

Santiago, veinticinco de julio de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

1°) Que, don Herme Gastón Cid Durán, obrero, con domicilio en calle Río Toltén N°5573 del sector Valle San Eugenio de la comuna de Talcahuano, recurre en contra de Claudio Reyes Barrientos en su calidad de Superintendente de Seguridad Social (SUCESO).

Señala que entre mayo de 2015 al mes de abril de 2016 cursó varias licencias médicas ante la Isapre a la que se encuentra afiliado. Respecto de dichos reposos, ha transitado por cada una de las etapas del procedimiento administrativo para conseguir su aprobación. La última instancia, esto es, el recurso extraordinario de revisión, lo interpuso ante el recurrido Superintendente, obteniendo como respuesta el ORD N°11126 de 08.05.2017, que rechaza su pretensión y del que tomó conocimiento el día 13 de mayo de 2017 vía Correos de Chile. Agrega ser titular indubitado del derecho a cursar licencias médicas y percibir los subsidios que reemplazan a su remuneración como trabajador dependiente y en este caso específico además, sostiene ser también titular del derecho a la aprobación de estas licencias médicas correspondientes al período mayo de 2015 a abril de 2016.

Indica que esta certeza emana de las disposiciones contenidas en Circular N°2C/134 (MINSAL) N°1.588 (SUCESO) y, N° 1.535 (Conjunta: Superintendencia de Pensiones/SUCESO), que instruyen autorizar las licencias médicas que correspondan al lapso del primer trámite de evaluación de invalidez que, como se ha dicho, comprendió desde su inicio en mayo de 2015 hasta abril de 2016, mes en que este procedimiento quedó definitivamente ejecutoriado.

Luego refiere que el recurrido hace caso omiso a estos instructivos, incluso de los que son de su propia autoría, no obstante que su parte los hizo presente en el recurso extraordinario de revisión.

Respecto de las garantías constitucionales vulneradas, sostiene la contemplada en el N°1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; en este sentido entiende que las tres Circulares citadas protegen la integridad física de un presunto inválido, permitiéndole un lapso de reposo laboral protector hasta que la Comisión Médica competente se pronuncie al respecto. Y también la integridad psíquica, habida cuenta que la aplicación de los antedichos instructivos involucra la protección del contrato de trabajo, toda vez que la licencia médica autorizada es la que exime al trabajador de prestar servicios laborales. También refiere como vulnerada la establecida en el N°24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; a su respecto



WXXDBXSPDX

señala que de acuerdo al artículo 576 del Código Civil las cosas incorporales son derechos reales o personales y, el mismo cuerpo normativo en su artículo 583 preceptúa que “Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”, de modo que sobre los derechos o bienes incorporales existe también el derecho de propiedad, aunque la ley lo expresa diciendo “una especie de propiedad”. Sentido en el que, entiende le cabe el derecho a obtener certeza jurídica en los actos de la autoridad administrativa; lo que no se consigue si esta transgrede u omite los fundamentos legales que pide hacer valer en las etapas del procedimiento administrativo, en éste caso, las disposiciones de las Circulares precitadas, con lo que vulnera una o más de una de las garantías constitucionales precitadas.

Solicita en suma se acoja el recurso y se declare que el ORD. SUSESO N°11126 de 08.05.2017 es ilegal y arbitrario, por omisión de las instrucciones protectoras contenidas en la Circular N°2C/134 de Ministerio de Salud; la Circular N°1.535 conjunta, de la Superintendencia de Pensiones y Superintendencia de Seguridad Social, respecto de las licencias médicas cursadas durante el lapso de evaluación de una condición de invalidez sin perjuicio de lo que se estime en derecho resolver, a efectos de reponer al afectado al imperio del Derecho.

2º) Que, informando el recurrido don Tomás Garro Gómez, abogado, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, solicita el rechazo del recurso en todas sus partes. Primeramente, alega la extemporaneidad del mismo, por cuanto sostiene que el actor intenta revivir el plazo fatal de 30 días corridos que éste tenía para ejercer esta acción cautelar y que en este caso pretende revertir lo decidido por la Isapre Banmédica el año 2015, una vez agotado el procedimiento contemplado en la legislación para la autorización de las licencias médicas, incluyendo todas las instancias de apelación y revisión que contempla la legislación. En efecto, una vez que el recurrente tomó conocimiento del rechazo de cada una de estas licencias médicas pudo apelar en el plazo de 15 días hábiles ante la COMPIN de la Región del Bio Bio o bien dicha Comisión Médica de oficio revisó la procedencia de la resolución de la ISAPRE, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3º de la Ley N°20.585 lo que aconteció antes del 16 de junio de 2016, fecha en que se reclamó por primera vez ante la Superintendencia. De tal modo, la acción de protección resulta extemporánea al haberse interpuesto el 12 de junio de 2017. A mayor abundamiento, si se considerara como impugnabile de decisión de esta Superintendencia representada por el dictamen contenido en la Resolución Exenta IBS



N°16172 de 7 de diciembre de 2016 que resolvió la reclamación de 16 de junio del mismo año.

