

Puerto Montt, catorce de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha 28 de septiembre de 2016, comparece doña **MONICA ALEJANDRA GIUSTINIANOVIC OJEDA**, cédula nacional de identidad 11.503.116-3, domiciliada en Laguna Blanca N° 2023, Mirador Austral, comuna de Puerto Montt, interponiendo recurso de protección contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN DE LOS ANDES**, y la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**; solicitando que se otorgue una medida de protección a su favor.

Funda lo anterior en que se encuentra con licencia médica hace 2 años y medio; que le afecta una invalidez parcial; que una vez otorgada su pensión presentó licencias médicas por un diagnóstico diferente respecto del cual la COMPIN ha autorizado 4 licencias médicas; que, sin perjuicio de lo anterior, la Caja de Compensación recurrida señala que no corresponde su pago por la invalidez declarada; que lleva 5 meses esperando el pago de las mismas; que dicha situación la tiene mal física y psicológicamente; que la Caja le indica que debió al menos tener 90 días trabajados para presentar nuevas licencias; que sus licencias son continuas además luego de la última fue despedida; que se encuentra en la actualidad con una depresión severa grave, por la situación que le han hecho pasar las recurridas; y que le afecta una neoplasia por la cual se encuentra con quimioterapia oral todos los días.

Acompaña dictámenes de la Contraloría General de la República sobre la materia, resoluciones médicas emitidas por la Subcomisión Concepción Talcahuano, y la Resolución Exenta IBS N° 8994/23-09-2016

Que, con fecha 29 de septiembre de 2016, se declara admisible el recurso.

Que, con fecha 7 de octubre de 2016, informa la Superintendencia de Salud indicando que no tiene competencia alguna sobre la materia discutida, toda vez que tanto las Cajas de Compensación como las Comisiones de Salud Preventiva e Invalidez (COMPIN) se encuentran sometidos a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, y que no tiene ningún tipo de relación con esas instituciones.

Que, con fecha 17 de octubre de 2016, y atendido a lo expuesto se resolvió solicitar informe a la Superintendencia de Seguridad Social, en adelante, la SUSESOS.



01236315011783

Que, con fecha 2 de noviembre del año en curso, la SUSESO informa el presente recurso; solicitando su rechazo.

Argumenta que, con fecha 31 de agosto de 2016, la actora reclamo ante ese organismo por el rechazo de la licencia médica N° 688117-3 dispuesto por la Subcomisión Concepción, extendida por un total de 30 días a contar del 18 de julio de 2016 por reposo no justificado; que los antecedentes del caso derivaron al Departamento de Licencias Médicas de la Intendencia de Beneficios Sociales de la recurrida; que mediante Resolución Exenta IBS N° 11830 de 20 de octubre de 2016, se dictaminó que el reposo indicado en dicha licencia se encontraba justificado, procediéndose a la autorización de la misma; que, en razón de ello, corresponde rechazar el recurso por carecer de causa, y de absoluto sentido; que, conjuntamente con lo anterior, indica el marco regulador de la licencia médica aludiendo al artículo 149 del DFL N° 1 de 2005, y al artículo 1 del DS N° 3 de 1984; que define, a su vez, lo que se entiende por licencia médica, y cuál es su propósito; que la acción cautelar es de carácter excepcional; que la materia sobre la cual versa este recurso es propia del ámbito de la Seguridad Social consagrada en un garantía que no admite esta acción proteccional, a saber, el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental; y que tampoco se ha vulnerado el artículo 19 N° 24 del mismo cuerpo normativo porque el otorgamiento de una licencia médica no implica el nacimiento de ningún derecho de propiedad en relación a un eventual subsidio por incapacidad laboral o remuneración según sea el caso; que de acuerdo al DFL N° 44 de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social para tener el derecho al subsidio por incapacidad laboral se requiere cumplir con los siguientes requisitos una licencia médica autorizada por la entidad correspondiente, y el cumplimiento de los requisitos para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral.

Que, con fecha 4 de noviembre de 2016, se prescindió del informe de la Caja de Compensación Los Andes, y se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando se han visto conculcadas, aun en grado de amenaza, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, según lo dispone el artículo 20 de la Carta Fundamental. En tales casos, la Corte de Apelaciones respectiva puede adoptar todas las medidas conducentes a lograr que cese la perturbación de tales garantías. Para tales efectos, deben concurrir los siguientes requisitos que se compruebe la



existencia de la acción u omisión reprochada; que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

SEGUNDO: Que, cuanto al fondo del asunto, el fundamento inmediato del recurso se circunscribe a la actuación de las recurridas consistente en el no pago de las licencias médicas cursadas por un diagnóstico diferente a aquel que generó su declaración de invalidez parcial; toda vez que se le exige 90 días trabajados a lo menos.

Al informar la Superintendencia de Seguridad señala que se aprobó la licencia médica N° 6888117-3 de la actora, y que dicha situación configura sólo uno de los requisitos para dar lugar al subsidio por incapacidad laboral, sin perjuicio de los restantes que exige el DFL 44 de 1978.

TERCERO: Que, en primer lugar, y para efectos de aclarar lo solicitado por la actora, de la lectura de su acción y lo expuesto en el considerando precedente se constata que lo reclamado no es el rechazo de una licencia médica en particular, sino más la falta de pago del subsidio de incapacidad laboral que se devengan una vez que son autorizadas por la autoridad competente.

