

Santiago, quince de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Pamela Pérez Quiroz, ingeniero comercial, domiciliada en calle San Francisco N° 335, departamento 1009, de la comuna de Santiago, y deduce recurso de protección en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Poniente (COMPIN) y en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por el acto arbitrario e ilegal en que habrían incurrido con motivo del rechazo de cinco licencias médicas, lo que importaría vulneración a las garantías que la Constitución Política de la República le reconoce y protege en los N° 1, 3 inciso 5° y 24 del artículo 19.

Relata la recurrente que el año 2013 fue diagnosticada con una serie problemas médicos vinculados a un desorden ansioso generalizado de sintomatología angustiosa muy somatizada e interferente de rendimientos globales y que desde septiembre del 2016 le han rechazado cinco licencias médicas, lo que le ha provocado un serio perjuicio económico y emocional por no poder contar con los recursos suficientes para solventar los gastos propios de cualquier familia, sumados a los necesarios para tratar la enfermedad que padece.

Agrega luego que la recurrida COMPIN no se ajustó a la legalidad vigente, desde que no justificó ni desvirtuó debidamente -debiendo haberlo hecho- el rechazo por reposo injustificado, teniendo en consideración que como paciente acompañó precisamente informes que lo justificaban, de manera que los fundamentos plasmados resultan insuficientes para resolver el rechazo y no otorgar el pago de las licencias a quien se encuentra en estado de no poder trabajar. Añade seguidamente que recurrió a la Superintendencia de Seguridad Social, que basada en los mismos antecedentes procedió a confirmar el rechazo de las cinco licencias, sin solicitar nuevos y mejores antecedentes.

Según la recurrente de acuerdo a la normativa aplicables tenía derecho al pago de sus licencias médicas al haber operado la autorización tácita de las mismas (forma de silencio positivo), es decir, el derecho a percibir el dinero de subsidio de las licencias señaladas entró en su patrimonio, y está protegido, por tanto, por la garantía constitucional del



derecho de propiedad, que también resulta vulnerado.

A continuación expresa que el pasado 6 de febrero se emitió la Resolución Exenta IBS N°2767, como respuesta de la Superintendencia de Seguridad Social, donde se solicita a la COMPIN officiar a Isapre Colmena ordenando la autorización por todo el periodo de las licencias N° 508188986, 51354920, 51540423, 51236094 y 52048505, y se le notifica el rechazo de la licencia médicas por reposo injustificado N°52248085, teniendo los mismos antecedentes a la vista para cada una de estas licencias. Añade que presentó un recurso de reconsideración por el rechazo ante la Superintendencia de Seguridad Social, comunicándosele el rechazo de las cinco licencias por Resolución Exenta IBS N°17788 de 24 de julio del año 2017. Ante una nueva reconsideración por el rechazo de las Licencias N° 52248085, 52521637, 52602144, 52871908, 53111583, sigue el recurso, en definitiva el pasado 24 de octubre se emite la Resolución Exenta IBS N° 26718, en que se le notifica el rechazo definitivo de las cinco licencias médicas por reposo injustificado.

Segundo: Que al evacuar el informe requerido la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana, superior jerárquico de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez R.M., pide como primera cuestión se declare improcedente el recurso, por cuanto la materia sobre la que realmente versa dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el N° 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que no está amparado por la acción cautelar que consagra el artículo 20.

En segundo término se plantea la extemporaneidad, fundada en que si el recurso está dirigido en contra de los actos que mantuvieron los rechazos de las licencias médicas N° 52248085, N° 52521637, N° 52602144, N° 52871908 y N° 53111583, a la fecha de las presentaciones ante la Superintendencia de Seguridad Social, esto es, los días 6 de marzo y 2 de agosto de 2017, la recurrente estaba en pleno conocimiento de los rechazos de sus licencias, no pudiendo demostrar cómo ha tomado conocimiento de dichos actos dentro de los treinta días anteriores a la fecha de presentación de recurso, esto es, desde el 31 de octubre de 2017 y, por tanto, dentro del plazo establecido en el Auto Acordado que regula la



materia.

En cuanto al fondo se solicita el rechazo del recurso, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. Precisa que Isapre Colmena Golden Cross S.A., en aplicación a lo dispuesto en la normativa vigente, al decidir el rechazo de las licencias médicas de la recurrente remitió todos los antecedentes a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Poniente, la que determinó finalmente ratificar lo obrado por ella, mediante las Resoluciones CG-9150, CG-10018, CG-0050, CG-1036 y CG-1690. De lo expuesto concluye esta informante que la entidad obligada a fundamentar el pronunciamiento sobre el rechazo de una licencia médica es, en este caso en particular, la Isapre Colmena Golden Cross S.A. y, por tanto, la actuación de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez debe remitirse a lo dispuesto en la ley, vale decir, ratificar o denegar lo resuelto anteriormente. En consecuencia, concluye sobre el punto, los actos impugnados -que por lo demás se encuentran justificados- fueron dictados con estricto apego a la norma especial para estas materias.

