

C.A. de Santiago

Santiago, siete de julio de dos mil diecisiete.

Vistos y considerando:

Primero: Que, comparece doña Judith Lopez Cumsille, abogada, domiciliada en calle Amunátegui N° 277, piso 6, comuna de Santiago, en representación de don Rodrigo Adalberto Fernández Garín, chofer, domiciliado en calle María Graham N° 0592, villa Cristóbal Colón, comuna de San Bernardo, quien interpone recurso de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, representada por don Claudio Reyes Barrientos, ambos domiciliados en calle Huérfanos N° 1376, comuna de Santiago y en contra del Fondo Nacional de Salud (FONASA), representado legalmente por doña Janette Vega Morales, Directora Nacional, ambos con domicilio en calle Monjitas N° 770, comuna de Santiago en relación a los fundamentos de hechos y antecedentes de derecho que se pasan a exponer.

Cifra el acto ilegal y arbitrario de las recurridas en haber rechazado el pago del subsidio laboral otorgado por contraprestación de las licencias médicas correspondientes a los números 50862089 y 51063286, fundado en que no estaba justificado el reposo, lo que comprende vulnera los derechos garantidos en los números 1, 2, 3, 9, 18 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que su representado se desempeña como conductor de buses de locomoción colectiva, situación que, en razón de las políticas de la empresa, las discusiones con pasajeros y otras contingencias, terminaron mermando su salud.

Expone que su representado comenzó con licencias médicas en diciembre de 2015 en relación a un cuadro depresivo por depresión severa reactiva. En razón de lo anterior se le otorgó licencia médica, la que fue tramitada por su empleador y debidamente pagada. Esta situación de regularidad se mantuvo por 3 meses durante los cuales presentó licencia.

Al cuarto mes en que presenta licencia médica la que prescribía un reposo por 30 días, ésta es rechazada por resolución de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), frente a lo



TSZBBTXLYW

cual, el 13 de enero de 2017, presentó ante la Superintendencia de Seguridad Social recurso administrativo, siendo éste resuelto el 12 de abril de 2017, en que la Superintendencia concluyó que el reposo no se encontraba justificado. Indica que la resolución respectiva le fue notificada el 25 de abril de 2017.

Dicha decisión, expone, resulta injustificada, pues jamás se citó al señor Rodrigo Fernández a peritaje alguno, en consecuencia, la decisión omite realizar un análisis médico, lo la torna en infundada.

Indica que el hecho anterior implicó que, pese a su estado de salud, debiese volver a trabajar, pidiendo una rebaja en su jornada laboral, lo que repercute en una remuneración inferior (\$150.000 mensuales). A su vez, señala que estos hechos le han traído problemas y quiebres familiares.

Jurídicamente, hace presente que se han vulnerado las siguientes garantías:

a) Derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República): En cuanto comprende que como cotizante tiene el derecho adquirido a que le paguen las licencias que fueren presentadas.

b) Igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República): El rechazo de la licencia importaría una discriminación arbitraria sin sustento fáctico ni médico.

c) Derecho a la vida, integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República): Lo anterior en cuanto no se le ha permitido terminar su tratamiento médico al rechazar las licencias respectivas, lo que ha llevado a un mayor deterioro de su salud.

d) Igual protección en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República): Ya que no se ha protegido un derecho como el de la vida y salud.

e) Derecho de la Salud (artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República): Pues se le niega el reposo médico sin justificación fáctica.



f) Derecho a la seguridad social (artículo 19 N° 18 de la Constitución Política), ya que se restringe unilateralmente el derecho a una prestación básica de salud como es el pago de una licencia médica.

Solicita a esta Corte proceda a decretar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, condenando a las recurridas a: a) el pago de las licencias rechazadas; b) el pago de lucro cesante por \$2.250.000, correspondiente a la remuneración inferior que percibe al trabajar menos horas; c) al pago de \$3.500.000 por concepto de daño moral.

Segundo: Que, compareció doña Isabel Bernarda Parada Iturriaga, abogada, por el Fondo Nacional de Salud (FONASA) evacuando el informe que fuere requerido por esta Corte y expuso lo que sigue.

Señala que la COMPIN procedió al rechazo del reposo total sin derecho a subsidio mediante Dictamen de 12 de diciembre de 2016, en cuanto los informe médicos presentados no aportaban nuevos antecedentes que permitieren establecer incapacidad temporal más allá del periodo que ya había sido autorizado.

