

C.A. de Concepción

Concepción, diecisiete de julio de dos mil diecisiete.

Visto:

Comparece doña Paulina Cid Muñoz, abogada, domiciliada en calle Thompson N° 141, Talcahuano, a favor y por don Mario Armando Cid Durán, domiciliado en calle Los Cerezos N° 4023, Villa San Martín, Talcahuano, deduciendo recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, representada por su Superintendente don Felipe Escobar, o quien lo subroge o reemplace, ambos con domicilio en calle Diego Portales N° 530, Concepción.

Señala que el 07 de noviembre de 2016 el señor Cid y en razón de fuertes dolores en su rodilla, que le impedían trabajar de forma normal y regular, se vio en la obligación de concurrir ante el médico traumatólogo, don Rodrigo Quiroz, quien le prescribió además de tratamiento y medicamentos, la licencia médica de reposo hasta el 8 de diciembre de 2016, N° 3-12741740-7, sin embargo, por error envió la licencia médica de forma electrónica a otra empresa distinta de su empleador, por este error tuvo que presentarse a trabajar al día siguiente es decir el 08 de noviembre de 2016. Ese mismo día concurre nuevamente donde el médico antes mencionado, quien ratificó la licencia médica y generó una nueva licencia médica N° 3-12768536-3, a contar desde el 08 de noviembre de 2016. Tras ello y al volver en la tarde a su empleo, de forma ilegal y arbitraria le informan que lo desvincularán.

Es así, como el 17 de noviembre de 2016 y no obstante hallarse con licencia médica, su representado procede a firmar finiquito, donde se declara que don Mario Cid prestó servicios desde el 30 de septiembre de 2016 al 8 de noviembre de 2016.



LJMXBVTEFX

Expone que el 13 de diciembre de 2016, la Caja de Compensación Los Andes encargada de pagar el subsidio por incapacidad laboral se negó a efectuar dicho pago, aludiendo que ello no era posible dado que el señor Cid Durán no cumplía con el requisito del D.F.L. 44 de 1978, esto es, por no tener empleador vigente al inicio del respectivo reposo. El 14 de diciembre de 2016 apeló de dicha resolución ante la Superintendencia de Seguridad Social, lo que complementó el 22 de diciembre de 2016.

El 28 de febrero de 2017 la Caja de Compensación ya citada le informó que no procedía el pago del subsidio porque no cumple con el requisito de los 90 días trabajados y cotizados dentro de los 180 días anteriores al inicio del subsidio.

El 06 de febrero de 2016, la recurrida dicta la resolución N°2755, donde instruyó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región Metropolitana, que rechazara la licencia médica N° 3-12768536-3 y su consecuente pago, la que le fue notificada a su representado un mes y medio después.

Que mediante la resolución N° 8556 de 06 de abril de 2017, que le fue notificado a su representado el 17 de abril de este año, se resolvió un "supuesto" recurso de reconsideración que había interpuesto contra dicha resolución, la que refiere es arbitraria e ilegal, dado que la recurrida estimó que la complementación de la apelación de 26 de enero de 2017 era un recurso de reconsideración, lo que afirma que en los hechos jamás fue así, pues era imposible que su representado presentará un recurso de reconsideración de una resolución que no conocía.

En consecuencia sostiene que se ha llevado a efecto un procedimiento falto de coherencia, de cuidado y prolijidad de la gestión administrativa, que la resolución antes indicada no tiene los elementos básicos de un acto administrativo para haberse



dictado, como lo es la existencia de un recurso de reconsideración que no hubo. Asimismo que ésta no se consideró que su representado, al momento de otorgarse ambas licencias médicas, mantenía relación laboral vigente, así como todos los hechos y antecedentes, debidamente acreditados en el proceso administrativo.

