

C.A. de Concepción

Concepción, a nueve de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos autos **Rol Corte 15.240-2021** comparece deduciendo recurso de protección, Karem Fabiola Jiménez Muñoz, chilena, empleada, Cédula de Identidad número 16.131.803-5, domiciliada en Avenida Laguna Grande 625, Depto. casa 6, Villa San Pedro de la Paz, San Pedro de la Paz, Región de Concepción, quien otorga patrocinio y poder a doña Alexandra Pardo Valenzuela, cédula de identidad N° 15.368.784-6.

Dirige el recurso en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, representada legalmente por doña María Soledad Ramírez Herrera, abogada, ambos domiciliados en Diego Portales 530, Oficina 11, Concepción, Biobío, respecto del Procedimiento Administrativo tramitado ante dicha Institución Estatal, el cual concluyó con la RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-UNRA-160833- 2021, dictada con fecha 25 de noviembre de 2021, por la Unidad Médica de esa Superintendencia, que resolvió “el reposo prescrito por la licencia médica reclamada, no se encontraba justificado.”, acto que constituye un acto arbitrario e ilegal, el cual ha privado, perturbado y amenazado, el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en el artículo 19 N° 1, N° 2, N°3, N°9 inciso final y N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

Funda su recurso en que comenzó su prenatal con fecha 20 de enero de 2020, sin ningún inconveniente, hasta que su bebé nació con fecha 10 de marzo de 2020. Que, el postnatal comenzó con fecha 10 de marzo de 2020, y su postnatal parental se inició con fecha 02 de junio de 2020, durante todo el descanso maternal postnatal sintió angustia, tristeza, no le dio mayor importancia,



porque además tiene un hijo de 6 años, y no cuenta con redes de apoyo. Que, para nadie es desconocido que desde el mes de marzo de 2020 se declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el Territorio de Chile, y el 27 de julio de 2020, entró a regir en nuestro país, la Ley 21.247, que permitía que aquellas madres que terminaron su postnatal parental podían hacer uso, durante el estado de excepción constitucional, de una Licencia médica preventiva parental, conocida como “postnatal de emergencia”, que es una especie de “licencia médica”, emitida por los facultativos de la Superintendencia de Seguridad Social, que no puede ser rechazada por la Compin, y que requiere únicamente tener la clave única y haber cumplido el único requisito que exige la ley, esto es, que el postnatal parental haya terminado a partir del 18 de marzo de 2020, sin exigir un informe médico, ni condición especial, solamente un requisito objetivo, que es el término del postnatal parental durante el estado de excepción constitucional. Que, a partir del 24 de septiembre de 2020, decidió usar su Licencia médica preventiva parental, hasta 23 de noviembre de 2020. Mientras hizo uso de su postnatal de emergencia, su salud mental mejoró un poco, por lo que pudo relacionarse mejor con su bebé y su familia, no obstante, los síntomas persistieron, sumándose, que a su bebé lo diagnosticaron con alergia a la proteína de la vaca, modificando radicalmente sus vidas, pues esa condición requiere cambios de hábitos, para todos los integrantes, y en cualquier circunstancia donde deba compartir con otras personas.

Señala que, con fecha 23 de noviembre de 2020, la especialista pediátrica le comenzó a emitir licencias médicas por enfermedad grave de hijo menor de 1 año, las que fueron



aceptadas hasta el día 10 de marzo de 2021, fecha que su bebé cumplió el año de edad. Que, en febrero de 2021, aun estando con licencias médicas por enfermedad grave de hijo menor de 1 año, por el diagnóstico de alergia a la proteína de la vaca, comenzó a sentirse muy mal, y decidió consultar con un sicólogo. El mismo sicólogo clínico don Luis Reyes Montes, la derivó a consultar con un siquiata. Que, con fecha 05 marzo de 2021, tuvo su primera sesión con el Dr. Gian Pallini González, siquiata, por un cuadro de angustia intensa con episodios de taquicardia y ahogo, temor fóbico al contacto humano, a salir a la calle, contagiarse y enfermar a sus hijos, insomnio mixto severo con despertar intermitente angustiada, labilidad emocional con descontrol del llanto, inseguridad extrema con apego patológico a sus hijos, irritabilidad con agresividad verbal, seguida de sentimientos de culpa y de mala madre, desanimo en progresión, desconcentración con invasión de pensamientos negativos, tristeza patológica, desmotivación, fatigabilidad, dolor y pesadez corporal, tensión motora cervical, cefalea recurrente, aislamiento social extremo, ideación ansioso depresiva y vivencia de incapacidad global, por lo que me diagnosticó un Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo, el Dr. Gian Pallini le emitió la licencia médica N°349552821-9, por 30 días, cuya incapacidad comenzaba el 10 de marzo hasta el 09 de abril, del presente año. Además de la licencia médica, le indicó: Asistir a Psicoterapia cognitivo conductual, y que tomara medicación: Sertralina hasta 100mg/día. La Isapre Banmédica, le autorizó la licencia médica sin cuestionamiento alguno, pues se adjuntó además el informe del médico.

