

C.A. de Concepción
irm

Concepción, veinticuatro de enero de dos mil diecisiete.

VISTO:

A fojas 137 comparece el abogado Gonzalo Andrés Camiruaga Pizarro, en representación de **SVEND CRISTIAN TARP-HANSEN GACITÚA**, ingeniero, domiciliado en calle Aníbal Pinto N°265, Concepción, interponiendo recurso de protección en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL**, representada por don CLAUDIO REYES BARRIENTOS, ambos con domicilio en la ciudad de Santiago, calle Huérfanos N° 1376; y en contra de la **SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD**, en su calidad de superior jerárquico de la COMISIÓN DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ, PROVINCIAL CONCEPCIÓN, representada por don MAURICIO CAREAGA LEMUS, ambos con domicilio en Concepción, calle O'Higgins N° 241, por cuanto se ha negado a su representado, en forma ilegal y arbitraria, tanto las prestaciones médicas y económicas a que tiene derecho conforme la Ley n°16.744, como a un justo proceso contencioso administrativo para ejercer sus derechos conforme a la referida ley, estimando como conculcadas las garantías constitucionales contempladas en los números 1, 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Refiere que el 5 de agosto de 2013, en circunstancias que el recurrente se encontraba trabajando en caminos rurales de la localidad de Hualqui, fue atropellado por otro vehículo quedando atrapado entre ambos, lo que le significó la amputación de su pierna izquierda y, además, luxa fractura grave de tobillo derecho, todo lo que le ha significado la necesidad de usar prótesis a fin de anclar con pernos su tobillo, permaneciendo hospitalizado 105 días, habiendo sufrido severas consecuencias físicas y psiquiátricas, las que fueron objeto de tratamiento médico hasta la presentación de su recurso.

Indica que a la época del accidente era dependiente de la empresa Inversiones Anfossi y Cía. Ltda., y se encontraba afiliado a Isapre MASVIDA y su empleadora, para los efectos de la Ley N° 16.744, al Instituto de Seguridad Laboral (ISL), con las imposiciones pagadas al día, por lo que el 24 de marzo de 2014, la referida institución, mediante resolución N° REG110871, resolvió calificar el



hecho como **accidente del trabajo**.

Afirma que desde la ocurrencia del accidente se ha otorgado al recurrente licencias médicas continuas, las que pese a haber sido tramitadas no han sido pagadas; que del motivo del no pago tomó conocimiento el 24 de abril de 2014 cuando, al concurrir a la COMPIN Provincial Concepción, se le informó que figuraba como “FINIQUITADO SIN VÍNCULO LABORAL”, de lo que jamás se le notificó; y que lo anterior generó un proceso de fiscalización del que él ni su empleador, tuvieron conocimiento sino hasta el 15 de junio de 2016, fecha en que fueron entregados los antecedentes previa solicitud por Ley de Transparencia. Antes de eso la información le fue negada tanto por la COMPIN como por el ISL por haber resuelto la Inspección del Trabajo que se encontraba sin vínculo laboral, lo que no fue acreditado pese a requerir la documentación que respaldara tal afirmación.

Señala que el 8 de enero de 2016, solicitó a la recurrida SUSESO, que se oficiara a la COMPIN para que informara del motivo del rechazo de las licencias médicas, acompañando los documentos justificativos, recibiendo respuesta cuatro meses después, al conocer ORD. 23982*21-04-2016 dirigido al Instituto de Seguridad Laboral, por el cual informó aquella de las recurridas que existe un reclamo por rechazo de reposo, concluyendo que no será acogido y declarando que el accidente es de carácter común, lo que confirma la improcedencia del pago de las licencias cursadas, ordenando se instruya a la ISAPRE Masvida a fin de obtener el reembolso del valor de las prestaciones médicas ya otorgadas al recurrente y no continuar con el tratamiento recuperativo. Dedujo reposición por haberse incurrido la resolución en un error de hecho al considerar que se había reclamado la calificación jurídica de la enfermedad como no profesional, sin iniciar, por tanto, procedimiento contencioso administrativo para discutir sobre el punto, sino solamente estaba solicitando información con los antecedentes que sirvieron de fundamento a la COMPIN para rechazar el pago del subsidio laboral, en especial, informe de la Inspección del Trabajo al que al preguntar se hacía referencia sin que se le haya puesto en conocimiento.