Lo anterior, por cuanto la Resolución Exenta I.B.S. N°11.126 de 8 de mayo de 2017 resolvería un recurso de reconsideración del antes citado, de tal forma que siendo la Acción de Protección un procedimiento de emergencia constitucional de carácter cautelar, no corresponde ejercerlo en forma subsidiaria, debiendo en esta hipótesis computar el plazo fatal de 30 días corridos, desde que el recurrente tomó conocimiento cierto de la primera de sus resoluciones (N°16172) y ello ocurrió a más tardar el mismo día en que recurrió ante la Superintendencia solicitando la reconsideración del mismo, esto es, el 6 de febrero de 2017. En consecuencia, la acción de autos interpuesta recién con fecha 12 de junio de 2017 resulta extemporánea.

Luego, en cuanto al fondo, señala que consta del expediente administrativo que se acompaña al informe que con fecha 16 de junio de 2016 el recurrente Herme Gastón Cid Durán recurrió ante la Superintendencia reclamando ante el la COMPIN de la Región del Bio Bio que había confirmado el rechazo de las licencias médicas N°44593485, N°44593492, N°45574252, N°45574266, N°45574274, N°45574281, N°45574287 y N°45574292, extendidas por un total de 240 días a contar del 22 de junio del año 2015, rechazos que, de acuerdo con el procedimiento contemplado en el D.S. N°3 de 1984 del Ministerio de salud, emanaron de la ISAPRE BANMÉDICA S.S., y cuya causal de rechazo fue el organismo administrador que consideró que el reposo no estaba justificado. Continúa expresando, que por su parte la Superintendencia con la finalidad de resolver la reclamación solicitó a la Isapre Banmédica mediante Oficio N°59929 de 24 de octubre de 2016, informe y los antecedentes del caso incluyendo los peritajes efectuados al Sr. Cid. Después la Isapre referida, mediante carta de 11 de noviembre de 2016 remitió informe con el maestro histórico de licencias médicas y el peritaje efectuado al recurrente con fecha 9 de abril de 2015. Esta institución de control, previo estudio de los antecedentes del caso, mediante Resolución Exenta I.B.S. N°16172, de 7 de diciembre de 2016, concluyó que procedía confirmar el rechazo de las licencias N°44593485, N°44593492, N°45574252, N°45574266, N°45574274, N°45574281, N°45574287 y N°45574292 en razón que: "...el reposo prescrito por las licencias no se encontraba justificado. Conclusión que se basa en que el reposo ya autorizado de 1 año y 4 meses, se considera suficiente para la resolución del cuadro clínico y su reintegro laboral, de acuerdo a los antecedentes médicos tenidos a la vista". En seguida el Sr. Cid Durán con



WXXDBXSPDX

fecha 6 de febrero de 2017 recurrió ante la Superintendencia solicitando la reconsideración del dictamen N°16172 de 7 de diciembre del año 2016 mediante el cual se confirmó lo resuelto por la COMPIN, región de Bio Bio, en orden a mantener el rechazo de sus licencias médicas extendidas por un total de 240 días a contar del 22 de septiembre de 2015 y que, a su vez había sido decidido anteriormente por la ISAPRE BANMEDIDCA S.S. Hace presente que la causal invocada por el citado organismo administrador fue considerar que el reposo era injustificado para tal patología.

Agrega que la Superintendencia previa nueva revisión de los antecedentes clínicos del caso del Sr. Cid Durán, mediante Resolución Exenta I.B.S. N°11.126 de 8 de mayo de 2017 concluyó que correspondía confirmar el rechazo de las licencias por no encontrarse el reposo prescrito justificado. Esta conclusión se basa en que los informes médicos presentados no aportan nuevos antecedentes que permitan establecer incapacidad laboral temporal más allá del período de reposo ya autorizado.