Expresa que, con fecha 09 de abril de 2021, el Dr. Gian Pallini le emitió la licencia médica N° 3 51031803-K, por 30 días,



cuya incapacidad comenzaba el 09 de abril hasta el 08 de mayo del presente año, por el diagnóstico de Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo. Además de la licencia médica, la mantuvo las indicaciones: Asistir a Psicoterapia cognitivo conductual, y que tomara medicación: Sertralina hasta 100mg/día. La Isapre Banmédica, nuevamente, le autorizó la licencia médica sin cuestionamiento alguno, pues se adjuntó además el informe del médico. Que, continuó con su tratamiento médico, el Dr. Gian Pallini, siquiatra, quién le emitió la licencia médica N° 3 52328397-9, que se iniciaba con fecha 09 de mayo hasta el 08 de junio, nuevamente por 30 días, al igual que las dos licencias médicas anteriores, cuyo diagnóstico es Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo. Además de la licencia médica, le mantuvo las indicaciones: Asistir a Psicoterapia cognitivo conductual, y que tomara medicación: Sertralina hasta 100mg/día. Esta licencia médica fue rechazada por la Isapre Banmédica, adjuntando el informe del médico tratante. Con fecha 19 de mayo de 2021, la COMPIN emitió la Resolución Exenta N° 84-21-019379, que señaló: *“SE RESUELVE: Ratificar la decisión de la ISAPRE BANMEDICA respecto de la Licencia Médica precitada, en virtud de los fundamentos señalados por esa Institución.”*

Expone que, en mayo de 2021, le pidió al sicólogo clínico don Luis Reyes Montes que le emitiera un certificado que diera cuenta de la fecha que inició su tratamiento con él, y accedió sin inconvenientes. Claramente, no quedó conforme con esa resolución, pues necesitaba que le aprobaran la licencia médica, porque no contaba con otros ingresos para financiar su tratamiento, sus medicinas, y sin contar los gastos que implica tener 2 hijos, un bebé con alergia alimentaria, y un hijo de 6 años,



además de los costos de vida. Decidió presentar un reclamo a la COMPIN, el que fue resuelto mediante la dictación de la Resolución Exenta No 84-21- 021187, con fecha 02 de junio de 2021, que rechazó el reclamo, por lo que presentó reposición en contra de esa resolución, y la COMPIN mediante la Resolución Exenta N° 84-21-022362, de fecha 07 de junio de 2021 rechaza la reposición. Que, como le habían rechazado la licencia médica N°3 52328397-9, le solicité al Dr. Gian Pallini, siquiatra que le emitiera un informe para adjuntar a la Suseso y poder reclamar el rechazo de la licencia médica, el cual le emitió sin ninguna objeción, con fecha 09 de junio de 2021. En dicho informe se establece su historia clínica, la cual transcribe.

Manifiesta que continuó con su tratamiento médico, el Dr. Gian Pallini, siquiatra, quién le emitió la licencia médica N° 3 53556478-7, que se iniciaba con fecha 08 de junio hasta el 07 de julio, nuevamente por 30 días, cuyo diagnóstico es Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo. Esta licencia médica fue rechazada por la Isapre Banmédica, adjuntando el informe del médico tratante. Siendo rechazada por la COMPIN, actualmente en conocimiento de la Suseso. Que, el día 08 de julio de 2021, el Dr. Gian Pallini, siquiatra, le da el alta médica, y ha vuelto a su consulta únicamente para solicitar los informes médicos que requieren los organismos pertinentes. Que, con fecha 08 de septiembre de 2021, recurrió a la Superintendencia de Seguridad Social, que emitió la RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-UNRA-160833-2021, con fecha 25 de noviembre de 2021, que dispuso en su parte resolutive: RESUELVO: Rectifica el dictamen citado en Referencia, notificado a la Subcomisión Biobío, por cuanto la entidad competente cuyo dictamen de confirmación de lo actuado por la ISAPRE se ratifica, en relación con el rechazo de



la licencia médica N° 52328397-9, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, es la Subcomisión Concepción.”. Ante esto, le solicitó al Dr. Gian Pallini, que le emitiera un informe para adjuntar a la Suseso y el cual le emitió sin ninguna objeción, con fecha 18 de octubre de 2021, el que transcribe.

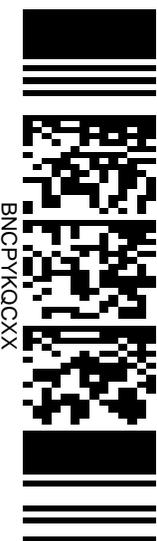
Como conclusión, es que todas las licencias médicas emitidas, por el mismo médico, igual diagnóstico, fueron autorizadas, salvo las licencias médicas preventivas parentales o “postnatal de emergencia”, que son otorgadas por los facultativos de la Suseso, y la licencia médica que es objeto de este recurso, la que ha sido rechazada, tal como se ha señalado precedentemente. Que, de la simple lectura de la RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-UNRA-160833-2021, se puede verificar que el criterio para justificar el rechazo de la licencia médica que expresa la Superintendencia esta sostenida simplemente en un criterio superficial, pues se acompañaron sendos informes del médico psiquiatra tratante y el certificado médico del psicólogo clínico tratante, sin que se haya hecho una evaluación de fondo del diagnóstico realizado por el médico tratante que implicara una fundamentación debida de lo resuelto. De la misma RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-UNRA-160833-2021, con fecha 25 de noviembre de 2021, la cual transcribe, da cuenta, que dicho acto son a juicio de la recurrente ilegal, porque es contrario a toda disposición legal, pues expresamente se señala que los actos administrativos deben ser fundados y las expresiones contenidas en los actos recurridos como son la sola mención a “antecedentes aportados” son de suyo infundados porque no expresan ni manifestación las razones en las cuales se sustentan tanto desde el punto de vista factico como técnico dichas decisiones emanadas del órgano administrativo, dejando a esa parte en la



indefensión en orden a poder controvertirlas, atendida la ausencia de reales argumentos.