Estima que la Resolución N° 8556 de 6 de abril de 2017 es ilegal porque estaría resolviendo un recurso de reconsideración que no se interpuso, no le ha permitido defenderse, carece de los elementos de un acto administrativo y de fundamentación

Concluye que se vulneraron los derechos consagrados en el artículo 19 N° 1, 9, 24 y 26 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita que se acoja el presente recurso, declarándose que se dejan sin efecto las resoluciones administrativas impugnadas, y en su lugar se apruebe la licencia médica que ha sido rechazada, ordenando, a la Caja de Compensación, su pago. En subsidio de lo anterior, pide que se decreten las medidas pertinentes del caso, a fin de poder restablecer los derechos que han sido transgredidos a su representado, con costas.

Informa don Tomás Garro Gómez, abogado, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, expresando, en primer término, que este recurso fue deducido en forma extemporánea dado que consta que el señor Cid Durán tenía conocimiento cierto del rechazo al pago del subsidio por incapacidad laboral, derivado de la licencia médica que le prescribía reposo a contar del 8 de noviembre de 2016, a más tardar el mismo día en que reclamó de dicha decisión ante la Superintendencia, es decir, el 14 de diciembre de 2016, por lo que a su entender y de acuerdo con lo dispuesto el número 1° del



LJMXBVTEFX

Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recuso de Protección de las Garantías Constitucionales, desde esa data debió computarse el plazo fatal de 30 días corridos y no desde que el recurrente tomó conocimiento de lo dictaminado por Resolución Exenta N° 8556, de 6 de abril de 2017.

Expone que para resolver la reclamación de que se trata, la Superintendencia de Seguridad Social pidió informe a la caja de Compensación Los Andes, la que informó que el señor Cid había sido finiquitado el 8 de noviembre de 2016 y no cumplía con el requisito de densidad de cotizaciones previsionales.

Estudiados los antecedentes por el Departamento de Licencias médicas de la Intendencia de Beneficios Sociales de esa Superintendencia, mediante Resolución Exenta N° 2755 de 6 de febrero de 2017 resolvió instruir a la COMPIN de la Región Metropolitana, en orden a rechazar la licencia médica N°3 12768536-3 en atención que el día en que se iniciaba la licencia médica era el mismo día en que se puso término al contrato de trabajo del señor Cid en conformidad con lo previsto en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, y el error en que habría incurrido el médico no altera lo expuesto porque la fecha de inicio del reposo es la misma 8 de noviembre de 2016.

Hace presente que el 26 de enero de 2017 el señor Cid complementó sus presentaciones de 14 y 22 de diciembre de 2016 relacionadas con el rechazo de la Caja de Compensación Los Andes.

Expone que dichas presentaciones fueron resueltas por la Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 8556 de 6 de abril de 2017 ratificándose lo resuelto mediante Resolución Exenta N° 2755 de 6 de febrero de 2017.



LJMXBVTEFX

Informa además el marco normativo que regula el pago del subsidio por enfermedad y luego colige que el derecho a licencia médica le corresponde sólo a quienes tienen la calidad de trabajadores vigente pues su único fin es justificar la ausencia total o parcial a su lugar de trabajo. Excepcionalmente le corresponderá a un trabajador que se encuentre cesante cuando ésta sea la continuación de otra licencia médica de que hacía uso antes del término de la relación laboral conforme al artículo 15 del DFL N°44 de 1978.

Afirma que en las licencias del recurrente se consignó como fecha de inicio del reposo el 8 de noviembre de 2016, esto es, la misma fecha en que fue desvinculado, por ende este derecho no le corresponde, pues se otorga a quienes se encuentren trabajando, en consecuencia su representada resolvió confirmar la improcedencia del pago al subsidio por incapacidad laboral por parte de la Caja de Compensación Los Andes. Que en cuanto a la presentación de 26 de enero de 2017, que fue ingresada a su representada el 8 de febrero de 2017 una vez emitida la Resolución N° 2755 de 6 de febrero de 2017, en su concepto sea que se tilde de reclamación complementaria a otra o de recurso de reconsideración, ello no tiene importancia dado que los antecedentes del caso fueron igualmente estudiados por su representada lo que en nada afectó la calidad y oportunidad de la decisión ni se afectó el derecho de defensa del señor Cid Durán.