En el caso sublite, si bien la recurrente no singulariza las licencias médicas, de los antecedentes aportados se desprende que se tratarían de 5 licencias médicas, todas ellas autorizadas respecto a la justificación del reposo, a saber, las N°s 4-58211 (desde 20 de marzo de 2016 a 18 de abril de 2016), 4-607784 (desde 19 de abril de 2016 al 18 de mayo de 2016), 4-630729 (desde el 19 de mayo de 2016 al 17 de junio de 2016), 3-10120272 (desde el 18 de junio de 2016 al 17 de julio de 2016), y la 4-688117 (18 de julio de 2016 al 16 de agosto de 2016).

CUARTO: Que, el subsidio de incapacidad laboral que debería devengarse de las mismas presuntamente no ha sido cancelado; para esclarecer aquello estos sentenciadores no cuenta con pronunciamiento o resolución alguna que avale lo anterior, o a lo menos algún antecedentes que permita determinar cuando la recurrente tomó conocimiento de la decisión de la Caja de Compensación Los Andes de la negativa al pago de sus subsidios.

Es principalmente relevante acreditar dicha circunstancia si la propia actora indica expresamente que hace más de 5 meses que intenta obtener el pago de las mismas.



01236315011783

Ante este escenario, no es posible computar el plazo de interposición de la presente acción desde un momento determinado, razón por la cual se torna imposible señalar si aquélla es extemporánea o se ha presentado dentro plazo, por lo que necesariamente se debe desechar esta alegación.

QUINTO: Que, no obstante lo asentado en el considerando anterior, queda a salvo la última licencia médica que fue aprobada por la Superintendencia de Seguridad Social el 20 de octubre del año en curso a través de Resolución Exenta IBIS N° 11830, lo que permite concluir que respecto de ella no se manifiesta la extemporaneidad constatada en el considerando anterior

SEXTO: Que, en este contexto, y para resolver el fondo del asunto, resulta pertinente remitirse al artículo 1 del DS N° 3 del Ministerio de Salud del año 1984 que nos recuerda que la licencia médica tiene por objeto justificar la ausencia del trabajador ante su empleador cuando le afecta una incapacidad laboral de carácter temporal, y de gozar durante ese periodo de un subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo o de la remuneración regular de su trabajo, o de ambas en la proporción que corresponda.

Encontrándose autorizado el reposo del trabajador, y con ello la licencia médica corresponde verificar si se cumple los requisitos para el pago del referido subsidio contemplados en el DFL 44 de 1978 que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado. Tales presupuestos son contar con una licencia médica debidamente autorizada; tener 6 meses de afiliación previsional anteriores al mes que se indica; tener tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica (este requisito debe entenderse como equivalente a 90 días de cotizaciones); y tener un contrato vigente.

SEPTIMO: Que, de lo expuesto en el recurso se advierte que se cumplen con los presupuestos legales exigidos para devengar el pago del subsidio, toda vez que la licencia médica se encuentra autorizada; que además la actora 6 meses de afiliación previsional, y el tiempo de cotización necesario al existir licencias anteriores, y una declaración de invalidez que la antecede, junto con un contrato vigente a la fecha de extensión de la licencia, toda vez que la propia actora afirma que fue finiquitada con posterioridad a la emisión de la licencia médica recurrida.

La Caja de Compensación Los Andes no ha dado respuesta al requerimiento de esta Corte de informar sobre los hechos, lo cual conduce a estos



sentenciadores a concluir que no existe impedimento en el cumplimiento de todos los requisitos legales para el otorgamiento del subsidio, y que la falta de pago constituye en consecuencia un acto contrario del DFL 44 ya citado; vulnerando lo dispuesto en el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, al afectar el patrimonio de la afectada por no contar con un subsidio que le corresponde.

OCTAVO: Que, en este sentido, corresponde acoger el recurso de protección sólo respecto de la Caja de Compensación Los Andes, toda vez que dicha entidad es el organismo obligado al pago, y rechazarlo en lo referente a la Superintendencia de Seguridad Social, al no haber intervenido en el actuar de la recurrida, y que ha afectado a la Sra. Giustinianovic.

NOVENO: Que, acorde con lo que se ha reflexionado precedentemente, el recurso debe ser acogido, en los términos que se expresarán en lo resolutivo del presente fallo.

Por tales consideraciones, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile, y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección y demás normas pertinentes a aplicar, se resuelve:

I.- Que **se acoge** el recurso de protección interpuesto con fecha 28 de septiembre de 2016 por doña **MONICA ALEJANDRA GIUSTINIANOVIC OJEDA**, únicamente contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN DE LOS ANDES**, y respecto de la licencia médica N° 6888117-3 de 18 de julio de 2016 al 16 de agosto de 2016, debiendo dar curso al pago de subsidio de incapacidad laboral.

II.- Que, no se condena en costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Comuníquese, regístrese, y archívese en su oportunidad.

Rol N° 2370-2016.

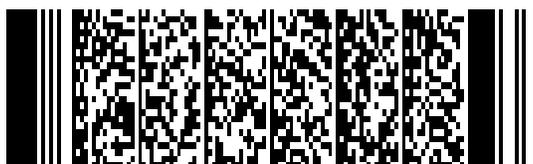




01236315011783

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministra Presidenta Teresa Ines Mora T., Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. y Abogado Integrante Pedro Campos L. Puerto Montt, catorce de noviembre de dos mil dieciséis.

En Puerto Montt, a catorce de noviembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01236315011783