Hace presente que de conformidad a los artículos 16 y 19 del Decreto Supremo N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud, es la COMPIN quien puede aprobar o rechazar las licencias médicas. Dado lo anterior, FONASA solicitó información respecto del caso a la COMPIN, quien informó el rechazo en los términos antes expuestos.

Por consiguiente, las funciones de FONASA tienen relación con el financiamiento de las prestaciones y la administración de los recursos del fondo, pero no con la fiscalización sobre el uso, origen y causalidad de las licencias médicas, como tampoco con la fiscalización del pago de los subsidios por incapacidad laboral, siendo estas atribuciones de la COMPIN y la Superintendencia de Seguridad Social respectivamente.

Por lo expuesto, aparece que FONASA no ha tenido participación en acto ilegal o arbitrario alguno, por lo que malamente pudo haber lesionado las garantías fundamentales del recurrente.



Finalmente, hace presente que las peticiones de recurrente son materia de un juicio ordinario de lato conocimiento y no se avienen con la naturaleza de este procedimiento.

Por lo anterior pide se rechace el recurso intentado, con costas.

Tercero: Que, a su tiempo, compareció don Sebastián De la Puente Hervé, abogado, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, en lo principal alega la extemporaneidad de la acción intentada; en subsidio, alega la improcedencia de la acción en materias de seguridad social; en subsidio informa en cuanto al fondo del asunto.

En cuanto a la extemporaneidad, señala que de la copia del expediente administrativo aparece que el recurrente reclamó ante la Superintendencia de Seguridad Social en relación a la resolución de la COMPIN que rechazó su licencia médica N° 20586089, el 8 de julio de 2016. Luego, la Superintendencia por Resolución Exenta de fecha 18 de julio de 2016, rechazó la reclamación, confirmando el rechazo.

Luego el 7 de septiembre de 2016, el recurrente solicitó que se reconsiderase el dictamen anterior, reclamando, además, por la segunda licencia que le fue rechazada (N° 51063286). Todo lo anterior fue rechazado por la Resolución de la Superintendencia de fecha 12 de diciembre de 2016, la que confirmó el rechazo de las licencias.

Todas las resoluciones tuvieron por antecedente que el reposo médico, conforme a los antecedentes acompañados, no se encontraba justificado, en cuanto ya habían transcurrido 3 meses del cuadro clínico con reposo, término que se entiende como suficiente para el reintegro laboral.

Por presentación de fecha 13 de enero de 2017 el recurrente solicitó reconsideración de la Resolución anterior, lo que fue, nuevamente rechazado en razón de la resolución exenta de fecha 29 de abril de 2017, por los mismos fundamentos esgrimidos.

Luego, el ejercicio de la acción constitucional se verifica el 24 de mayo de 2017, es decir, habiendo transcurrido en exceso el término de 30 días desde que el recurrente tomó conocimiento del respectivo acto vulneratorio de sus derechos el cual consiste, en definitiva, en el



TSZBBTXLYW

rechazo de las licencias por la COMPIN, lo que a ciencia cierta ocurrió con anterioridad al 8 de julio de 2016, pues en esa fecha presenta la primera reclamación ante la Superintendencia de Seguridad Social, lo cual presupone que con antelación ya conocía del acto respectivo.

Acaece, por lo demás, que la presente acción constitucional es utilizada como última instancia de reclamación para obtener la autorización de licencias médicas, las cuales, por razones de carácter médico fueron rechazadas, cuestión que de conformidad al ordenamiento jurídico compete a la COMPIN o ISAPRE.

Indica que por el hecho que se haya reclamado ante la Superintendencia, no significa que el plazo para recurrir de protección se suspenda, en razón del principio de supremacía constitucional y de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política.

Cita en apoyo de su tesis casos similares que han sido resueltos por la Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de Santiago, Valparaíso y Concepción, en que se ha indicado que el acto agravante es la determinación de la COMPIN y no la resolución que resuelve la reconsideración.

Por lo expuesto pide se rechace la acción protección de autos en razón de ser extemporánea.

En cuanto a la petición subsidiaria de improcedencia de la acción en materia de seguridad social, refiere que el asunto sobre el que versa el presente recurso se encuentra amparada en el numeral 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el cual no se encuentra amparado por la acción cautelar promovida.

Así las cosas, aparece que la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica y las reconsideraciones y apelaciones que se deduzcan a su respecto, son materias de seguridad social excluidas, por consiguiente, del ámbito de la acción de protección.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia del recurso, con costas.

Finalmente, de manera subsidiaria, informa.