Seguidamente manifiesta que la Isapre Golden Cross S.A. remitió a la COMPIN los antecedentes relativos al rechazo de las licencias médicas mencionadas, por las siguientes causales: “330 días con licencia médica, vistos 3 peritajes y vistos antecedentes disponibles insuficientes, se estima reposo prolongado” y en ese orden de ideas y en cumplimiento a lo dispuesto en la normativa, la COMPIN efectuó la correspondiente contraloría médica de las licencias en cuestión y mediante las Resoluciones Exentas CG-9150, CG-10018, CG- 0050, CG-1036 y CG-1690 resolvió ratificar los rechazos, teniendo en consideración las referidas licencias médicas; los Informes Médicos de 20 de octubre, 22 de noviembre y 20 de diciembre de 2016; las resoluciones de licencias de la Isapre Colmena Golden Cross S.A.; el detalle histórico de licencias médicas y los Peritajes Médicos efectuados. Alega que el acto resolutivo dictado por la COMPIN se encuentra debidamente justificado, debido a que el médico tratante, pudiendo haber aplicado los criterios establecidos en el D.S. N° 7 y las Guías Clínicas del Ministerio de Salud, emitió informes insuficientes que no lo lograron respaldar médicamente el diagnóstico de su paciente. A mayor abundamiento, agrega, el peritaje efectuado para la Isapre, de 6 de



diciembre de 2016, confirmó lo señalado anteriormente al concluir: “paciente con leve compromiso de su capacidad funcional, el cual no contraindica su actividad laboral, por lo que en mi opinión profesional se encuentra en condiciones de reintegrarse de manera total a su trabajo hace 60 días a contar de la fecha de esta evaluación. Reposo no cumple rol terapéutico, ha mantenido síntomas desadaptativos y perpetuado sintomatología, ocasionando vínculo ansioso ambas hijas. No existen intenciones de retornar a su trabajo”. Así las cosas, concluye, no existen antecedentes médicos que permitan justificar los reposos otorgados, ni nuevos antecedentes presentados por la recurrente que ameritan modificar lo resuelto y, por ello, se determinó ratificar lo obrado por la Isapre Colmena Golden Cross S.A.

En consecuencia, termina el informe, no es posible aseverar que la COMPIN haya actuado ilegalmente cuando ha obrado dentro del ámbito de sus competencias, pues sus funciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 20.585, se refieren a ratificar o denegar el rechazo o modificación de una licencia médica pronunciada por una Institución de Salud Previsional y, por otra parte, tampoco es posible advertir la arbitrariedad de dichos actos, pues la ratificación de los rechazos no se hizo por su mero capricho, sino que en forma fundada, con sustento en antecedentes tangibles y en aplicación a los criterios médicos establecidos en el D.S. N° 7/2013.

Tercero: Que evacúa también informe la Superintendencia de Seguridad Social y plantea igualmente la extemporaneidad del recurso y su improcedencia, en similares términos que la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana.

En subsidio de las alegaciones anteriores y en cuanto al fondo señala que en el caso de la recurrente se determinó que no correspondía modificar lo antes resuelto por la Isapre y la COMPIN, en cuanto a autorizar las licencias médicas reclamadas, ya que de acuerdo con el estudio efectuado por profesionales médicos del Departamento de Licencias Médicas de la Superintendencia tales determinaciones habían sido correctamente adoptadas. Específicamente se indicó que el reposo prescrito por las licencias N° 52248085, 52521637, 52602144, 52871908 y 53111583 no se encuentra



justificado, conclusión que se basó en que el informe médico tenido a la vista no aportó nuevos antecedentes que permitan hacer variar lo ya resuelto y no se estableció la existencia de incapacidad laboral temporal más allá del periodo de reposo ya autorizado. Conforme a las anteriores consideraciones de orden médico, añade, se llegó a la conclusión que en el caso en comento no se cumplía con la normativa que determina la procedencia de una licencia médica, lo que descarta que la actuación de la Superintendencia sea ilegal y menos arbitraria.

Cuarto: Que conforme es unánimemente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, 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.

Como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de esa acción u omisión.

Asimismo, se ha sostenido que la acción de protección no constituye una instancia por la que se persiga una suerte de debate respecto de la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que su real objeto está constituido por la cautela de un derecho indubitado.

Quinto: Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad, el recurso en rigor se dirige contra la decisión de la recurrida Superintendencia de Seguridad Social que confirmó el rechazo de las licencias médicas decidido por la COMPIN, y esa determinación se adoptó por Resolución Exenta IBIS N° 26718 de 17 de octubre de 2017, con la que se puso término al procedimiento en sede administrativa.