Solicita que, acogiendo el presente recurso de protección, esta Corte declare ilegal y arbitraria la actuación de las recurridas por medio de las cuales impiden que el recurrente Svend Cristian Tarp-Hansen Gacitúa continúe con su tratamiento médico recuperativo, se aplique la Ley N°16.744, y se ordene el pago íntegro de las licencias médicas otorgadas desde la fecha del accidente o, en subsidio, se



ordene iniciar un procedimiento contenciosos administrativo de reclamo por rechazo de pago de licencias médicas y otorgamiento de prestaciones médicas recuperativas, con expresa condenación en costas.

A fojas 174 consta copia autorizada de resolución que ordena acumulación de estos autos con los Rol N° 18.847-2016.

Conforme a lo anterior, rola a fojas 207, informe del Director Nacional del Instituto de Seguridad Laboral, don Jacob Sandoval Hauyón, quien indica que mediante Oficio N° 37.950, de 22 de junio de 2016, de la recurrida SUSESO, se reitera que dicha Superintendencia, en ejercicio de facultades legales de fiscalización, declaró e instruyó que se califica el accidente sufrido por el recurrente como siniestro de carácter común, confirmando lo resuelto por la COMPIN Provincial Concepción, en lo relativo a la improcedencia de otorgar subsidio por incapacidad laboral, ratificando el rechazo de las licencias médicas correspondientes, instruyendo, además, al Instituto de Seguridad Laboral requerir a la ISAPRE Masvida el reembolso de las prestaciones médicas otorgadas al recurrente.

Así, agrega, su representada solicitó información a la COMPIN mencionada, la que confirmó el rechazo de las licencias, por cuanto se detectó la inexistencia de vínculo laboral, para lo que se tuvo a la vista fiscalización de la Inspección del Trabajo que, en síntesis, expresó que no verificó la efectividad de los servicios prestados, no configurándose la existencia material de la relación laboral -en relación a la Ley N° 16.744- por lo que no hay rentas que reemplazar, y de ello deviene la improcedencia de otorgar el subsidio pretendido.

Arguye que la SUSESO en uso de sus facultades es la autoridad técnica encargada de la supervigilancia del seguro social de la Ley n°16.744 y en razón de ello, puede impartir instrucciones a las instituciones fiscalizadoras, entre ellas, al Instituto de Seguridad Laboral para la correcta administración del aludido seguro, lo que ocurrió en el caso de autos al rechazar por el motivo expuesto el curso de las licencias.

A fojas 390 comparece don Sebastián de la Puente Hervé, en representación de la recurrida **Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO)** e informa al tenor del recurso. Asevera que conforme a documentación que acompaña, el recurrente el 08 de enero del año en curso, reclamó ante su representada en contra de lo resuelto por la COMPIN Provincial Concepción por el no pago de los subsidios por incapacidad laboral derivados de licencias médicas sin que se le haya notificado el motivo del rechazo. Por ello, el 21 de abril mediante Ordinario N° 23982 de este Servicio, dirigido al Instituto de



Seguridad Laboral, se informó que la referida COMPIN señaló que confirmó el rechazo de las licencias por cuanto no obstante la existencia de antecedente formales entre el recurrente y su eventual entidad empleadora que podrían acreditar vínculo laboral, de la fiscalización realizada por la Dirección del Trabajo, no se verificó la efectividad de los servicios prestados no configurándose así dicha relación, determinación que la Superintendencia aludida estuvo por confirmar a la luz de los antecedentes, no acogiendo la reclamación interpuesta declarando el accidente como común e instruyendo el reembolso de las prestaciones médicas otorgadas.