Alega también que ésta no es la vía para discutir la existencia de la relación laboral del señor Cid Durán, al 8 de noviembre de 2016, pues estamos frente a una acción cautelar de derechos indubitados preexistentes, respecto de los cuales se tiene un legítimo ejercicio, lo que en autos no existe. Refiere además las facultades legales de la Superintendencia de



LJMXBVTEFX

Seguridad Social y luego sostiene que en base al uso que hizo de ellas su representada no vulneró derecho constitucional alguno, en consecuencia este recurso resulta improcedente por cuanto la materia sobre la cual versa dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, que no está amparado por la acción cautelar que motiva estos autos.

Solicita el rechazo del presente recurso, con costas.

Informa don Libardo de la Cruz Insignares, Presidente de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Región Metropolitana, señalando que el 23 de noviembre de 2016, autorizó la licencia médica N° 3-12768536-3. Posteriormente, en virtud de lo instruido por la Superintendencia de Seguridad Social, mediante la Resolución Exenta IBS N° 2755, de 06 de febrero de 2017, la licencia médica debió ser rechazada, debido a que no se acreditó por el señor Cid Durán su calidad de trabajador dependiente y, por consiguiente, no se cumplían con los requisitos establecidos en el D.F.L N° 44/78, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Informa don Jorge Cerda Godoy, abogado, en representación de la Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes, precisando que su representada recibió y dispuso los procedimientos administrativos habituales para la tramitación en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Región Metropolitana de la licencia médica N° 12768536, por el período del 08 al 22 de noviembre de 2016. Posteriormente, recibió la resolución de "Autorizase", para la licencia médica antes señalada. No obstante, no generó el comprobante de egreso, debido a que el señor Cid Durán, no cumplía con el requisito mínimo de 90 días de cotizaciones establecido en el artículo 4 del



LJMXBVTEFX

D.F.L. N° 44 de 1978. Adjunta el detalle de las cotizaciones de los últimos meses.

Luego cita los artículos 149 del D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud y 1° del D.S. N° 3 de 1984, perteneciente al mismo Ministerio y el D.F.L. N° 44 de 1978, ya mencionado, de los cuales se infiere que tratándose de trabajadores dependientes, los requisitos copulativos para obtener el subsidio reclamado son los siguientes: a) Contar con una licencia médica debidamente autorizada, b) Tener seis meses de afiliación previsional anteriores al mes en que se inicia la licencia, c) 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. Este requisito se rebaja a un mes (equivalente a 30 días) de cotizaciones continuas o discontinuas dentro de los 180 días anteriores a la licencia médica para el caso de los trabajadores contratados por día, por turnos o jornadas, d) Tener un contrato de trabajo vigente.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

En cuanto a la extemporaneidad:

1.- Que la recurrida Superintendencia de Seguridad Social, ha planteado la extemporaneidad de este recurso, fundada en que el 14 y 22 de diciembre de 2016 don Mario Cid Durán interpuso reclamo en contra de la Caja de Compensación Los Andes por el no pago del subsidio de incapacidad laboral derivado de la licencia médica electrónica N° 3 12768536-3 emitida por 15 días de reposo a contar desde el 8 de noviembre de 2016.

Agrega además, que mediante Resolución Exenta 2755 de 6 de febrero de 2017 resolvió instruir a la COMPIN de la Región Metropolitana en orden a rechazar la referida licencia médica en



atención a que el señor Cid había terminado su contrato de trabajo el 8 de noviembre de 2016, por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, mismo día que empezaba el reposo médico de manera que no tenía que justificar ausencia al trabajo. El error en que habría incurrido el médico que la expidió no tenía trascendencia puesto que en ambas licencias médicas la fecha de inicio del reposo es la misma.

Así entonces, concluye, al haber interpuesto el presente recurso el 11 de mayo último lo fue extemporáneamente, fuera del plazo establecido en el Auto Acordado del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales puesto que el actor tomó conocimiento del rechazo del pago que impugna, el 14 de diciembre de 2016, antes indicado.