Refiere que, se puede extraer que el acto ilegal y arbitrario respecto del cual se ejerce esta acción de protección es la RESOLUCIÓN EXENTA N° R- 01-UNRA-160833-2021, dictada por la Superintendencia de Seguridad Social, en el que se resuelve rechazar la licencia médica N° 3 52328397-9, extendidas inicialmente por 30 días a contar del 09 de mayo de 2021. Que, la sola alusión de “los antecedentes aportados” no puede estimarse como fundamento de hecho valido del rechazo, por cuanto la resolución recurrida no da cuenta de cual o cuales son las razones de hecho en él consignadas que legitiman a la recurrida para mantener el rechazo, lo que indudablemente deja a la recurrente en la más absoluta indefensión al estar imposibilitada de poder controvertir los argumentos en que aparentemente se sustenta el acto administrativo en cuestión.

Dice que, los actos administrativos recurridos son ilegales, en cuanto es contrario al ordenamiento jurídico porque vulnera e infringe flagrantemente los artículos 3 y 40 y siguientes de la Ley N° 19.880 sobre procedimiento Administrativo y el artículo 16 del Decreto Supremo N° 3/84 del Minsal, al ser un acto administrativo infundado tanto desde el punto de vista técnico, esto es, en orden a expresar las razones médicas en que sustenta la ratificación del rechazo, tanto desde el punto de vista factico, en orden a señalar los hechos en que se basa la decisión, ya que ellos en definitiva se omiten de plano. El acto recurrido es, además, arbitrario, en cuanto no han sido adoptados con criterios que puedan estimarse racionales de acuerdo con los hechos, sobre todo en la respuesta infundada que se confiere a la peticionaria. Que, es el propio Ministerio de Salud en su “Guía clínica depresión en personas de



15 años y más”, quien señala que “no existe evidencia sobre criterios clínicos que deben ser considerados para determinar la duración de un reposo debido a un trastorno depresivo”, luego malamente, la recurrida puede estimar como prolongado un reposo, que de acuerdo a lo que sostiene el propio Ministerio, no existirían criterios clínicos para determinar la duración del reposo debido a una depresión. Cita a la Corte Suprema en sentencia que resuelve recurso de protección en autos Rol 11.760-2011.

Expresa que, tomó conocimiento del acto ilegal y arbitrario ejercido por la superintendencia recurrida mediante un correo electrónico, enviado a su casilla personal kjimenezm1986@gmail.com el día 25 de noviembre de 2021, por intermedio del cual se adjunta la RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-UNRA-160833-2021, dando cuenta aquello que se encuentra dentro del plazo de 30 días para deducir la presente acción de protección. Respecto de la garantía constitucional vulnerada señala al derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19 N° 24 de nuestra Carta Fundamental, artículo 19 N° 1, unido al artículo 18 de la Ley N° 18.469 de 1985, que regula el ejercicio del derecho constitucional de protección de la salud y crea un régimen de prestaciones, lo que se ha traducido en que respecto del periodo que se concedieron las licencias médicas no perciba la recurrente subsidio por incapacidad laboral que reemplace su remuneración por igual periodo, soportando además de los padecimientos propios de la enfermedad, un detrimento patrimonial considerable.

Solicita se acoja el presente recurso de protección, y se deje sin efecto la Resolución Exenta N° R-01-UNRA-160833-2021, dictada con fecha 25 de noviembre de 2021, por la Unidad de resolución abreviada, que resolvió rechazar su licencia médica,



N°52328397-9, extendida inicialmente por 30 días, es decir desde el 09 de mayo de 2021, resolución dictada en el marco del Procedimiento Administrativo tramitado ante dicha Institución Estatal, y en su defecto, ordenar el pago de la misma, con costas.

Acompañó Copia de la Resolución Exenta N° R-01-UNRA-160833-2021, dictada con fecha 25 de noviembre de 2021; Copia de licencia médica N° 3 49552821-9, emitida por el Dr. Gian Pallini, siquiatra, quién diagnosticó un Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo, por 30 días, cuya incapacidad comenzaba el 10 de marzo hasta el 09 de abril, del presente año. Aprobada; Copia de licencia médica N° 3 51031803-K, emitida por el Dr. Gian Pallini, siquiatra, quién diagnosticó un Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo, por 30 días, cuya incapacidad comenzaba el 09 de abril hasta 08 de mayo de 2021, del presente año. Aprobada; Copia de licencia médica N°3 52328397-9, emitida por el Dr. Gian Pallini, siquiatra con fecha 05 de mayo de 2021, quién diagnosticó un Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo, por 30 días, cuya incapacidad comenzaba el 09 de mayo hasta el 08 de junio del presente año. Rechazada; Copia de informe médico del sicólogo clínico don Luis Reyes Montes que da cuenta de la fecha que inició su tratamiento con él; Copia de la Resolución Exenta N° 84-21-019379 de la Compin, de fecha 19 de mayo de 2021, que ratifica la decisión de la ISAPRE BANMEDICA en cuanto a rechazar la licencia médica N°3 52328397-9, emitida por el Dr. Gian Pallini, siquiatra; Copia de informe médico de fecha 05 de mayo 2021, emitido por Dr. Gian Pallini, siquiatra, que da cuenta del diagnóstico de “Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo”; Copia de la Resolución Exenta No 84-21-021187 de la COMPIN, con fecha 02