A su respecto el señor Tarp-Hansen, solicitó reconsideración el 17 y 31 de mayo pasados, lo que viene a acreditar que aquel tenía conocimiento de los hechos con muchos meses de anterioridad a la presentación del recurso de autos, solicitando por ello, el rechazo del mismo por ser extemporáneo y en subsidio, por haber actuado dentro del uso de prerrogativas legales, el rechazo por no haber existido actuar ilegal o arbitrario que conculque las garantías del recurrente.

A fojas 461 comparece don Rodrigo Muñoz Azocar, abogado, en representación de la **MUTUAL DE SEGURIDAD**, quien da cuenta del historial clínico del recurrente, de las prestaciones otorgadas con ocasión del accidente referido, a fin de dar cumplimiento a la Ley N° 16.744, ello hasta el pasado 20 de julio, por cuanto con fecha 05 de agosto fue informada que el caso fue calificado de común, siendo derivado el trabajador a continuar tratamiento por su régimen previsional de salud.

A fojas 496 comparece don Omar Blanchait Achondo, abogado, **Secretario Regional Ministerial de Salud (s) Región del Biobío**, recurrida en estos antecedentes y evacúa informe ratificando los hechos ya referidos y agrega que desde noviembre de 2013 a junio de 2015, se intentó fiscalizar, a fin de acreditar relación laboral, a la empresa empleadora del recurrente, en los domicilios informados, diligencias de las que se determinó que no era posible dar por existente el vínculo laboral entre la empresa Inversiones Anfossi y Cía. Ltda. y el señor Tarp-Hansen.

Refiere que conforme a ello, se rechazó el pago de las licencias médicas aludidas, todo lo cual fue debidamente notificado en la dirección informada por el usuario, siendo además éste entrevistado por la COMPIN el 25 de junio de 2016.

Respecto a las prestaciones médicas, indica que aquello es materia de la Mutualidad a que se encuentre afiliado el recurrente y no de su representada, cuyas facultades sólo dicen relación en este



tema, con la verificación de las patologías y del derecho a subsidio del paciente, lo que no fue posible acreditar tanto por dicha institución como por la Inspección del Trabajo, lo que explica en extenso.

A fojas 510 se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.-

PRIMERO.- Que el recurso de protección ha sido instituido por el constituyente como una acción cautelar destinada a evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios, que produzcan privación, perturbación o amenaza en el goce de alguna o algunas garantías expresamente señaladas por la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

SEGUNDO.- Que los recursos de protección que se tramitan de modo acumulado en los términos de lo establecido en el numeral 13 del Auto Acordado sobre la materia dictado por la Excm. Corte Suprema, planteados por el mismo recurrente en contra de iguales recurridos, se sostiene, en general, sobre la base de las siguientes afirmaciones:

a) que con fecha 05 de agosto de 2013 sufrió un accidente en sector cercano a la localidad de Hualqui, en circunstancias que en la carretera revisaba un pinchazo en la rueda de su vehículo, habiendo sido atropellado por otro móvil resultando lesionado;

b) que a la época del siniestro se desempeñaba como trabajador dependiente de la empresa Anfossi y Cía. Ltda., afiliado a Isapre Masvida y la empleadora al Instituto de Seguridad Laboral (ISL), y que durante el día de los hechos realizaba actividades en servicio de esa firma;

c) que se hizo por la empleadora la correspondiente denuncia individual de accidente del trabajo, dictándose resolución por el ISL, de 24 de marzo de 2014, por medio de la cual se calificó el hecho referido como un accidente de ese carácter, resolución que quedó a firme, por encontrarse de acuerdo al efecto empleador y afectado;

d) que en esas circunstancias recibió las prestaciones recuperativas propias del accidente y también de índole psiquiátrica, tanto por el ISL como por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, pero con fecha 01 de julio del año 2016 le fue comunicado -por la Mutual- que por instrucciones del ISL era cesado en la recepción de las prestaciones médicas y psiquiátricas y en el suministro de medicamentos, quedando entonces a la deriva, por cuanto tampoco pudo costear los pagos a la Isapre por la falta



