

Santiago, once de julio de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero a sexto, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que la abogada María del Pilar Rosas ha interpuesto la presente acción de protección de garantías constitucionales en favor de Jimmy Ricardo Davis Castillo y en contra de la Isapre Nueva Mas Vida S.A, en razón de haberle puesto término al contrato de salud del afiliado a través de una decisión unilateral fundada en que, estando con licencia médica, ejerció sus labores, percibió ingresos e incumplió el reposo prescrito lo que redundaba en haber impetrado beneficios que no le correspondían.

Afirma la recurrente que en la comunicación enviada la isapre no detalla los hechos, circunstancias o antecedentes en que se fundamenta la causal que invoca y menos los acredita, simplemente los menciona de manera muy genérica y ambigua, lo que torna la decisión de la Isapre ilegal y arbitraria, señalando que vulnera las garantías constitucionales establecidas en los numerales 3, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita se deje sin efecto el término unilateral de contrato de salud.



Segundo: Que la sentencia recurrida, para rechazar la acción constitucional interpuesta, señala que no se ha acreditado en autos la existencia de un derecho indubitado, motivo por el cual esta no es la vía idónea para hacer valer su pretensión, toda vez que la petición del recurrente, requiere la evaluación de prueba que debe ser allegada por las partes, lo que debe realizarse en un juicio de lato conocimiento, como es el contemplado en los artículos 117 del D.F.L. N° 1 de 2005.

Tercero: Que la recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos al deducir la acción constitucional y subraya que la Isapre adoptó la decisión impugnada sobre la base de las liquidaciones de sueldo, que fueron emitidas por su empleador con un error en cuanto a los días trabajados. Destaca que la recurrida actuó arbitrariamente puesto que, habiendo podido rechazar de manera inmediata las licencias médicas, sobre la base de la disconformidad advertida, procedió igualmente a emitir el pago respectivo, para posteriormente poner término al contrato de salud, omitiendo realizar otras acciones necesarias para acreditar el supuesto argüido a efectos de poner término al contrato.

Cuarto: Que son hechos asentados en autos, conforme dan cuenta los contratos de trabajo aparejados al proceso y no objetados, que el actor fue contratado para



desempeñar la función de Gerente de Administración de empresas del giro de la construcción, siendo excluido de la limitación de jornada puesto que sus labores las desarrollaba sin limitación superior inmediata.

Asimismo, quedó acreditado en autos que los empleadores del actor, Davis Ltda. e Inmobiliaria Davis Ltda. solicitaron con fecha 4 de mayo del año 2021 la devolución del pago de las cotizaciones de salud de enero, febrero y marzo del mismo año señalando que el actor, en dicho período, se encontraba con licencia médica, por lo que no correspondía el pago de éstas.

Quinto: Que no existe discusión en autos que el recurrente fue sometido con fecha 4 de enero de 2021 a una cirugía denominada artroplastia de cadera, cuya recuperación requirió reposo por dos meses, esto es desde la citada fecha hasta el 4 de marzo del mismo año.

Al respecto, resulta ilustrativo tener presente lo señalado respecto de esta patología por la "Guía de Práctica Clínica de Endoprótesis Total de Cadera en Personas de 65 años y más con Artrosis de Cadera con Limitación Funcional Severa" (Ministerio de Salud 2010) que indica que cuando la artrosis de cadera produce un dolor importante que incluso puede persistir en reposo y una limitación funcional severa, se utiliza como medida terapéutica la cirugía de reemplazo articular o endoprótesis total de cadera, el procedimiento quirúrgico



consiste en extraer el hueso y cartilago de la cadera dañados, para luego reemplazarlos por componentes protésicos, precisando que la rehabilitación puede durar hasta los tres meses luego de la cirugía.

