I.C.A. de Valparaíso.
Cgv

Valparaíso, doce de enero de dos mil veintidós.

**VISTO:**

A folio 1 comparece don Pablo Alejandro Pérez Ojeda, abogado, en representación de don Leonardo Díaz Sass, médico cirujano, deduciendo recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, representada legalmente por doña María Soledad Martínez Herrera, y del Instituto de Seguridad del Trabajo, representado legalmente por don Rodolfo García Sánchez, por el acto ilegal y arbitrario emanado de la primera de las recurridas, consistente en la dictación de la Resolución Exenta N° R-01-F-113891-2021 de 31 de agosto de 2021, en virtud de la cual rechazó el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Díaz; declarando que éste actuó voluntariamente por automarginarse de la cobertura de las prestaciones de la Ley 16.744.

Señala que el 20 de mayo del año 2020, el Dr. Leonardo Díaz Sass, profesional funcionario, con desempeño en el Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar, presentó malestar general, con presencia de gran mayoría de los síntomas asociados al virus de COVID-19, razón por la cual pidió permiso administrativo en su lugar de trabajo, en el cual había tratado un sin número de pacientes infectados con dicho virus. Al no lograr obtener que le realizaran una prueba de PCR, se trasladó al servicio de urgencias de la Clínica Reñaca, la cual estaba llena, situación que en definitiva llevó al Dr. Díaz a tomar la decisión de acudir a la Clínica Valparaíso a objeto de obtener dicho examen, y de esta forma tener certeza acerca de su condición de salud.

Refiere que desde el comienzo del peregrinar de su representado por los referidos laboratorios y centros de salud, no se tenía la certeza de ser paciente COVID -19 positivo. Sucesivamente, la condición general del médico fue empeorando y al momento de ingresar al Servicio de Urgencias de la Clínica Valparaíso, el 20 de Mayo de 2020, presentaba la gran mayoría de los síntomas sugeridos y descritos en la literatura médica de dicha patología. Es así como de forma inmediata, tal como se aprecia en la Ficha de Ingreso Médico N° 44804 de dicha Clínica, se procede a activar la Ley de Urgencias y a derivarlo a la Unidad de Tratamientos Intensivos (UTI), en donde se manejó de forma inmediata el diagnóstico de infección de Coronavirus y sospecha de neumonía por Covid-19, lo cual se confirmó al día siguiente, siendo coincidente con el empeoramiento y gravedad del estado de salud de su representado, siendo trasladado en estado Grave a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Valparaíso, estadía que se prolongó hasta el 11 de junio del año 2020, siendo dado de alta con los diagnósticos de neumonía Covid -19 sobre infectada,

GGWXLPFWLR

ventilación mecánica invasiva, insuficiencia renal aguda resuelta e hipertensión arterial.

Hasta esa fecha el IST aún no lo registraba como contacto estrecho, según el registro de Prevención de Riesgo del Hospital Gustavo Fricke, siendo reportado el 15 de Junio de 2020, quedando ingresado en el IST días posteriores, después que el funcionario ya había pasado todo el proceso de crisis de Covid-19.

Señala que el motivo del rechazo del recurso de reposición deducido por su representado obedeció únicamente al hecho de haber concurrido éste a un centro de salud privado en el contexto de atención de urgencia por un cuadro de COVID-19, negándose a asumir el Instituto de Seguridad Social (IST) los gastos médicos de hospitalización producto de enfermedad profesional que éste padeció, contraviniendo tanto su propios dictámenes, así como la legislación vigente, vulnerando los derechos a la integridad física y psíquica e igualdad ante la ley, amparados en el artículo 19 n°1 y 2 de la Constitución Política de la República.

Solicita se acoja el presente recurso, se declare ilegal y arbitraria la decisión de la Superintendencia de Seguridad Social que rechaza la reposición deducida, y se ordene a la misma dejar sin efecto la Resolución Exenta N° R-01-F-113891-2021 de 31 de agosto del año 2021, y al Instituto de Seguridad del Trabajo dar cumplimiento a la cobertura de los gastos médicos de hospitalización del recurrente, con costas.