-paralelamente- de pago de las licencias médica le habían sido otorgadas;

e) que desde la fecha del accidente a la de la presentación de los recursos no ha sido notificado por la COMPIN sobre las razones que llevaron a ésta a rechazar las referidas licencias médicas, por lo que solicitó información a dicho organismo y posteriormente a la Superintendencia de Seguridad Social -SUSESO- de lo que no tuvo respuesta, pero sí más adelante por la vía de la Ley de Transparencia;

De lo expresado vino a saber que el rechazo de sus pretensiones se basó en la circunstancia de haberse considerado por estos organismos que carecía de vinculación laboral con la empresa (en la que tenía participación como socio), por lo que el siniestro que sufriera era calificable de simple accidente común, lo cual no le da derecho a ser beneficiario de la integridad de las prestaciones que reclama y de los subsidios por incapacidad laboral;

f) que no formuló reclamaciones formales a esos organismos, sino que meras solicitudes de información;

g) que la integridad de lo planteado en las acciones constitucionales interpuestas encuentra su sostén de derecho en las disposiciones de la Ley N° 16.744 sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su Reglamento contenido en el D.S. 101 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, año 1968, dada su condición de trabajador de la empresa anteriormente referida; y

h) que todo lo obrado por los entes antedichos ilegales y arbitrario, amén de afectar las garantías constitucionales contempladas en los numerales 1, 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los cuales se arrogaron facultades de que carecían.

TERCERO.- Que tanto la Superintendencia de Seguridad Social como la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío-ambos organismos recurridos en autos- han controvertido rigurosamente los planteamientos antedichos de la manera consignada en lo expositivo, manifestando, en síntesis, que el proceder que les ha atribuido la recurrente ha sido apegado a derecho y ajeno a todo quehacer caprichoso o falta de razonabilidad, las cuales fueron ejecutados en ejercicio de las atribuciones que les son propias y dentro de las esfera de sus correspondientes competencias; todo ello, de la manera consignada *in extenso* en lo expositivo de esta resolución.

CUARTO.- Que en forma previa fue alegada la extemporaneidad de la acción intentada, materia que no resulta



posible de abordar en esta oportunidad procesal, por cuanto tal criterio ya fue desechado por el Excm. Corte Suprema en su resolución de fecha diecisiete de agosto del año recién pasado, escrita a fs. 162, por medio de la cual declaró admisible el recurso, debiendo, entonces estarse al mérito de dicha resolución.

QUINTO.- Que de igual manera fue discutida por las recurridas la procedencia de la acción constitucional intentada, y, ello, por los argumentos del mismo modo expuestos en lo expositivo, y al efecto resulta del caso consignar que la controversia que dimana de las respectivas posturas de los intervinientes, surge, en esencia, con relación a la procedencia o improcedencia de los beneficios y prestaciones previsionales y de salud que por este arbitrio se reclama, lo cual únicamente podrá determinarse, según se concluya si existe o no existe, en su caso, vinculación de carácter laboral entre el afectado y la empresa para la cual, según éste, prestaba servicios al tiempo de la ocurrencia del accidente carretero antes referido, presupuesto esencial para dilucidar la procedencia o improcedencia de los beneficios o prestaciones que el recurrente reclama para sí.

SEXTO.- Que constituye un hecho de la causa que la parte de los recurridos solicitaron y obtuvieron de la Inspección del Trabajo de Concepción la evacuación de un informe con el propósito de establecer la existencia o inexistencia de vinculación de carácter laboral entre el recurrente y la señalada empresa, el cual se expidió efectivamente y acompañado a los respectivos informes, diligencia que tuvo por resultado la inexistencia de dicha vinculación. Ello acarrea, como legítima consecuencia, la falta de titularidad del recurrente con respecto de las prestaciones que pretende.