Refiere que el pronunciamiento que emite la Superintendencia de Seguridad Social en materia de licencias médicas, se hace en su



calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión y en este sentido, su actuar, mediante las resoluciones respectivas que confirmaron el rechazo de las licencias médicas se ajustó a derecho.

Aparece que el presente recurso, además, desborda los límites de la acción de protección, creada para amparar derechos indubitados, condición que no reúne el supuesto derecho a la licencia médica que arguye el actor, máxime tras las sucesivas instancias de revisión que se promovieron y que concluyeron que no era procedente autorizar la licencia respectiva.

En cuanto a las garantías que se acusan como vulneradas, informa que, en cuanto a las garantías de los numerales 1° y 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no se avizora cómo pudo haber infringido dichas disposiciones, pues el señor Fernández siempre tuvo la posibilidad de consultar a su médico tratante, obteniendo la cobertura que su sistema de salud le brindare.

En cuanto al derecho de propiedad, indica que el otorgamiento de una licencia médica por parte de un facultativo de salud no importa el nacimiento de un derecho de propiedad. De hecho, para que se curse una licencia médica es necesario que el COMPIN o la ISAPRE la autoricen, lo cual se hará en la medida que se cumplan con los requisitos médicos pertinentes.

En consecuencia, para el evento que no se acojan las peticiones anteriores, pide tener por evacuado el informe solicitado y se rechace, con costas, el recurso de protección intentado.

Cuarto: Que, corresponde hacerse cargo, en primer lugar, de las cuestiones previas planteadas por la Superintendencia de Seguridad Social.

En lo referente, en lo referente a la alegación de extemporaneidad, la misma será rechazada, en cuanto las consecuencias del hecho en virtud del cual se recurre son de efectos permanentes, razón por lo cual no aparece que deba computarse el término para la interposición de la presente acción constitucional desde una fecha anterior al ocho de julio de dos mil dieciséis, máxime cuando aparece en autos un acto de la propia Superintendencia de Seguridad



Social de fecha veintinueve de abril del año dos mil diecisiete, que se indica como el acto vulneratorio.

En cuanto a la alegación de impertinencia de la acción deducida en razón de infringir una garantía- seguridad social- no amparada por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, deberá estarse a lo que se resolverá en cuanto al fondo del asunto.

Quinto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en la misma disposición se enumeran y respecto de la cual deben adoptarse las medidas de resguardo que se estimen necesarias ante la existencia de un acto arbitrario e ilegal que impida, amague o perturbe el ejercicio de tales derechos.

Sexto: Que de acuerdo a los hechos que han sido invocados por la recurrente, aparece que ni FONASA, ni la Superintendencia de Seguridad Social han incurrido en actos ilegales o arbitrarios.

En primer lugar, FONASA obró dentro del ámbito de sus competencias, pues sus funciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, se refieren principalmente al financiamiento y administración de los recursos del fondo, sin que le corresponda realizar las calificaciones sobre las licencias que se presenten, cuestión que compete a la COMPIN. De este modo, no se logra establecer de acuerdo a los hechos de la causa cómo la misma habría obrado de forma arbitraria o ilegal.

Por su parte, la Superintendencia de Seguridad Social, al tiempo de rechazar los recursos intentados por el recurrente en contra de la decisión de la COMPIN, no aparece haber ejecutado un acto ilegal ni arbitrario, pues aparece supervigilando el cumplimiento del correcto otorgamiento de las licencias médicas, lo cual encuentra fundamentos lo dispuesto en la Ley N° 20.585, sobre otorgamiento y uso de licencias médicas. Por lo demás, sus decisiones no aparecen como infundadas, pues cada vez que se efectuó un rechazo a las presentaciones



realizadas por el recurrente, lo hizo de forma fundada y con sustento en antecedentes tangibles, los que han sido acompañados en autos.

Séptimo: Que, a mayor abundamiento, aparece que la materia en relación a la cual se recurre, corresponde a aquellas correspondientes a la seguridad social, la que se encuentra garantida en el número 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, garantía que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, no se encuentra amparada por la acción constitucional de protección.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que **se rechaza, sin costas**, el recurso deducido con fecha veinticuatro de mayo del presente, por la abogada doña Judith López Cumsille en representación de don Rodrigo Adalberto Fernández Garín.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese.

N°Protección-35334-2017.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.



TSZBBTXLYW



TSZBBTXLYW

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Alejandro Rivera M. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, siete de julio de dos mil diecisiete.

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



TSZBBTXLYW

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.