A folio 8, evacúa informe el Instituto de Seguridad del Trabajo, señalando que el actor carece absolutamente de legitimación pasiva para recurrir, desde que según se desprende del propio libelo recursivo, identifica la ilegalidad y/o arbitrariedad en la Resolución Exenta N° R-01-F-113891-2021 de la Superintendencia de Seguridad Social, careciendo el Instituto de Seguridad del Trabajo de facultades para modificar o dejar sin efecto dicho un acto administrativo dictado por otra entidad, conforme se desprende de los artículos 30, 31 y 38 de letra f) de la Ley N° 16.395, normativa que otorga la autoridad técnica de control de las instituciones de previsión a la Superintendencia de Seguridad Social, de tal forma que las Mutualidades de Empleadores, entre las que se encuentra su representada, quedan sujetas a las instrucciones y decisiones que ésta adopte en el ejercicio de sus funciones, habiendo actuado dicho Organismo dentro del marco de sus atribuciones legales.

Estima además, que la presente acción es improcedente, por cuanto la única materia sobre la que versa el asunto, dice relación con un aspecto específico del sistema chileno de seguridad social, a saber, el subsistema correspondiente al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales y, específicamente, respecto a la procedencia de las causales de excepción, consignadas en la letra e) del artículo 71 del D.S. 101, de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, materia que pertenece al

GGWXLPFWLR

ámbito de la garantía constitucional del derecho a la Seguridad Social, contenido en el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, derecho no contenido entre aquellos enumerados en el inciso primero del artículo 20 de la carta fundamental y, por tanto, expresamente excluido del ámbito de protección de la presenten acción constitucional. En consecuencia, no es admisible la presente acción de protección, ni siquiera frente a una eventual amenaza o perturbación del mismo; debiendo por tanto el afectado acudir a los mecanismos previstos por el legislador en resguardo de las coberturas que considere en derecho le correspondan, mecanismo que en el caso de autos, se encuentra regulado en los artículos 77 y 77 bis de la ley N° 16.744, razón por la que solicita el rechazo del recurso con expresa y ejemplificadora condena en costas.

A folio 13, evacua informe la Superintendencia de Seguridad Social, señalando que el recurso fue deducido en forma extemporánea, desde que el Sr. Díaz presentó un primer reclamo en contra de IST, solicitando el reembolso de los gastos en que incurrió en la Clínica Red Salud Valparaíso, el 16 de diciembre de 2020, y luego, ante la Superintendencia, solicitando la reconsideración de la citada Resolución Exenta N° R-01-UJU-54807-2021 el 11 de mayo de 2021, de manera que habiendo deducido la presente acción el 30 de septiembre de 2021 ha excedido con creces el plazo de 30 días corridos previsto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, desde su segunda presentación a ese Servicio.

En subsidio de lo anterior solicita que se declare improcedente la presente acción de protección, por cuanto la materia sobre la que realmente versa dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que no está amparado por la acción cautelar que motiva estos autos.

Finalmente, en subsidio de las alegaciones anteriores, y en cuanto al fondo de la acción deducida, refiere que, según prevé la Ley N° 16.744, las prestaciones que sean necesarias otorgar a consecuencia de un accidente o enfermedad calificada como de origen laboral, deben ser otorgadas por el organismo administrador al que esté afiliado el empleador, ya que de lo contrario se configura una situación de marginación de la cobertura del Seguro de la Ley Nº 16.744. Por ello, se ha estimado que si un trabajador –que no se encuentra en la situación excepcional prevista en la letra e) del artículo 71, del D.S. Nº 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social –, en forma voluntaria requiere prestaciones médicas a alguna institución a través del sistema de salud común al que se encuentra afiliado, los gastos incurridos por dichas prestaciones no son reembolsables por parte de los organismos administradores del Seguro de la Ley Nº 16.744, manteniendo el derecho a percibir el subsidio por incapacidad laboral que corresponda, por parte del respectivo organismo administrador. Sin embargo, la determinación del número de días de reposo que

GGWXLPFWLR

corresponde otorgar por el accidente o enfermedad de origen laboral que afecte al trabajador, es una prerrogativa que corresponde exclusivamente al referido organismo administrador.

Agrega que en el caso específico del recurrente, se tuvieron a la vista los antecedentes aportados por la citada Mutualidad, en que informa que calificó la patología de Covid-19 que padeció el Sr. Díaz, como enfermedad profesional, según da cuenta el informe de fundamentos de calificación de la patología y RECA aportados. Asimismo, señalan que el caso del Sr. Díaz fue informado inicialmente como contacto estrecho por la autoridad sanitaria, registrándose esta circunstancia con fecha 18 de junio de 2020 en sus registros. Sin embargo, a esa fecha, el afectado ya se encontraba de alta de la clínica Red Salud Valparaíso, de acuerdo a lo indicado por el propio Sr. Díaz en su presentación, en que señala haber sido dado de alta el día 11 de junio de 2020.