de junio de 2021, que rechazó el reclamo presentado por la recurrente; Copia de la Resolución Exenta N° 84-21-022362, de fecha 07 de junio de 2021 emanado de la Compín, que rechazó el recurso de reposición, confirmado el rechazo a su licencia médica N°3 52328397-9, emitida por el Dr. Gian Pallini, siquiatra; Copia de informe médico de fecha 09 de junio de 2021, emitido por Dr. Gian Pallini, siquiatra, que da cuenta del diagnóstico de “Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo”; Copia de informe médico de fecha 18 de octubre de 2021, emitido por Dr. Gian Pallini, siquiatra, que da cuenta del diagnóstico de “Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo”, y que fue dada de alta el 08 de julio del presente año; Copia de informe médico de fecha 23 de noviembre 2021, emitido por Dr. Gian Pallini, siquiatra, que da cuenta del diagnóstico de “Trastorno de adaptación con ánimo ansioso depresivo severo”, y que fue dada de alta el 08 de julio del presente año.

Informó Jonathan Vásquez Barros, Profesional, Presidente Regional COMPIN Región del Biobío, quien sostiene que la paciente inicia reposo maternal desde el 21.01.2020 al 22.11.2020, luego licencias médicas por enfermedad grave de hijo menor de 1 año desde el 23.11.2020 al 09.03.2021. Que, respecto al periodo médico recurrido corresponde a patologías psiquiátricas, a contar del 10.03.2021 al 09.05.2021, acumulando 90 días de reposo laboral de los que se han autorizado 60. Que la Isapre Banmédica resuelve rechazar licencia médica 52328397-9, en razón a la ausencia de antecedentes médicos que permitan justificar el reposo otorgado, Isapre rechazó considerando además, tratante psiquiatra alta tasa de emisión de licencias médicas, no especifica plan de tratamiento que justifique reposo prolongado continuo a postnatal.



Peritaje 06.05.21 trastorno adaptativo, gaf 75, no se justifica reposo, rol social. Que, una vez reevaluados los antecedentes aportados por la isapre, conforme al artículo 3 inciso 3 de la Ley 20.585, COMPIN procedió a ratificar el rechazo, conforme a derecho de las licencias médicas: LM N° 52328397-9 a través de: a) resolución exenta N° 84-21- 019379 de fecha 19.05.2021, que ratifica decisión de la Isapre; b) resolución exenta N° 84-21-021187 de fecha 02.06.2021, que rechazó reclamo interpuesto por la usuaria; c) resolución exenta N° 84-21- 022362 de fecha 07.06.2021, que rechazó recurso de reposición interpuesto por la usuaria.

Señala que la COMPIN ratifica el rechazo de la licencia médica recurrida, manteniendo los fundamentos esgrimidos por la Isapre respecto a la no justificación de la prolongación del reposo médico con los antecedentes clínicos aportados, además de peritaje médico realizado por la isapre con fecha 06.05.2021, en licencia médica anterior (N° 51031803, en periodo de 09.04.2021 al 08.05.2021), misma patología el que transcribe. Que, en relación al recurso de reposición, se resuelve mantener el rechazo por las razones anteriormente esgrimidas, ya que la paciente no aporta antecedentes que puedan justificar la extensión del reposo médico más allá del periodo previamente autorizado (60 días), considerando además, que la conclusión del peritaje médico establecía que paciente se encontraría en condiciones de reintegrarse laboralmente. El peritaje es solo un elemento más del juicio al momento de resolver, pero en determinados casos, considerando todas las variantes, suman un valor razonable. Que, además se considera guía referencial de reposo médico y reintegración laboral en personas con problemas y/o enfermedad mental MINSAL 2010 y D.S N° 7/2013 sobre guías clínicas



referenciales relativas a los exámenes, informes y antecedentes que deberán respaldar la emisión de licencias médicas.

Dice que además la COMPIN se ajusta a la legalidad vigente cuando se pronunció ratificando el rechazo de la licencia médica de la actora, por lo que dicha decisión no resulta arbitraria si para ello se tomó en consideración el peritaje ordenado por la Isapre a la que se encuentra afiliada la recurrente, quien por su parte no ha presentado nuevo antecedente que permita rebatir o cuestionar las conclusiones del mismo.

Finalmente detalla que la COMPIN ha actuado según las facultades otorgadas a través de Art. N° 14, 16, 21 y 48 de D.S N° 3/84 sobre Reglamento de autorización de Licencias Médicas y D.S N° 7/2013 sobre guías clínicas referenciales relativas a los exámenes, informes y antecedentes que deberán respaldar la emisión de licencias médicas y dentro de los plazos establecidos para la tramitación de licencias médicas. Que, por su parte SUSESO a través de resolución exenta N° R-01-UNRA-160833-2021 de fecha 25 de noviembre de 2021, confirma el rechazo de la licencia médica N° 52328397-9. Esta conclusión se basa en que los antecedentes aportados no permiten establecer la existencia de incapacidad laboral temporal más allá del periodo de reposo ya autorizado.