2.- Que de los antecedentes aportados por las partes, se puede colegir que si bien es cierto que el recurrente tomó conocimiento de la negativa de la caja de Compensación Los Andes a pagarle el subsidio por enfermedad y apeló de ello ante la Superintendencia de Seguridad Social el 14 de diciembre de 2016, también lo es que, esta entidad dictó la Resolución Exenta N° 2755 el 6 de febrero de 2017, la que según afirma el recurrente le fue notificada más de un mes y medio después, recibiendo posteriormente, 13 de abril de 2017, a través de correos, la Resolución Exenta N° 8556 de 6 de abril de 2017, mediante la cual, la Superintendencia señalada resuelve una “reconsideración” que se habría presentado.

3.- Que, lo anterior permite concluir que entre la fecha del acto terminal que mantiene el rechazo al pago del subsidio pretendido por el recurrente, 6 de abril de 2017 y la fecha en que se interpuso la presente acción cautelar de amparo constitucional, 11 de mayo último, no había transcurrido el término



contemplado en el numeral 1° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de la Excma. Corte Suprema, de modo que fue interpuesto dentro de plazo. En consecuencia, la alegación de extemporaneidad es rechazada.

En cuanto al fondo:

4.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

5.- Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

6.- Que el recurrente tilda de arbitrario e ilegal, en síntesis, la Resolución Exenta N° **8556 de 6 de abril de 2017** porque resuelve un recurso de reconsideración que no interpuso, carece de fundamento y no se ajustó a las normas procedimentales, faltándose así al debido proceso.



También tilda de arbitrario e ilegal la Resolución Exenta N° **2755 de 6 de febrero de 2016** (sic) que instruyó a la COMPIN el rechazo de la licencia médica extendida a don Mario Cid Durán por primera vez, N° 3 1274170-7, el 7 de noviembre, al parecer erróneamente y por segunda vez, el 8 de noviembre ambas del año 2016, N° 3-12768536-3 consignándose en ambas, que el plazo del reposo médico era de 15 días, a partir desde el 8 de noviembre de 2016.

Sostiene el recurrente que se ha llevado a efecto un procedimiento falto de coherencia, cuidado y prolijidad de la gestión administrativa, que las decisiones antes aludidas no tienen los elementos básicos de un acto administrativo para haberse dictado. Asimismo porque no se consideró que al momento de otorgarse ambas licencias médicas, el recurrente mantenía una relación laboral vigente, así como todos los hechos y antecedentes, debidamente acreditados en el proceso administrativo.

Pide se dejen sin efecto las resoluciones administrativas impugnadas y en su lugar se apruebe la licencia médica que ha sido rechazada, ordenando a la Caja de Compensación su pago, en subsidio se dispongan las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho.

7.- Que por su parte la recurrida Superintendencia de Seguridad Social, expuso, en síntesis, que la licencia médica regulada en el DFL N° 1 del año 2005 y en el DS N° 3 del año 1984 ambos del Ministerio de Salud, puede dar derecho al pago del subsidio por enfermedad siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el DFL N°44 del año 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.



En el caso en cuestión, se acreditó que a la fecha de inicio del reposo médico, esto es, el 8 de noviembre de 2016, el señor Cid Durán había concluido la relación laboral de acuerdo al finiquito que se tuvo a la vista, de manera que ninguna ausencia debía justificar.

8.- Que, a su turno, la Caja de Compensación Los Andes expuso que si bien remitió a la COMPIN para su tramitación, la licencia médica del recurrente, es lo cierto, que nunca generó el comprobante de egreso debido a que el señor Cid no cumplía con el requisito mínimo de contar con 90 días de cotizaciones previsionales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de inicio de la licencia médica, sino que tan sólo con 85 días cotizados.

