Arica, diez de agosto de dos mil veinte.

VISTO:

Compareció Luis Alejandro Alfaro Araya, en favor de Zenón Alfredo Alfaro Ramírez, docente, cédula nacional de identidad número 5.798.787-1, con domicilio en Nora Iglesias N° 509, block C, departamento 43, comuna Arica, e interpuso recurso de protección de garantías constitucionales en contra de la Superintendencia de Seguridad Social y la Isapre Banmédica, debido a que de manera unilateral y sin fundarse en antecedentes objetivos comprobables, rechazaron la licencia médica N°37683680, concluyendo que el reposo prescrito por los profesionales médicos no se encontraba justificado a contar del veintisiete de abril del presente año, conculcando con su actuar ilegal y arbitrario las garantías fundamentales previstas en los numerales 1, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Funda su arbitrio procesal señalando como antecedentes previos, que el recurrente se desempeña como docente en el Liceo Politécnico de Arica desde el catorce de abril de mil novecientos setenta y cinco hasta la fecha, y en el año dos mil dieciséis, tras cumplir 65 años, se acogió al plan de incentivo al retiro voluntario conforme a la Ley N° 20.976, quedando seleccionado como beneficiario para el año dos mil diecisiete, situación que no se ha concretado.

Agrega que el recurrente padece diabetes mellitus tipo 2 desde el año dos mil doce, requiriendo de insulina lenta desde el año dos mil trece y el seis de abril del año dos mil diecisiete fue diagnosticado con un hepatocarcinoma, sin posibilidad quirúrgica, indicando el doctor Max Schorwer tratamiento de radioterapia, sin embargo, con el transcurso del tiempo le aparecieron nuevos nódulos en la zona abdominal, por lo que fue derivado a la Unidad del Dolor dependiente del Hospital Doctor Juan Noé, para efectuar cuidados paliativos, siendo controlado desde el veintitrés de enero de dos mil diecinueve por la doctora Ana Miles.

Sostiene que la Isapre Banmédica, en la que mantiene el plan de salud “BHPAUS HOMBRE UNICO PREMIUM 5”, le informó el veintidós de junio del presente año, que decidió confirmar el rechazo de la licencia médica N° N°37683680, concluyendo que el reposo prescrito por los profesionales médicos no se encontraba justificado a contar del veintisiete de abril del presente año.

Indica que el acto recurrido lo dejó en un estado de desamparo y angustia que no contribuye a su diagnóstico de cáncer, sintiéndose perjudicado por el sistema que no lo protege como ser humano, pues se le exige jubilar por invalidez, situación imposible, ya que el diagnóstico de hepatocarcinoma ocurrió varios meses después de iniciado su proceso de jubilación por vejez. Agrega que el reposo del que se le está privando busca evitar un deterioro mayor de su salud.

Alega que el acto ilegal y arbitrario descrito, conculca sus garantías constitucionales previstas en los artículos 1, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, careciendo de fundamento, pues no se indican las razones médicas por las que se llega a la convicción de rechazar el recurso de reposición y, consecuentemente, el pago del subsidio de las licencias médicas respectivas.

Pide que se adopten las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho, ordenando a la Superintendencia de Seguridad Social y a la Isapre Banmédica el pago de la licencia médica.

En su oportunidad, la Superintendencia de Seguridad Social informó al tenor del presente recurso y en lo principal alegó su improcedencia por haber sido

HCVXOTXBST

interpuesto extemporáneamente, pues el recurrente sólo ejerció el presente recurso el veintiuno de julio de dos mil veinte, esto es, cuando el plazo fatal de 30 días corridos estaba con creces vencido, toda vez que el amparado ya tenía conocimiento de la situación planteada, al menos, con fecha nueve de junio del año en curso, cuando la COMPIN de la Región de Arica Y Parinacota resolvió su recurso de reposición, confirmando el rechazo de su licencia médica, por lo que transcurrieron más de 30 días desde que el recurrente tuvo conocimiento cierto de la situación por la cual recurre en autos.

Añade que el hecho de haber reclamado ante la recurrida no significa que el plazo para deducir el recurso de protección se suspenda, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución, dicho recurso se debe ejercer sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. En consecuencia, si el recurrente estimaba que la resolución de la COMPIN, que rechazó la licencia en comento adolecía de un vicio de ilegalidad y arbitrariedad, debió recurrir de protección tan pronto tuvo noticia o conocimiento cierto de los mismos, sin perjuicio de los demás derechos que podía hacer valer, entre ellos, reclamar ante la Superintendencia de Seguridad Social.