Informó el abogado Tomás Garro Gómez, en representación de la recurrida la Superintendencia de Seguridad Social, indicando que el derecho al subsidio por incapacidad laboral jamás nació, por cuanto las licencias médicas fueron rechazadas por el respectivo organismo administrador, en este caso, la Isapre Banmédica S.A., lo que fue posteriormente ratificado por la Compin de la Región del Bio -Bio y finalmente por la Superintendencia de Seguridad Social, actuando como



institución técnica de fiscalización de las instituciones de seguridad social, en este caso, la ya referida Compin.

Señala que de los antecedentes administrativos que obran en el expediente electrónico (P.A.E.), la licencia médica cuya autorización se reclama, sin fundamento alguno, fue rechazada mucho tiempo antes de los 30 días que antecedieron al 24 de diciembre de 2021, fecha de la interposición de la acción, por la ISAPRE BANMÉDICA S.A. pronunciamiento que a mayor abundamiento fue ratificado por la COMPIN de esa región y finalmente por su representada.

Así las cosas, doña Karem Jiménez, recurrió ante la SUSESO el 19 de junio de 2021, por cuanto la Subcomisión Concepción de la Compin de la Región del Bío Bío, había confirmado el rechazo de la licencia médica N° 52328397-9, extendida por 30 días, a contar del 9 de mayo de 2021, emanado de la Isapre Banmédica S.A., al considerar que el reposo prescrito por el médico tratante no estaba justificado. Dicha reclamación fue resuelta mediante Resolución Exenta N° R-01-UME-112312-2021, de 28 de agosto del año 2021, la que confirmó lo resuelto por la Compin e Isapre.

Agrega que la recurrente una vez notificada del dictamen, con fecha 8 de septiembre del año 2021, recurrió nuevamente ante la Superintendencia de Seguridad Social, solicitando la reconsideración del dictamen antes referido. Luego, previa nueva revisión del caso, fue resuelto mediante Resolución Exenta N° R-01-IBS-156319-2021, de 18 de noviembre 2021, confirmando su anterior pronunciamiento. Dicho dictamen fue notificado con igual fecha remitiéndose copia del dictamen al correo electrónico: kjimenezm1986@gmail.com.



Puntualiza que la Resolución Exenta N° R-01-UNRA-160833- 2021, de 25 de noviembre del año 2021, solo tuvo por finalidad rectificar el error en la selección digital de la Subcomisión de la COMPIN a la que debía dirigirse el dictamen antes referido, pues en el se seleccionó como destinatario a la Subcomisión Bío - Bío, debiendo ser la Subcomisión Concepción.

Concluye que la presente acción de protección fue interpuesta en contra de la resolución que sólo tuvo por finalidad la corrección de un error formal de otro anterior, lo que no puede servir para hacer renacer el plazo para ejercer la acción de protección, correspondiendo el rechazo del recurso por ser extemporáneo.

En cuanto al fondo del recurso indica que previo estudio de los antecedentes por parte de profesionales médicos del Departamento de Licencias Médicas de la Intendencia de Beneficios Sociales de la SUSESO, se resolvió, mediante RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-UME-112312-2021, de 28 de agosto del año 2021, confirmar el rechazo de la licencia médica. Lo anterior, por cuanto "...el reposo prescrito por la licencia médica N° 52328397-9, no se encontraba justificado. Esta conclusión se basa en que los antecedentes aportados no permiten establecer la existencia de incapacidad laboral temporal más allá del período de reposo ya autorizado de 167 días seguidos al postnatal parental y al postnatal de emergencia, los últimos 60 de ellos por este diagnóstico. Peritaje del 9/6/21 indica reposo no justificado, sin rol terapéutico. El informe médico aportado, no protocolizado, sin detalles de la evolución, de cambios o ajustes del tratamiento, de la funcionalidad y sin plan de tratamiento no permite desprender rol terapéutico de mayor reposo...".

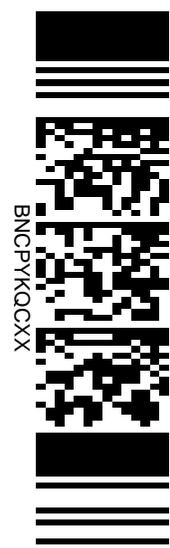


Añade que revisado el caso por la Psiquiatra Cynthia Zavala, se llegó a las siguientes consideraciones de orden técnico: "...Reposo continuo al PPP, FP 10/3/20, seguido a ello solicita 90 días de postnatal de emergencia y a continuación 107 días por alergia alimentaria y luego 60 días aceptados por psiquiatría licencias emitidas por psiquiatra AE libre elección. Sin GES. Peritaje indica reposo no justificado, sin rol terapéutico. IMT somero, no protocolizado e insuficiente para justificar rol terapéutico de mayor periodo de reposo. No acoge..."

Posteriormente la Resolución Exenta N° R-01-IBS-156319-2021, de 18 de noviembre del año 2021, confirmó el rechazo por cuanto: ".el reposo prescrito por la licencia médica N° 52328397-9, no se encontraba justificado. Esta conclusión se basa en que los antecedentes aportados, incluidos peritaje realizado el 09 de junio de 2021 y el informe médico fechado 09 de junio de 2021, no permiten establecer la existencia de incapacidad laboral temporal más allá del período de reposo ya autorizado. No se aportan nuevos antecedentes que permitan desvirtuar lo dictaminado previamente por este organismo fiscalizador. RESUELVO: Esta Superintendencia confirma el rechazo de la licencia médica N° 52328397-9, de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

Se deja constancia que, en contra de la presente resolución, la persona afectada podrá interponer, con nuevos antecedentes, un Recurso de Reposición ante esta Superintendencia, dentro del plazo de 5 días hábiles administrativos, contados desde la fecha de notificación de la presente Resolución, en los términos señalados en los artículos 59 y 25, de la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos."