Sexto: Que, a efecto de dilucidar la controversia de fondo, es pertinente señalar que una licencia médica es un beneficio que permite a los trabajadores ausentarse de su trabajo, sin dejar de percibir remuneración en el caso de funcionarios públicos, o bien, un subsidio por incapacidad laboral calculado con relación a ella y a las remuneraciones sobres las cuales ha cotizado para salud. Este derecho de ausencia tiene como contrapartida, la obligación de guardar reposo conforme la indicación médica, estándole prohibido la realización de labores remuneradas en ese lapso, y su incumplimiento, acarrea la pérdida de los beneficios que de ella devienen. El artículo 55 del Decreto N° 3 de 1985 de Salud, Reglamento de Licencia Médicas, señala, a este respecto, que el trabajador está obligado a devolver los subsidios mal percibidos para lo cual la entidad pagadora del subsidio lo comunicará al empleador para los fines estatutarios o laborales a que haya lugar, ello sin perjuicio de la denuncia de los hechos a la justicia ordinaria si procediere.

Séptimo: Que, por otra parte, y tratándose de las facultades para poner término al contrato de salud por



parte de la Isapre, de conformidad al artículo 201 N° 3° del D.F.L N° 1 de 2005 de Salud, la norma expresa que: *"La Institución sólo podrá poner término al contrato de salud cuando el cotizante incurra en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: ... 3.- Impetrar formalmente u obtener indebidamente, para él o para alguno de sus beneficiarios, **beneficios** que no les correspondan o que sean mayores a los que procedan. Igual sanción se aplicará cuando se beneficie a un tercero ajeno al contrato."*

Que la expresión "*beneficios*", contenida en la disposición transcrita, analizada en el contexto de la norma en que se inserta, es demostrativa de una consecuencia económica y dice relación con la totalidad de los beneficios que pueda obtener el cotizante durante la vigencia del contrato de salud y, si bien el subsidio a que da derecho la licencia médica, está inmerso dentro de ese concepto económico, la regulación contenida en el artículo 55 del Reglamento de Licencias Médicas le otorga un efecto diverso cuando se trate del quebrantamiento del reposo, que consiste en la devolución de la remuneración o subsidios indebidamente obtenidos, según sea el caso, y sin perjuicio de otras responsabilidades que puedan ser determinadas por la justicia ordinaria.

Octavo: Que, en primer lugar corresponde precisar que siendo la conducta imputada al recurrente la



prevista en el artículo 55 a) y b), del Decreto N° 3 del Ministerio de Salud, correspondía aplicar la sanción prevista en esta norma, esto es, la devolución de los subsidios mal percibidos y no la del numeral 3 del artículo 201 del D.F.L N° 1 de 2005 de Salud, que faculta para el término unilateral del contrato de salud.

Sin perjuicio que lo dicho ya constituye un motivo suficiente para acoger el recurso de protección, es insoslayable señalar que los antecedentes esgrimidos por la recurrida resultan febles e insuficientes para acreditar la realización, por parte del actor, de labores remuneradas durante el reposo médico, puesto que, conforme da cuenta la Guía Clínica citada en el considerando cuarto, el tipo de cirugía al que fue sometido el recurrente es altamente invasiva, puesto que implica el reemplazo de una pieza ósea fundamental para que una persona se sostenga en pie, por lo que requiere de un período de rehabilitación que puede alcanzar los tres meses a partir de la operación, lo que de acuerdo a las máximas de la experiencia torna en justificado e incompatible el reposo laboral postoperatorio con el trabajo remunerado que desarrollaba, el que por el giro de la empresa empleadora, construcción, permite colegir que era parte de las labores del actor acudir a terreno a visitar las obras, actividad incompatible con el reposo requerido por su dolencia.



Noveno: Que, conforme a lo que se viene razonando, el actuar de la recurrida resulta ilegal, al aplicar una sanción que no corresponde con la infracción imputada, y además arbitrario, al afirmar su determinación en antecedentes que resultan débiles e insuficientes para dar por acreditada la transgresión atribuida así como para justificar la decisión adoptada, circunstancias que amenazan el legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley, de manera tal que el arbitrio de marras debe ser acogido, en los términos que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone 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 doce de julio de dos mil veintiuno, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección disponiéndose que la recurrida debe mantener vigente el contrato de salud con Jimmy Ricardo Davis Castillo en los mismos términos pactados.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 49.411-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro



Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con feriado legal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, once de julio de dos mil veintidós.

En Santiago, a once de julio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