En efecto, lo resuelto en este último pronunciamiento de la Superintendencia, de acuerdo con lo antes expuesto, está en armonía con lo previamente dictaminado en cuanto a que el reposo previamente otorgado por el médico tratante y autorizado por un total de 1 año y cuatro meses (480 días de reposo aproximadamente), era suficiente para la resolución del cuadro clínico y el reintegro laboral del trabajador.

Respecto de la referencia que el recurrente hace de las Circulares 2C/134 de 24 de junio de 1985 del Ministerio de Salud y la Circular N°1588 de 16 de junio de 1997 de la Superintendencia hace presente que ellas regulan aspectos relacionados con la tramitación y resolución de licencias médicas, haciendo presente que la licencia médica debe fundarse en una patología recuperable de modo que la ausencia del trabajador a su lugar de trabajo, sea temporal, ya que en casos de no serlo la ausencia sería definitiva y el beneficio que se concediere pasaría a tener carácter de pensión de invalidez, que es contrario a la naturaleza de la licencia médica. En todo caso, la Circular 2C/134 ya citada establece que mientras dure el trámite de calificación de invalidez y hasta que se emita el dictamen definitivo y este se considere legalmente ejecutoriado, ya sea por las Comisiones Médicas Regionales o por la Comisión Médica Central, se deben seguir autorizando por el correspondiente organismo administrador las licencias médicas con diagnóstico de carácter irrecuperable.

Refiere que, sin embargo, lo anteriormente expuesto no resulta aplicable en el caso del Sr. Cid Durán, por cuanto las señaladas licencias



médicas de que se trata fueron rechazadas por la Isapre Banmédica S.A., por considerar que el reposo no estaba justificado, que era prolongado y no por que la patología sea efectivamente irrecuperable, cuestión que en definitiva fue confirmado por la Superintendencia.

De acuerdo con los antecedentes del caso al Sr. Cid Durán se le autorizaron por su patología con diagnóstico de “Enfermedad de Meniere”, por el respectivo organismo administrador de este derecho de seguridad social, 480 días de reposo, esto es, 1 año y cuatro meses, lo que de acuerdo con los antecedentes clínicos se consideró suficiente para la resolución de dicho cuadro clínico”. Agrega que, a mayor abundamiento, revisado el caso por el perito otorrinolaringólogo, Dr. Alfredo Santa María, concluyó que: “El paciente fue evaluado hace 1 mes y no ha cambiado la situación. Presenta un cuadro de alteración del equilibrio no característico de ningún cuadro vestibular. Me impresiona que el paciente presenta más bien una alteración psiquiátrica. Debe ser evaluado por psiquiatra no otorrino”.

Por todo lo cual, la actuación de esta Superintendencia no es ilegal, toda vez que se ha ceñido a las normas legales y reglamentarias que regulan la licencia médica y la prestación pecuniaria que puede nacer de ella, esto es, el Subsidio por Incapacidad Laboral y, tampoco ha sido arbitraria, esto es, carente de fundamentación racional, pues como ha quedado demostrado no se basa en el mero capricho de los profesionales que intervinieron en el mismo, emitiendo sus pareceres de orden técnico, fundado en los antecedentes correspondientes, principalmente en el hecho que la dolencia por las que se han extendido estas licencias médicas no causan al trabajador incapacidad laboral temporal, es decir, aquella clase que da derecho a este beneficio.

3°) Que, en este arbitrio de naturaleza cautelar, cobra especial importancia determinar si ha existido un acto ilegal, esto es, contrario a la ley o arbitrario producto del mero capricho de quien incurre en él y, que provoque una privación, perturbación o amenaza que afecte a una o más garantías preexistentes protegidas por la Constitución Política de la República.

4°) Que como primera cuestión, útil es dejar establecido que según consta de los antecedentes acompañados los siguientes hechos: a.- que el 16/6/ 2016 el Sr. Cid Durán recurrió ante la Superintendencia reclamando en contra del rechazo efectuado por la Compin de la Región del Bio Bio, respecto de las licencias médicas N° 44593485, 44593492, 45574252, 45574266, 45574274, 45574281, 45574287 y 45574292, extendidas por el plazo total de 240 días a contar del 22/6/2015; b.- que las señaladas licencias



fueron rechazadas por la Isapre Banmédica, por estimar que el reposo no estaba justificado; c.- que por Resolución Exenta I.B.S. N° 16172 de fecha 7/12/ 2016 se confirmó el rechazo de las licencias señaladas; d.- que con fecha 6 de febrero de 2016, el Sr. Cid Durán recurrió ante la Superintendencia, solicitando la reconsideración del Dictamen N° 16172 de 7/12/ 2016, mediante el cual se confirmó lo resuelto por la Compin de la región del Bio Bio.