Revisado, el caso nuevamente por el Psiquiatra Hernán Monasterio, se dejó constancia que no habían antecedentes



médicos que justifiquen el reposo y no se acoge la reconsideración.

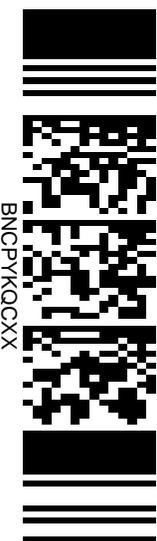
Hace presente que el 23 de noviembre de 2021, la COMPIN de la Región del Bio -Bio, Subcomisión Bio -Bio, solicitó la corrección de dictamen por cuanto la Subcomisión competente es la Subcomisión Concepción, lo que luego del desarchivo electrónico, este fue corregido mediante la Resolución Exenta N° R-01-UNRA-160833-2021, de 25 de noviembre del año 2021, corrigiendo el error administrativo, sin modificar en nada el pronunciamiento de fondo.

Sostiene que por lo expuesto, no existe actuación ilegal o arbitraria de parte de la Superintendencia de Seguridad Social, al confirmar por la resolución impugnada, el rechazo de las licencias médicas dispuestos por la Isapre Banmédica S.A. y que fuera ratificado por la COMPIN de la Región Metropolitana y finalmente por la Superintendencia de Seguridad Social.

Refiere que su representada actúa como institución fiscalizadora de las instituciones de previsión social, de tal forma que está exenta de cualquier vicio de ilegalidad o arbitrariedad.

Solicita que el presente recurso sea desestimado en todas sus partes, con costas.

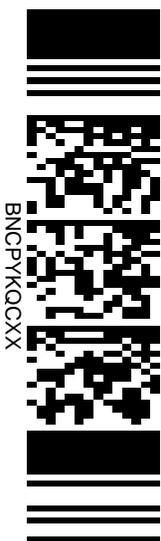
Informó Omar Matus de la Parra Sardá, abogado, en representación de Isapre Banmédica S.A., quien señala que los hechos descritos refieren a los requisitos de trámite y pago de una licencia médica, lo que dice relación con aquella garantía establecida en el numeral 18° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es decir “El derecho a la seguridad social”, expresamente excluida de la acción de protección. Que los hechos descritos en la presentación de autos y las peticiones que se formulan, exceden las materias que deben ser conocidas



por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, considerando además que según se desprende de la propia narrativa del recurso y de los antecedentes acompañados, no se justifica una situación de emergencia, ni un derecho indubitado que permitan omitir el procedimiento establecido en la ley.

Expone que a este respecto, el DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, en su artículo 194 contempla la existencia de un procedimiento administrativo especial que se aplica frente a casos de rechazos de licencias médicas. Dicho procedimiento, se encuentra explicitado en el D.S. N° 3, de Salud, de 1994 y en la Circular N° 71, de 2003, de la Superintendencia de Salud. Aquel y no éste, resulta la vía idónea para debatir la materia objeto de estos autos, toda vez que corresponde al procedimiento que se encuentra expresamente establecido por ley.

Expresa que, la Sra. Jiménez registra licencias médicas a contar del 10/03/21 por diagnóstico de Trastorno de adaptación, con un total de 120 días solicitados, de los cuales 60 días se encuentran autorizados. Con el objeto de mejor resolver los períodos de reposo solicitados se realizó peritaje el día 06/05/2021, el cual detalla. De acuerdo con esa información, las licencias médicas a partir del 09/05/2021 fueron rechazadas por reposo no justificado. Que, a la fecha la COMPIN ha ratificado el rechazo de las licencias médicas entre el 09/05/21 y el 07/07/21. En tanto, la Superintendencia de Seguridad Social confirmó el rechazo de la licencia N° 52328397, exponiendo el argumento. Que, la ISAPRE ha obrado en virtud de las facultades que le entrega la normativa vigente (D.S. 3/1984 y Ley N°20.585) y ha hecho uso de los instrumentos establecidos para una adecuada evaluación y pronunciamiento, sin que se configure un acto arbitrario ni ilegal. En este caso existe además el pronunciamiento



de las entidades competentes, que ha ratificado el rechazo de las licencias mencionadas anteriormente.

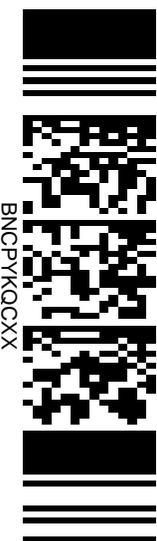
Sostiene que la sola presentación de una licencia médica no obliga a Isapre Banmédica S.A. a pagarla automáticamente, puesto que existe un marco normativa por el cual se rige para su evaluación y pronunciamiento, tales como el DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud, D.S. 3/1994 y Ley 20.585. Por tanto, Isapre Banmédica S.A. ha obrado en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 20. 585 y el decreto Supremo N° 3 de fecha 1984, sin que se configure una actuación ilegal. Además, la determinación de Isapre Banmédica S.A. de rechazar dichas licencias carece de arbitrariedad, toda vez que tiene como fundamento los antecedentes médicos, decisiones que han sido ratificadas por la COMPIN. Así se estipula en el artículo 16, 33 y artículo 48 del Reglamento de Licencias Médicas. Que, fiscalizar el legítimo uso de una licencia médica, importa determinar si existe una patología real que deba ser solucionada mediante reposo o sólo se trata de excusas para ausentarse del trabajo que no corresponde sean financiadas por la Isapre. Por lo expuesto la resolución que confirma el rechazo de la licencia médica de la Sra. Jiménez es un acto total y completamente ajustado a derecho, que no puede considerarse, en caso alguno, arbitrario. Por lo que solicita que este sea rechazado con costas.