9.- Que con los antecedentes que han sido acompañados a este recurso, que son apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, resultan acreditados los siguientes hechos:

a) Que en el finiquito que se tiene a la vista, se justifica que el recurrente don Mario Cid Durán, declaró y suscribió con su empleador SK Industrial S.A. que había prestado servicios al empleador en calidad de Mont (sic) Equipo Mecánico, desde el 30/09/2016 hasta el 08/11/2016, fecha esta última de la terminación de sus servicios.

b) Que la licencia médica N° 3 12741740-7 fue extendida al señor Cid el 7/11/2016 por el término de 15 días. Fecha de inicio del reposo 8/11/2016.

c) Que la licencia médica N° 3 12768536-3 fue extendida al señor Cid el 08/11/2016 por el plazo de quince días. Fecha de inicio del reposo 08/11/2016.

d) Consta del oficio remitido por la Caja de Compensación Los Andes, de 17 de enero de 2017, al Superintendente de



Seguridad Social que el señor Cid registra las siguientes cotizaciones previsionales, en los últimos seis meses del año 2016: Noviembre 7 días; Octubre 30 días; Septiembre 1 día; Agosto 0 día; Julio 0 día; Junio 28 días; Mayo 19 días. Lo que totaliza la cantidad de 85 días cotizados.

10.- Que de lo que se viene explicando se colige en primer término, que a la fecha en que el recurrente señor Cid Durán debía iniciar el reposo médico, esto es, el 8 de noviembre de 2016, carecía de un contrato de trabajo vigente.

Y en segundo lugar, en los seis meses anteriores a la fecha antes citada, no reunía la exigencia de contar con tres meses de cotizaciones, tal como lo ordena el DFL 44 de 24 de julio de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Fija Normas Comunes para los Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado.

11.- Que, en efecto, en relación con esta materia, el pago de subsidio por enfermedad se encuentra normado por distintos cuerpos legales, que en lo que interesa para los fines del recurso, disponen:

El Decreto Supremo N°3 del Ministerio de Salud del año 1984, que "Aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Medicas por las Compin e Instituciones de Salud Previsional", ordena en su artículo 1°: "***Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una 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, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, 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."* (El destacado es nuestro).

Igualmente, el DFL N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, que "Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469" , dispone en el Título II, que trata "De las Prestaciones" Párrafo 2° titulado "Prestaciones Pecuniarias" en el inciso primero del artículo 149: "*Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.*" (El destacado es nuestro).

A su vez el inciso primero del artículo 4 del D.F.L. 44 que "Fija Normas Comunes para los Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado", manda: "**Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente.**" (El destacado es nuestro).

En otras palabras, la licencia médica sólo sirve para justificar la inasistencia del trabajador a sus labores habituales; en tanto que el derecho a percibir el subsidio por enfermedad, no



constituye un derecho adquirido *a priori* por el trabajador, que nace con el único hecho de extenderse la licencia médica, sino que se trata de un beneficio de carácter previsional, al que se accede sólo cuando se reúnen las exigencias, que la propia normativa que lo rige, ha establecido.

12.- Que, de lo razonado precedentemente se infiere que las decisiones adoptadas por la recurrida, que motivaron esta acción no son arbitrarias ni ilegales, puesto que se ajustaron a la normativa vigente sobre la materia, toda vez que, como ya se dijera, a la fecha de inicio del reposo médico, el actor no contaba con un contrato de trabajo vigente y además, en los seis meses anteriores a esa misma fecha no contaba con la cantidad de días cotizados que exige la ley.

En consecuencia, el proceder de la recurrida no ha podido vulnerar, privar o perturbar o amenazar las garantías constitucionales enunciadas por el recurrente en su recurso, de manera que éste deberá ser necesariamente desestimado.

13.- Que los demás antecedentes que fueron agregados a estos autos y que no han sido señalados, en nada alteran las conclusiones precedentes, pues no inciden en los hechos en que se fundamenta esta decisión.

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

a) Que se rechaza la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida.



b) Que se rechaza, sin costas, el recurso interpuesto por doña Paulina Cid Muñoz, a favor y por don Mario Armando Cid Durán, en contra de la Superintendencia de Seguridad Social.

Regístrese y oportunamente archívese.

Redactó la Ministra Valentina Salvo Oviedo.

No firma el Ministro señor Jaime Solís Pino, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse en curso en la Academia Judicial.

Rol N° 2877-2017 Recurso de Protección.



LJMXBVTEFX

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Carola Rivas V.,
Valentina Salvo O. Concepcion, diecisiete de julio de dos mil diecisiete.

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



LJMXBVTEFX

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.