SÉPTIMO.- Que, en efecto, el artículo 1º del Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, entiende por licencia médica “el derecho que tiene el *trabajador* de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapsos de tiempo, en cumplimiento de una determinada indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante “el o los profesionales”, según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de medicina Preventiva e Invalidez, en adelante “COMPIN”, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, durante cuya vigencia podrá gozar de 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.”.



OCTAVO .- Que de la definición precedentemente transcrita se corrobora palmariamente que para tener derecho a las prestaciones y beneficios que son inherentes a las licencias médicas regularmente extendidas, es condición *sine qua non* la de ostentar la calidad de *trabajador*, en los términos definidos en el artículo 3° letra b) del Código del Trabajo, vale decir, “toda persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

Ya se dijo que la inexistencia de esa calidad -relativamente al recurrente de autos- fue establecida por el organismo laboral antedicho, mediante reiteradas fiscalizaciones practicadas al efecto, en ejercicio de las facultades de que se encuentran dotadas la COMPIN, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE correspondiente, conforme al precepto del artículo 21 letra e) del Reglamento antes citado, las cuales pueden “Disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica”.

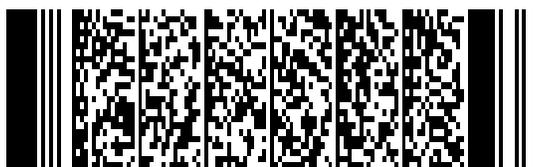
NOVENO.- Que por las mismas razones expresadas y produciendo iguales consecuencias, es dable señalar que tampoco se cumple en la especie con lo que se prevé en el inciso primero del artículo 2° del Reglamento para la Calificación y Evaluación de los Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, de Acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 16.744, en cuyo artículo 2° inciso 1° se previene que “Se considera incapacidad temporal toda aquella provocada por un accidente *del trabajo* o enfermedad profesional, de naturaleza o efectos transitorios, que permita la recuperación del trabajador y su reintegro a sus labores habituales”.

En tanto, su artículo 1° preceptúa que “Las prestaciones económicas establecidas en la Ley n°16.744, tiene por objeto reemplazar las rentas de actividad del accidentado o enfermo profesional. Por consiguiente, existirá continuidad de ingresos entre remuneraciones, subsidio o pensión, o entre subsidio y pensión”.

El objeto indicado en la disposición que acaba de transcribirse resulta imposible de ser materializado si se está -como en el caso de marras- en una situación de desvinculación de carácter laboral.

DÉCIMO.- Que se sigue de lo anterior que careciendo el recurrente de derechos indubitados que deban ser protegidos mediante la presente acción constitucional, el recurso intentado en estos acumulados antecedentes, no podrá ser acogido.

UNDECIMO.- Que por lo recién expuesto, no puede estimarse como contrarios a derecho y ejecutados por mero capricho o faltos de razonabilidad los actos realizados por los órganos recurridos,



los que, por el contrario, han obrado dentro de la esfera de su competencia y en el ejercicio legítimo de sus facultades legales.

DUODECIMO.- Que resulta entonces inoficioso emitir pronunciamiento respecto de las garantías constitucionales invocadas por el recurso.

Por estos fundamentos, las disposiciones legales y reglamentarias citadas y lo prevenido también en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, el intentado en lo principal de fs. 137.

Regístrese y archívese, previo cumplimiento de lo establecido en el numeral 14 del citado Auto Acordado.

Devuélvanse oportunamente los antecedentes en custodia.

Redacción del Ministro señor Renato Alfonso Campos González.

Rol 17.547-2016. Recurso de protección.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Renato Alfonso Campos G., Rodrigo Cerda S. y Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. Concepcion, veinticuatro de enero de dos mil diecisiete.

En Concepcion, a veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01574015505501