Por lo expuesto, colige que el recurso deducido, contrariando su naturaleza y finalidad, se utiliza como una última instancia de reclamación para obtener la autorización de la licencia médica, la que, por razones médicas, fue rechazada en todas las instancias administrativas previstas en el ordenamiento jurídico.

De forma subsidiaria, solicita se declare la improcedencia del recurso, por cuanto la materia sobre la que versa incide en un aspecto específico del derecho a la seguridad social, reconocido y garantizado a todas las personas en el artículo 19 Nº 18 de la Constitución, derecho que no está contemplado en la numeración taxativa que realiza el artículo 20 de la Carta Fundamental y, por lo tanto, no se encuentra amparado por recurso impetrado, lo que ha sido respaldado por abundantes fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, los que en esta materia han sentado una uniforme jurisprudencia, al efecto cita las causas Rol N° 5090–2011, 4341-2011 y 52-2015 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En subsidio de todo lo anterior, informó en cuanto al fondo del recurso, refiriéndose en primer término al marco jurídico que regula la materia del recurso de protección deducido.

En primer lugar, en cuando al derecho a licencia médica, señala que éste se encuentra previsto en el artículo 149 del D.F.L. Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud. En virtud del artículo 156 del mencionado D.F.L., el beneficio de licencia médica también le es aplicable a los afiliados a alguna Institución de Salud Previsional.

Por otra parte, destaca que, conforme a lo indicado en el artículo 1° del citado D.S. N° 3 de 1980 del Ministerio de Salud, lo esencial para la autorización de las licencias médicas es la posibilidad real y cierta de que el trabajador recupere la capacidad de trabajo y quede en condiciones de reincorporarse a la vida laboral, sea que la incapacidad laboral temporal haya sido por un cuadro aislado incluso que sea una patología crónica e irrecuperable.

Respecto de incapacidades laborales temporales, existe el beneficio denominado licencia médica, regulado en el citado D.F.L. Nº 1 y en el D.S. Nº 3, del año 1984, ambos del Ministerio de Salud, la que una vez autorizada por el organismo competente -COMPIN o ISAPRE-, puede dar derecho, de cumplirse los requisitos legales, al pago de subsidio por incapacidad laboral o al pago de la remuneración en el caso de los trabajadores afectos a estatutos especiales.

HCVXOTXBST

Añade que para el caso de las dolencias que causan incapacidades laborales permanentes, como es el caso del recurrente, el sistema de seguridad social contempla las pensiones de invalidez, las que tratándose de trabajadores afectos al sistema de pensiones son evaluadas y declaradas por las Comisiones Médicas de la Superintendencia de Pensiones.

Indica que, tras la aprobación de las últimas licencias médicas del recurrente, consta que el cuadro que lo aqueja ha evolucionado en forma crónica y la incapacidad que le provoca no es modificable con reposo, por lo tanto, no se justifica la prolongación del reposo más allá del período previamente autorizado, tal cual fue informado por la Dra. Lissette Ramírez Henríquez, de la Superintendencia, el 12 de mayo pasado. Además, el recurrente registra un período de reposo previamente autorizado de 784 días por patología "*Tumor Maligno del Hígado*", sin lograr reintegro laboral, por lo que no puede pretender que un beneficio de la seguridad social destinado a reemplazar la remuneración que le corresponde por su trabajo, en forma transitoria, se convierta en permanente, ya que ello corresponde a otros beneficios de la seguridad social, como es el caso de las pensiones de vejez y de invalidez.

En segundo lugar, señaló que a su representada le corresponde cumplir el mandato constitucional impuesto al Estado en orden a supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 Nº 18, inciso cuarto, de la Carta Magna. Por su parte, en el artículo 2º de la Ley Nº 16.395 establece sus funciones esenciales, mientras que el artículo 3º del mismo cuerpo legal le entrega la fiscalización de las instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia. Además, a partir de la entrada en vigor de la Ley N° 20.585, debe cumplir las funciones asignadas con miras a asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección del cotizante y beneficiario de una ISAPRE o de FONASA.