Acompañó Licencias Médicas reclamadas; Resoluciones Compin que ratifican rechazo; Peritajes realizados, Resolución Suseso.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado 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 esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Entonces resultan ser requisitos indispensables, para que pueda prosperar la acción cautelar, los siguientes:

a) Que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada;

b) Que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión;

c) Que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y

d) Que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Segundo: Que, corresponde sea desestimada la alegación de improcedencia de la acción alegada, por versar sobre materias de seguridad social, pues de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, los derechos denunciados como amagados, los de los numerales 3 y 24 del artículo 19, sí se encuentran tutelados por ella y, además, porque este arbitrio procede siempre sin perjuicio de otras acciones jurisdiccionales o administrativas.

Tercero: Que, respecto al fondo, es del caso que la parte recurrente reprocha como ilegal y arbitraria Resolución Exenta N° R-01-UNRA-160833- 2021, dictada con fecha 25 de noviembre de 2021, por la Unidad Médica de esa Superintendencia, que resolvió *“el reposo prescrito por la licencia médica reclamada, no se*



encontraba justificado.”, confirmándose, en consecuencia, el rechazo de la licencia médica número 52328397-9, rechazada primigeniamente por la Isapre Banmédica.

Por su parte, la Superintendencia de Seguridad Social se ha excepcionado diciendo que resolvió como lo hizo previo estudio de los antecedentes allegados por la Compin, y en definitiva confirmó el rechazo de la licencia médica de que se trata, porque el reposo prescrito no se encontraba justificado, y no estaba avalado por los antecedentes médicos aportados.

Cuarto: Que, en relación a las licencia de que se trata, esto es, la signada con el número: 52328397-9, otorgada por 30 días a contar del 9 de mayo de 2021, cabe consignar que lo cierto es que el rechazo de la misma, primero por la Isapre, luego confirmado por la COMPIN, y luego por la SUSESO, se razona que existía un reposo injustificado y prolongado más allá del ya autorizado.

A este respecto, debe consignarse que en particular lo resuelto por la Superintendencia de Salud, respecto de la licencia médica de que se trata, carece de fundamentación, desde que no se afinca en antecedentes médicos del paciente, extraídos de un examen practicado a este, sino solo de la revisión de los antecedentes existentes de la carpeta administrativa elaborada en el proceso de revisión de la licencia médica de que se trata, lo que resulta especialmente cuestionable, desde que si existe informe del médico tratante del paciente que extendió la referida licencia médica.

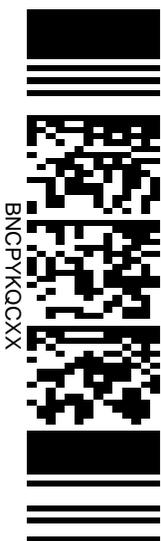
En efecto, como se ha resuelto en innumerables oportunidades por esta Corte, si la licencia médica extendida por un profesional a su paciente es acompañada del respectivo informe del médico tratante, máxime aún si este es un especialista



como ocurre en el caso de autos, para cuestionar ese reposo aparece como pertinente decretar la práctica de un peritaje médico, por profesional de la misma especialidad del que extendió la licencia cuestionada, para así poder contrarrestar, sea el diagnóstico, sea el tratamiento o la pertinencia del reposo o la extensión de este, lo que le permitiría a la SUSESO, en su caso adoptar una decisión fundada, ya para aprobar, rechazar o reducir la referida licencia, para lo cual la recurrida está facultada legalmente para decretar el peritaje aludido.

Quinto: Que, aparte de lo recién explicitado cabe considerar lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 3 que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, y que, en lo pertinente, preceptúa: “La Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la Isapre, en su caso, podrán rechazar o aprobar las licencias médicas; reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa. En todos estos casos se dejará constancia de la resolución o pronunciamiento respectivo, con los fundamentos tenidos a la vista para adoptar la medida, en el formulario digital o de papel de la respectiva licencia”, como asimismo lo ordenado en su artículo 21: “Para el mejor acierto de las autorizaciones, rechazos, reducción o ampliación de los períodos de reposo solicitados y otras modificaciones a las licencias, la Compin, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE correspondiente, podrán disponer de acuerdo con sus medios, alguna de las siguientes medidas:

- a) Practicar o solicitar nuevos exámenes o interconsultas;
- b) Disponer que se visite al trabajador en su domicilio o lugar de reposo indicado en el formulario de licencia, por el funcionario que se designe;



c) Solicitar al empleador el envío de informes o antecedentes complementarios de carácter administrativo, laboral o previsional del trabajador;

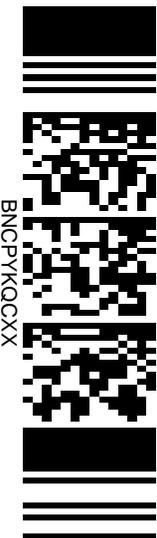
d) Solicitar al profesional que haya expedido la licencia médica que informe sobre los antecedentes clínicos complementarios que obren en su conocimiento, relativos a la salud del trabajador;

e) Disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica.”

