad Social, y se ordena a dicha Superintendencia, a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Concepción, a la Superintendencia de Pensiones y al



Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción que deberán coordinarse para atender integralmente la situación de salud de Allan Edgardo Rossel Moisan en orden a las siguientes determinaciones:

Someter a la evaluación del actor por el Hospital Guillermo Grant Benavente, con el propósito que en el plazo de 60 días se proceda a realizar la intervención quirúrgica correspondiente, previa realización de los exámenes, consultas y tratamientos que sean necesario, si ello resulta procedente, y se disponga el pago de las licencias médicas a que se refiere el presente recurso de protección.

Las autoridades recurridas deberán informar detalladamente a la Corte de Apelaciones de Concepción las acciones dispuestas y su realización, todo lo cual será supervigilado por dicho tribunal.

Se previene que los Ministros señores Muñoz y Aránguiz estuvieron por imponer las costas del recurso a las recurridas por partes iguales.

Redacción a cargo del Ministro señor Aranguiz.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 9948-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la



causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 08 de octubre de 2019.



En Santiago, a ocho de octubre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