Por su parte, respecto a las licencias médicas a que hace mención el Sr. Díaz en su presentación, indica dicho Instituto que hasta la fecha no han sido recibidas y, de acuerdo a lo que el facultativo manifiesta en su reclamación, éstas fueron autorizadas por la Isapre Vida Tres.

En cuanto al reembolso de gastos incurridos en la citada clínica, la referida Mutualidad señala que se procedió al análisis de la documentación referida a la cuenta de la clínica por la atención particular que recibió el Sr. Díaz, estableciéndose que en este caso no resulta procedente la devolución de dichos gastos, toda vez que el paciente no se encontraba en la situación de excepción al que se refiere el artículo 71 letra e) del D.S. N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, automarginándose del Seguro Social de la Ley N° 16.744, encontrándose en ese estado a partir del cuarto día de su atención, donde no medió solicitud alguna de traslado al centro médico del Organismo Administrador de la Ley 16.744, que correspondiere en el caso del Sr. Díaz.

Agrega que se debe considerar que la pretensión del recurrente en orden a determinar la procedencia o no de los reembolsos médicos solicitados, en atención a la patología que padeció, fuera de no tener fundamento fáctico de orden médico-laboral, claramente desborda los límites de aplicación de la acción de protección, debiendo ser reclamado judicialmente en un procedimiento ordinario declarativo ante el tribunal que resulte competente de acuerdo con nuestra legislación, proceso judicial en que las partes tengan oportunidad de hacer valer sus puntos de vista y ofrecer y presentar las probanzas que estimen pertinentes.

A folio 14 se ordena traer los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en cuanto a la improcedencia de la presente acción constitucional alegada por ambas recurridas, será desestimada, en mérito de los dispuesto en los artículos 20 y 76 de la Constitución Política de la República y 54 de la Ley N° 19.880, en orden a que los

GGWXLPFWLR

tribunales de justicia tienen plena competencia para conocer y resolver eventuales amenazas, perturbaciones o privaciones a los derechos fundamentales, sin que una norma de inferior jerarquía a la Carta Fundamental, pueda inhibir a esta Corte de ejercer dicha competencia.

**SEGUNDO:** Que, de la misma forma, será desestimada la extemporaneidad alegada por la Superintendencia de Seguridad Social, teniendo únicamente presente que la afectación que funda el recurso de protección, consiste precisamente en el rechazo a la cobertura derivada de las atenciones que se brindó al recurrente con motivo de su afección por Covid-19. De modo tal que la eventual conculcación a las garantías fundamentales que aquél esgrime, se ha mantenido en el tiempo, por lo que el arbitrio se presentó dentro del plazo establecido en el Auto Acordado sobre la materia.

**TERCERO**: Que, en cuanto al fondo, ha de tenerse presente que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, tiene por objeto amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en el artículo 20 de dicha Carta fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio. Atendida la especial naturaleza del presente recurso, 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; que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad estén comprobados y que como consecuencia de ello haya existido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente su artículo 20. Por último, ha de tenerse presente que el recurso de protección es una institución de carácter cautelar y no declarativa de derechos.

**CUARTO:** Que, lo que se reclama por el recurrente, es el pronunciamiento de la Resolución Exenta N° R-01-F-113891-2021 de la Superintendencia de Seguridad Social, de 31 de agosto de 2021, en virtud de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto por su parte, declarando que éste actuó voluntariamente al no acudir al correspondiente prestador de los servicios sanitarios, automarginándose de la cobertura de las prestaciones de la Ley 16.744 y, la determinación del Instituto de Seguridad Social en orden a negarse a cubrir los gastos médicos en que el Sr. Díaz incurrió por su tratamiento Covid-19 en la Clínica Valparaíso.

**QUINTO:** Que, la recurrida Instituto de Seguridad del Trabajo, señala que carece facultades para modificar o dejar sin efecto una resolución emanada de otro organismo, como lo es la Superintendencia de Seguridad Social, a la que le corresponde la autoridad técnica de control de las instituciones de previsión, según disponen los artículos

GGWXLPFWLR

30, 31 y 38 de letra f) de la Ley N° 16.395, no habiéndose ceñido el recurrente a las normas pertinentes de la Ley 16.744.

En tanto la recurrida Superintendencia de Seguridad Social alega que según prevé la Ley 16.744, las prestaciones que sean necesarias otorgar a consecuencia de un accidente o enfermedad calificada como de origen laboral, deben ser otorgadas por el organismo administrador al que esté afiliado el empleador, ya que de lo contrario se configura una situación de marginación de la cobertura del Seguro de la Ley Nº 16.744.