Sexto: Que, del mérito de los antecedentes aparejados, fluye que la decisión adoptada por la recurrida no aparece apoyada en ningún elemento de convicción que la avale, sino solo la decisión que aparece recurrida, se constituye, en una mera revisión de antecedentes escritos, ello más allá, de la insuficiencia de los antecedentes para hacer variar lo resuelto.

Ante tal escenario, fáctico y el derecho vigente recién transcrito, resulta que el quehacer de la recurrida no se ajustó a la normativa aplicable al caso, en razón de no detallar los fundamentos de su determinación, como también por no disponer nuevos exámenes o una evaluación médica, a fin de determinar la situación clínico-médica y de salud de la recurrente, a la época coetánea a aquella de las licencias médicas, la cual obviamente no es la misma que pudiere esta hoy detentar.

Conforme a lo expuesto, tanto la ausencia de justificación, como la circunstancia de no haber sometido a la paciente a nuevos exámenes, controles o una evaluación clínica por los servicios administrativos competentes, son mecanismos que debieron considerarse, antes de resolver el asunto en sede administrativa, diligencias imprescindibles para objetivar el diagnóstico y no dejarlo sujeto a la mera determinación de los

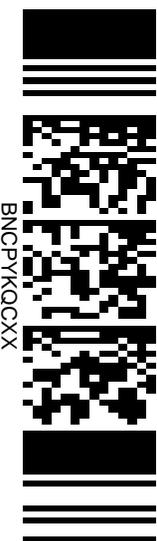


entes recurridos, con la subsecuente falta de pago de las licencias médicas correspondientes, puesto que, como a toda la Administración, la vincula el principio de exhaustividad al reunir los antecedentes en que basará su decisión.

Séptimo: Sin perjuicio de lo ya expresado cabe dejar establecido que la licencia médica previa de la recurrente, que tiene el mismo diagnóstico y está acompañada por certificado médico del mismo médico especialista tratante, esto es aquella N° 51031803, que fijaba reposo entre el 9 de abril de 2021, al 8 de mayo de 2021, fue aprobada habiéndose realizado a la recurrente un peritaje médico, realizado por la isapre con fecha 6 de mayo de 2021, y que justificaba el reposo entre tales fechas, y en su caso, la licencia médica cuestionada en la especie, es la N° 52328397-9, otorgada por 30 días a contar del 9 de mayo de 2021, esto es, sólo tres días después del peritaje médico.

De lo anterior cabe concluir que el peritaje médico, de fecha 6 de mayo, si bien sirvió para justificar el reposo y aprobar la licencia médica anterior, importa también, una análisis clínico de la recurrente practicado, casi al inicio de la licencia médica rechazada, esto es aquella que iniciaba el 9 de mayo de 2021.

Octavo: De lo que se viene indicando, y en el escenario señalado, se advierte que, al confirmar la recurrida el rechazo de la licencia médica de la recurrente, implica de parte de dicha autoridad el desempeño de una facultad formal simplemente potestativa, con desconocimiento de la certeza y seguridad jurídica a que la ciudadanía tiene derecho, al ejercitar sus prerrogativas, en concreto, como lo hizo la recurrente desde su primera presentación, ante la autoridad administrativa, ello desde que se hallan involucradas garantías primordialmente protegidas por el constituyente, como la vida y la salud de las personas.



En consecuencia, al proceder la recurrida de la manera que se viene diciendo, su decisión se torna en arbitraria, por carecer de la fundamentación adecuada para decretar el rechazo de la licencia médica extendida a la recurrente.

Noveno: Que, en consecuencia, resulta que el actuar de la recurrida, consistente en confirmar el rechazo de la licencia médica, deriva en arbitrario, y afecta el derecho de propiedad de la recurrente, desde que le impide, a consecuencias del rechazo de la licencia de que se trata, hacerse acreedor del subsidio que la licencia lleva aparejado, mermándose así, su patrimonio personal.

En razón de lo que se viene diciendo, se acogerá la presente acción constitucional, de la manera que se dirá.

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 decide que:

I.- Se desestima, sin costas, la alegación de extemporaneidad planteada por la SUSESO.

II.- **SE ACOGE, con costas,** la acción de protección presentada por Karem Fabiola Jiménez Muñoz, en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, en cuanto por la Resolución Exenta N° R-01-UNRA-160833- 2021, dictada con fecha 25 de noviembre de 2021, que rechazó el recurso de reposición interpuesto, y de este modo confirmó el rechazo de la licencia médica número N° 52328397-9, la que en consecuencia se tiene por aprobada, debiendo la Superintendencia de Seguridad Social disponer el inmediato pago de esta licencia médica.



Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Reacción del ministro señor Rafael I Andrade Díaz.

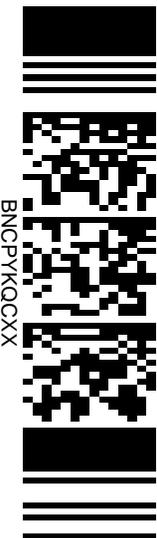
No firma el ministro suplente señor Rodrigo Carvajal Schnettler, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en su suplencia.

Rol Protección 15.240-2021



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Rafael Andrade D. Concepcion, nueve de marzo de dos mil veintidós.

En Concepcion, a nueve de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.