En tercer lugar, indica que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 16.395, a la recurrida le corresponde el control administrativo y técnico del Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, en lo que no se refiere a funciones derivadas del Código Sanitario, las que tienen a su cargo las COMPIN, entidades que como ha quedado establecido participan en la administración del derecho a licencia médica, ya sea actuando como primera instancia, respecto de los trabajadores cotizantes de FONASA, o bien, como instancia de apelación en el caso de las licencias médicas otorgadas a afiliados de ISAPRES; las resoluciones de las ISAPRES, relativas a la autorización, rechazo o modificación de licencias médicas son apelables en el plazo de 15 días hábiles ante la COMPIN. En caso que ésta, analizados los nuevos antecedentes, si es que los hay y reestudiado el caso, confirme su anterior resolución, el trabajador puede reclamar ante la recurrida, la que revisa, de acuerdo con el marco legal señalado, lo actuado por la COMPIN, en cuando a la procedencia o no de autorizar la licencia médica cuestionada. Ciertamente, en caso de que se confirme por esta institución de control, lo resuelto por la COMPIN, el trabajador afectado puede solicitar reconsideración de acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En consecuencia, expresa que los pronunciamientos que en materia de licencias médicas emite la recurrida, se hacen en su calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión, sin olvidar que el procedimiento para la autorización de las licencias médicas está previsto en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, el que contempla expresamente causales de rechazo de

HCVXOTXBST

licencias médicas. En el caso del actor, tras las sucesivas instancias de revisión y estudio se llegó a la conclusión que no era procedente la autorización de la licencia médica reclamada, lo que debe llevar a desestimar la ilegalidad y arbitrariedad en la actuación de la recurrida, al existir fundamentación en el acto que se impugna, tal como lo ha sostenido la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el Rol Nº 19.213-2014 y la Excma. Corte Suprema en Rol 59.628-2020.

En la especie, se aprecia que la resolución impugnada encuentra correlato fáctico en los antecedentes que obran en el expediente administrativo, en los que no sólo figura el acto impugnado, sino una serie de antecedentes médicos que respaldan la conclusión de rechazar las licencias indicadas dado que el reposo prescrito no es susceptible de modificar el curso crónico de la patología que afecta al recurrente.

Por último, hace presente que, tal como no existe acto ilegal o arbitrario de parte de la recurrida, tampoco ha existido vulneración y ni siquiera amenaza del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la protección de la salud, ni se ha vulnerado el derecho de propiedad del recurrente, como tampoco ningún otro derecho garantido por nuestra Carta Fundamental, pues en su actuar se limitó a ejercer las facultades que la ley le ha conferido, siendo su única intervención en el caso del recurrente la de pronunciarse respecto de las reclamaciones que presentó impugnando las resoluciones de la COMPIN, que rechazó las licencias médicas en comento.

En cuanto al derecho de propiedad, hace presente que el otorgamiento de una licencia médica por parte de un facultativo de la salud no implica el nacimiento de ningún derecho de propiedad en relación con un eventual subsidio por incapacidad laboral o remuneración según sea el caso, pues de acuerdo con lo dispuesto en el D.S. Nº 3, de 1984 y DFL. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para tener derecho a tal subsidio se requiere, primero, una licencia médica autorizada por la entidad correspondiente (ISAPRE o COMPIN), el que no se cumple en la especie.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección contemplado en la Carta Fundamental, existe con el propósito de cautelar debidamente los derechos fundamentales de rango constitucional, para lo cual prevé que cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo, cuando estos derechos sean amagados por actos arbitrarios o ilegales de terceros, debiendo la Corte de Apelaciones respectiva adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado, si de los antecedentes proporcionados se establece que existe lesión a los derechos constitucionales de quien recurre.

Que, en la especie, cabe analizar si el actuar de la recurrida fue arbitrario o ilegal, y establecido esto, si se ha vulnerado alguna de las garantías protegidas por este arbitrio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, el acto considerado por el recurrente como ilegal y arbitrario corresponde al rechazó por los recurridos, del pago de la licencia médica N°37683680, concluyendo que el reposo prescrito por los profesionales médicos no se encontraba justificado a contar del veintisiete de abril del presente año.

HCVXOTXBST

TERCERO: Que, frente a la alegación de extemporaneidad de la recurrida, ha de considerarse que el acto respecto del cual se ha recurrido es la decisión de la Superintendencia de Seguridad Social contenida en RESOLUCIÓN EXENTA N° R-01-DASU-56710-2020, de veintidós de junio de dos mil veinte, documento que en definitiva confirmó el rechazo de la licencia médica N°37683680, por reposo no justificado, manteniendo la decisión de la COMPIN. En consecuencia, el recurso fue deducido dentro del plazo que señala el Auto Acordado que rige la materia, ya que en forma previa la recurrente sólo agotó la vía administrativa mediante los reclamos y recursos pertinentes, lo que conduce a desestimar la presente alegación.