Que en el presente caso se tuvo en cuenta para resolver, los antecedentes aportados por la Mutual de Seguridad, que informa que calificó la patología de Covid-19 que padeció el Sr. Díaz, como enfermedad profesional, según da cuenta el informe de fundamentos de calificación de la patología y RECA aportados. Asimismo, que el caso del Sr. Díaz fue informado inicialmente como contacto estrecho por la autoridad sanitaria el 18 de junio de 2020 conforme sus registros, fecha en que el afectado ya se encontraba de alta de la clínica Red Salud Valparaíso, de acuerdo a lo indicado por el propio Sr. Díaz en su presentación, en que señala haber sido dado de alta el día 11 de junio de 2020.

Que, las licencias médicas a que hace mención el Sr. Díaz, no han sido recibidas por dicho Instituto y, de acuerdo a lo que el facultativo manifiesta en su reclamación, éstas fueron autorizadas por la Isapre Vida Tres.

Que, por último, en cuanto al reembolso de gastos incurridos en la citada clínica, la referida Mutualidad señala que se procedió al análisis de la documentación referida a la cuenta de la clínica por la atención particular que recibió el Sr. Díaz, estableciéndose que en este caso no resulta procedente la devolución de dichos gastos, toda vez que el paciente no se encontraba en la situación de excepción al que se refiere el artículo 71 letra e) del D.S. N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, automarginándose del Seguro Social de la Ley N° 16.744. A mayor abundamiento, los citados antecedentes médicos, señalan que el recurrente no se encontraba en riesgo vital al requerir atención médica de primera instancia, encontrándose en ese estado a partir del cuarto día de su atención, donde no medió solicitud alguna de traslado al centro médico del Organismo Administrador de la Ley 16.744, que correspondiere en el caso del Sr. Díaz.

**SEXTO:** Que, lo que pretende en definitiva el recurrente es el reembolso del copago de los gastos médicos en que incurrió como consecuencia de su internación y tratamiento de la enfermedad Covid 19 en la Clínica Valparaíso, lo que claramente excede los límites del recurso de protección, toda vez que, si bien la Mutual de Seguridad reconoce la calidad de enfermedad profesional y de contacto estrecho respecto del Sr. Díaz, dicha declaración no constituye un derecho indubitado que ampare al recurrente para exigir el copago de los gastos médicos en que incurrió, los que ya fueron reembolsados por su

GGWXLPFWLR

Isapre, desde que se encuentra discutida la oportunidad en que éste informó su situación a la Mutual, así como si se encontraba en riesgo vital al momento de su ingreso a la Clínica Valparaíso que permita entender que se encontraba en la situación de excepción prevista en el artículo 71 letra e) del D.S. N° 101 de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y no en la de auto marginación del Seguro Social de la Ley N° 16.744, así como la procedencia y monto de los gastos que solicita, todo lo que debe ser materia de un procedimiento ordinario declarativo ante el tribunal que resulte competente de acuerdo con nuestra legislación, proceso judicial en que las partes tengan oportunidad de hacer valer sus puntos de vista y ofrecer y presentar las probanzas que estimen pertinentes.

**SÉPTIMO:** Que lo antecedentes aportados en este recurso, son claramente insuficientes para zanjar las cuestiones controvertidas, lo que determina que en la especie no exista un derecho indubitado que justifique proceder mediante la vía extraordinaria del recurso de protección, tratándose de una acción que busca la declaración de derechos y siendo ello de lato conocimiento, lo pretendido escapa al propósito, objetivo y naturaleza del recurso de protección, se desestimará el presente recurso.

Por estas consideraciones y lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección deducido en favor de don Leonardo Díaz Sass, en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, y del Instituto de Seguridad del Trabajo.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra Sra. María del Rosario Lavín Valdés.

No firma la Ministra Suplente Sra. Parra, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber concluido sus funciones en este Tribunal de Alzada.

**N°Protección-43568-2021.**

Maria del Rosario Lavin Valdes
Ministro
Fecha: 12/01/2022 13:19:06

Fabian Elorriaga De Bonis
Abogado
Fecha: 12/01/2022 13:19:07

GGWXLPFWLR

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Maria Del Rosario Lavin V. y Abogado Integrante Fabian Elorriaga D. Valparaiso, doce de enero de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a doce de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

GGWXLPFWLR

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.