5°) Que, así las cosas si se considera que el dictamen de la recurrida, contenido en la Resolución Exenta IBS N° 16172 de 7/12/ 2016, que resolvió la reclamación de 16 de junio del mismo año; y por cuanto la Resolución Exenta I.B.S. N° 11126 de 8/5/2017, decidió un recurso de reconsideración, esta ltima. Corte, comparte la alegación de la recurrida en orden que la presente acción se interpuso extemporáneamente desde que el plazo se debe computar desde que el Sr. Cid Duran tomo efectivamente conocimiento de la primera de las resoluciones – la N° 16172 – lo que aconteció el 6 de febrero del año en curso, lo que evidencia que ha transcurrido con creces el plazo fatal de treinta días para su interposición.

6°) Que, sin perjuicio de lo ya señalado, es posible advertir de los antecedentes de convicción allegados a estos autos, los que apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, que la recurrida efectuó una nueva revisión de los antecedentes clínicos del actor, lo que se hizo mediante la Resolución Exenta I.B.S. N° 11.126 de fecha 8 de mayo de 2017, concluyendo la confirmación del rechazo de las licencias de éste, atendido que el reposo no se encontraba justificado, y ello por cuanto los antecedentes e informes médicos no adicionan nuevos motivos que permitan concluir una incapacidad laboral más allá del reposo ya autorizado. Decisión, que se encuentra plenamente apoyada en cuanto que el reposo previamente otorgado por el médico tratante fue de un total de 480 días, el que resultaba suficiente para la enfermedad del recurrente. Además estar en armonía con lo dictaminado por el médico, Dr. Alfredo Santa María, perito que procedió a revisar los antecedentes médicos del Dr. Cid Duran señala: “El paciente fue evaluado hace un mes y no ha cambiado la situación. Presenta un cuadro de alteración del equilibrio no característico de ningún cuadro vestibular. Me impresiona que el paciente presenta más bien una alteración psiquiátrica. Debe ser evaluado por psiquiatra no otorrino”.

7°) Que, además conviene establecer que el arbitrio confunde la situación de salud irrecuperable, lo que no se configura en este caso, ya que el rechazo de las licencias médicas por la Isapre se debió a la no justificación



del reposo, decisión que compartió la recurrida; materia y decisión que se encuentra adoptada por la recurrida en virtud de sus facultades legales y atribuciones y conforme las normas legales que rigen la materia. De esta forma, se ha actuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 16.395, modificada por la Ley N° 20.691 que en cuanto a las funciones de la Superintendencia de Seguridad Social dispone: “a) Fijar en el orden administrativo, la interpretación de las normas legales y reglamentarias de seguridad social; c) Resolver las presentaciones, apelaciones y reclamos de usuarios, trabajadores, pensionados, entidades empleadoras, organismos administradores de seguridad social y otras personas, ya sean naturales o jurídicas, en materias que no sean de carácter litigioso, dentro de su competencia”.

8°) Que, en estas condiciones, ha quedado de manifiesto que la acción de la recurrida, aparece racional y apoyada en motivaciones suficientes que resultan idóneas, como asimismo dotada de justificación y legitimidad, por lo que la acción de protección será desestimada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso interpuesto por don Herme Gastón Cid Duran.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

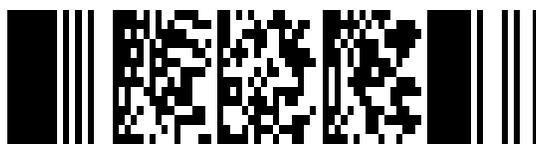
Redacción de la ministra Sra. Book.

Rol Protección N° 39.708 – 2017.

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Patricia Liliana González Quiroz e integrada por la Ministra señora Jenny Book Reyes y la abogada integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.



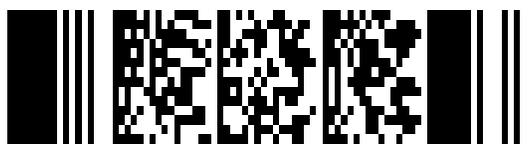
WXXDBXSPDX



WXXDBXSPDX

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Patricia Liliana Gonzalez Q., Jenny Book R. y Abogada Integrante Claudia Veronica Chaimovich G. Santiago, veinticinco de julio de dos mil diecisiete.

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



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.

WXXDBXSPDX