Pues bien, en tanto el recurso se interpuso el 31 de octubre del año en curso, aparece evidentemente deducido dentro del término que prevé el

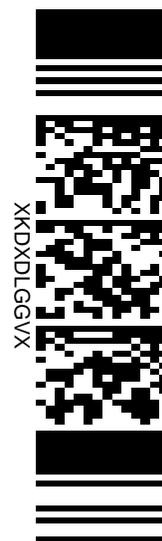


Nº 1 del Auto Acordado de la Corte Suprema que regula la materia y, por consiguiente, la pretendida extemporaneidad debe ser desestimada. Este Tribunal no desconoce que la referida resolución exenta contra la que se recurre sólo vino a desestimar la reconsideración deducida contra la decisión de mantener el rechazo de las licencias resuelto por la COMPIN; sin embargo, y sin perjuicio de que en el recurso también atribuye ilegalidad y arbitrariedad a este último dictamen, resulta razonable que el plazo para recurrir se contabilice a partir de la resolución final de la Superintendencia, desde que ella marca, como se dijo, el término definitivo de la vía administrativa, que deja como único camino para procurar revertir la decisión que se estima arbitraria e ilegal la del recurso de protección de garantías constitucionales. No puede exponerse al recurrente a que en el evento de deducir el recurso contra la decisión que le afecta, se le responda que debe agotar primero la vía administrativa y que luego cuando lo haga agotada esa vía, se le diga que debió reclamar contra el acto original. Otorga mayor certeza la postura de esperar el agotamiento de la sede administrativa, mediante el ejercicio de todos los recursos que prevea el ordenamiento para el asunto de que se trate, antes de exigir que se recurra a la tutela constitucional ante los tribunales ordinarios de justicia.

Otro tanto cabe hacer con la alegación de improcedencia de la acción de protección, pues si bien podría coincidirse con las recurridas en orden a que la materia sobre que versa dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, lo cierto es que la recurrente específicamente ha denunciado vulneradas las garantías constitucionales de los Nº 1, 3 inciso quinto y 24, que la acción constitucional del artículo 20 efectivamente ampara.

Sexto: Que respecto del fondo del asunto debe tenerse primeramente en consideración lo que dispone la normativa que regula la materia.

El artículo 16 del Decreto Supremo Nº 3/84 que Aprueba Reglamento de Autorización de Licencias Médicas, prescribe que tanto la COMPIN, la Unidad de Licencias Médicas o la Isapre, en su caso, podrán rechazar o aprobar las licencias médicas; reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa. En todos estos



XKDXDLGGVX

casos, agrega la norma, se dejará constancia de la resolución o pronunciamiento respectivo, con los fundamentos tenidos a la vista para adoptar la medida, en el formulario digital o de papel de la respectiva licencia. A su turno, el inciso tercero del artículo 3° de la Ley N° 20.585 sobre Otorgamiento y Uso de Licencias Médicas establece que en caso que una Institución de Salud Previsional determine la reducción o rechazo de una licencia médica, deberá remitir los antecedentes que fundamentan la decisión a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, quien podrá ratificar o denegar la modificación de la licencia médica.

Pues bien, en este marco normativo es que Isapre Colmena Golden Cross S.A., a que se encuentra afiliada la recurrente, al decidir el rechazo de las licencias médicas en cuestión remitió los antecedentes a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Poniente, la que también en aplicación de la normativa pertinente decidió ratificar lo obrado por ella, mediante las Resoluciones CG-9150, CG-10018, CG-0050, CG-1036 y CG-1690, limitando su actuación a una de las posibilidades que le confiere la ley, esto es, a mantener lo ya decidido. No se observa en esta proceso ilegalidad ni arbitrariedad alguna que pueda atribuírsele a la recurrida COMPIN, sin perjuicio de tenerse también en consideración que los rechazos de las licencias resueltos por la Isapre aparecen debidamente fundamentados.

Séptimo: Que en cuanto a la actuación que cupo a la recurrida Superintendencia de Seguridad Social, ha de indicarse que la citada Ley N° 20.585 ha entregado a este órgano de la Administración del Estado el cumplimiento de ciertas funciones con el objetivo de asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección del cotizante y beneficiario sea de una Institución de Salud Previsional o del Fondo Nacional de Salud.

En este contexto y en lo que toca al caso sobre que versa el recurso, la valoración de los antecedentes acompañados por esta recurrida permiten descartar cualquier tipo de ilegalidad o arbitrariedad en su proceder, pues demuestran que las decisiones adoptadas, además de encontrar soporte legal, no se sustentaron en el mero capricho de los profesionales que intervinieron en las mismas, quienes, por el contrario, emitieron sus pareceres de orden



técnico con pleno apego a la normativa que regula el derecho denominado licencia médica, en una decisión apoyada en la revisión de los profesionales médicos de la COMPIN y, a mayor abundamiento, por los profesionales médicos especializados de la Superintendencia de Seguridad Social.

Octavo: Que en razón de lo expuesto en los motivos anteriores y por no configurarse en la especie el supuesto básico que justifica brindar protección constitucional, cual es la existencia de un acto o una omisión que pueda ser calificado de arbitrario o ilegal, el recurso de protección deducido debe ser necesariamente declarado sin lugar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se **rechaza** el recurso deducido en lo principal de la presentación de fojas 1 por Pamela Pérez Quiroz.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Nº 74.546-2017.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, quince de diciembre de dos mil diecisiete, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





KDXDLGGVX

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Jaime Balmaceda E., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, quince de diciembre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a quince de diciembre 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.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.