CUARTO: Que, de los antecedentes acompañados al proceso, consta que la Superintendencia de Seguridad Social, mediante Resolución Exenta N° R-01-DASU-56710-2020, de veintidós de junio de dos mil veinte, desestimó el reclamo efectuado por el recurrente, confirmando el rechazo de la licencia médica N°37683680, efectuado por el COMPIN de la Región de Arica y Parinacota, concluyendo que estudiados los antecedentes el reposo prescrito no se encontraba justificado, debido a que "los antecedentes e informes médicos aportados y el período de reposo previamente autorizado, el cual alcanza a 784 días, permiten establecer que la afección en cuestión le produce una incapacidad para trabajar crónica y no susceptible de revertir con el reposo médico, por lo que, no se justifica la prolongación del reposo por incapacidad laboral temporal más allá del período ya autorizado.".

Además, consta que el recurrente se encuentra beneficiado por la Ley Nº 20.976 la cual permite a profesionales de la educación acceder a retiro voluntario, cuyos trámites inicio en el año 2016 y que se encuentra diagnosticado con "HEPATOCARCINOMA ETAPA IV", debiendo permanecer en cama el 50 % del tiempo debido a que se encuentra en etapa "PERFORMANCE III".

QUINTO: Que, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 3, del cuatro de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compin e Instituciones de Salud Previsional, señala: "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 o viceversa. En caso de rechazo de una licencia, o de reducción o ampliación del plazo de reposo, la resolución o pronunciamiento respectivo se estampará en el mismo formulario de licencia y se dejará constancia de los fundamentos tenidos en vista para adoptar la medida.".

Además, la Ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, que Rige los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en su artículo 11 inciso segundo, obliga a los órganos del estado a motivar y fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo, la decisión, los hechos y los fundamentos de derecho que afecten a las personas. Por último, el artículo 41 inciso cuarto, primera parte del aludido texto legal indica: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.".

SEXTO: Que, de las normas transcritas se advierte que la Superintendencia de Seguridad Social, al dictar la Resolución Exenta N° R-01-DASU-56710-2020, de veintidós de junio del presente año, sólo se fundamenta en lo siguiente: "los antecedentes e informes médicos aportados y el período de reposo previamente autorizado, el cual alcanza a 784 días, permiten establecer que la afección en cuestión le produce una incapacidad para trabajar crónica y no susceptible de

HCVXOTXBST

revertir con el reposo médico, por lo que, no se justifica la prolongación del reposo por incapacidad laboral temporal más allá del período ya autorizado.”, sin dar mayores argumentos sobre el motivo del rechazo, no analiza o desvirtúa de alguna manera, los antecedentes acompañados por el recurrente, consistentes en el diagnóstico del médico tratante, no refiere por qué se trata de una enfermedad de carácter crónica.

SÉPTIMO: Que, lo razonado anteriormente, permite concluir que la Resolución de la Superintendencia de Seguridad Social, en la que se rechaza autorizar las licencias médicas del recurrente, es ilegal, toda vez que contraviene lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880, antes referido, al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes, afectando con ello la garantía del artículo 19 numeral 24 de la Constitución Política, al no poder percibir el recurrente el subsidio económico por su incapacidad laboral, como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en Rol N° 79.189-2020, de treinta y uno de julio de dos mil veinte, al confirmar lo decidido por esta Corte en tal sentido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por Zenón Alfredo Alfaro Ramírez, en contra de la Superintendencia de Seguridad Social y la Isapre Banmédica, sólo en cuanto se ordena a la Superintendencia de Seguridad Social, autorizar el pago de la licencia médica N°37683680.

Cúmplase, oportunamente, con lo establecido en el numeral 14° del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N° 854-2020 Protección.

Marcelo Eduardo Urzua Pacheco
Ministro
Fecha: 10/08/2020 12:33:18

Pablo Sergio Zavala Fernandez
Ministro
Fecha: 10/08/2020 12:40:26

Juan Manuel Escobar Salas
FISCAL
Fecha: 10/08/2020 12:34:15

HCVXOTXBST

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Marcelo Eduardo Urzua P., Pablo Sergio Zavala F. y Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. Arica, diez de agosto de dos mil veinte.

En Arica, a diez de agosto de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

HCVXOTXBST

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 abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl