

Santiago, diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Comparece Romina Nathaly Tapia Navarrete, estudiante de Derecho, e interpone recurso de protección a favor de su hermano Ítalo Ricardo Tapia Navarrete en contra de la Superintendencia de Seguridad Social por la dictación arbitraria de la Resolución exenta IBS N°02114-2017 y, contra la Isapre Banmédica, por la negativa del pago de la licencia médica N°13300612 ordenando el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas desde el 30 de agosto de 2016 hasta el 12 de enero de 2017 o en su defecto, de todas aquellas que se cursen hasta la vista y fallo de la presente causa, como también, el pago total de las licencias médicas rechazadas en virtud de reposo injustificado N°2-51777072, 2-52068029, 2-52284533, 2-52287156, 2-52320288, 3-12887519, 3-13086547, con costas.

Refirió que su hermano Ítalo Tapia sufre de una patología no diagnosticada que lo lleva a vomitar 20 veces al día y con náuseas, lo que le hace casi imposible comer llegando al límite de no hacerlo hasta por 80 días, sin que ningún facultativo haya podido diagnosticar su estado llegando a perder la visión del ojo izquierdo, subsistiendo solo con el 7% de la visión del derecho, desarrollando diabetes insulina dependiente, depresión severa, con trastornos sicóticos y afectivo bipolar, siendo hospitalizado en innumerables ocasiones. Señaló que tiene siete licencias rechazadas desde agosto de 2016 hasta diciembre de 2016, siendo solo autorizada la última con fecha 28 de marzo de 2017, N° 13300612, emitida el 14 del mismo mes por la Clínica Dávila, producto de su última crisis de salud, pero la ISAPRE recurrida no la pagó por no tener un mínimo de tres meses de cotización, dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente, comentando que los médicos no lo han podido diagnosticar, descubriendo su familia que presenta el llamado *Síndrome Cíclico Vomitivo*, según documento acompañado.

Explicó, respecto de la Superintendencia de Seguridad Social que, con fecha 4 de abril de 2017, dictó la Resolución Exenta 02114-2017 que rechaza el pago de las licencias médicas allí singularidades, que en su parte resolutive, dispone que, el reposo es injustificado producto de que existe la



YXMZBPGJXJ

probabilidad de la configuración de una condición de invalidez permanente que se debe evaluar por la COMPIN respectiva. Refiere que en este caso el recurso se interpuso dentro del plazo de 30 días señalados en el artículo 1 del Auto Acordado respectivo. Indicó que tal acto es arbitrario al fundarse en una mera suposición o probabilidad de la existencia de un cuadro irreversible de incapacidad, cuya precisión entrega a otro organismo técnico, concluyendo, sobre la base de lo anterior, injustificado el reposo.

En cuanto a la Isapre Banmédica indicó que existe una carta de 1 de marzo de 2017, que negó lugar al pago de la última licencia médica aceptada, en tanto que, las anteriores, al estar rechazadas, no permiten configurar el pago de las cotizaciones previsionales en los términos reglamentarios. Estimó que la omisión del pago de la última licencia aceptada es una omisión continua y permanente en el tiempo que no permite la configuración del plazo de 30 días para la interposición del presente recurso.

Señaló que la arbitrariedad cometida por la ISAPRE recurrida es negar el pago de la última licencia médica aceptada (N°13360612) por no cumplir con el requisito de tener un mínimo de tres meses de cotización, dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente. A este respecto aduce que se le impone a su hermano una circunstancia que está fuera de su alcance: primero, lo hace responsable de su falta de diagnóstico, que no ha podido ser determinado por los prestadores de salud con los que tiene convenio, imponiéndole mayores antecedentes los que no puede proveerse pues no ha sido extendido por médico alguno que tenga idea de su condición; segundo, a continuación de la calificación de injustificado reposo, viene la negativa del pago que repercute en el pago de las cotizaciones previsionales pero luego de haberse demostrado la justificación de reposo de la última licencia, la Isapre comprende que ello no se comunica con las pasadas y, por ende, no puede cursar el pago por falta de cotizaciones previsionales; finalmente señaló que dichos pagos previsionales debieron ser realizados por otra vía que no sea el pago de las licencias médicas, que en cualquier caso, demostrarían su



YXMZBPGJXJ

reintegro al trabajo, lo que redundaría en el rechazo de las mismas por manifiestamente injustificada por su propia actividad.

Refiere que con tales actos arbitrarios de los recurridos se ha conculcado su derecho constitucional del derecho a la vida, a la integridad física y síquica que fundamenta en que el no pago de tales licencias, al causarle a su hermano una pauperización de su calidad de vida, integridad mental y vida familiar. Indica que también se ha vulnerado su derecho a la propiedad en sus diversas especies, que posee respecto del contrato de afiliación suscrito.

Comparece Sebastián de la Puente Hervé, abogado, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, solicitando el rechazo de la acción incoada en contra de la institución que representa, por los fundamentos que siguen:

1.- Primeramente sea declarada extemporánea. Señala que el señor Tapia realizó una presentación el 15 de enero de 2017 a la Superintendencia reclamando que, la Subcomisión Sur Oriente, rechazó las licencias médicas N°51777072, 52068029 y 52284533 extendidas por un total de 45 días a contar del 30 de agosto de 2016, por medio de Resolución Exenta IBS N°8326 de 4 de abril de 2017, previa solicitud de informe de la Isapre y de los antecedentes del caso, concluyó que el reposo prescrito en tales licencias médicas no se encontraba justificado, conclusión que se basa en los informes médicos aportados y en el periodo de reposo ya autorizado, lo que permite establecer que la dolencia en cuestión produce una incapacidad para trabajar no susceptible de revertir, por lo que probablemente ya se ha configurado una incapacidad permanente, por la que deberá ser evaluada por la comisión médica respectiva, conformando el rechazo de las mismas.

Explicó que a la fecha del ejercicio de la presente acción constitucional, esto es al 27 de abril de 2017, ya había vencido el plazo para recurrir de protección debido a que el señor Tapia tenía conocimiento que el COMPIN había rechazado las licencias médicas con fecha 2 de noviembre de 2016, lo que había ocurrido con anterioridad por parte de la Isapre. Es decir, sabía al momento de la presentación de la solicitud a la



Superintendencia que fueron rechazadas todas las instancias administrativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico. La falta de oportunidad se debe a que la presente acción debió haberse ejercido en contra del organismo que administra la licencia médica que es la ISAPRE o COMPIN, sin perjuicio de los demás derechos que podría hacer valer, entre éstos, ante la institución de control que representa, tal como lo permite, en general, el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

2.- En subsidio solicitó la improcedencia de la acción de protección, arguyendo que la materia que realmente versa el presente recurso dice relación a un derecho de seguridad social del artículo 19 N°18 del la Carta Fundamental, la que no está amparada por la acción cautelar que motiva estos autos.

3.- En subsidio de todo lo anterior, aduce que el sistema de seguridad social entrega cobertura para atender los riesgos o contingencias sociales que ponen a los trabajadores en un estado de necesidad. A este respecto la capacidad de ganancia o incapacidad laboral, por motivos de salud, puede ser permanente o transitoria. Para el caso de incapacidades permanentes, como es el caso del señor Tapia el sistema contempla la pensión de invalidez prevista en el DL 3.500 de 1980 y para los afiliados al antiguo sistema previsional se dispone de otro procedimiento. Agrega que como la situación del señor Tapia es crónica, no es modificable con reposo ya que había tenido autorizadas 396 días con licencias médicas antes de las reclamadas.

Refiere que a la Superintendencia de Seguridad Social por mandato constitucional y legal le corresponde supervigilar el ejercicio del derecho a la seguridad social que se haya expresamente regulado en la Ley N° 16.395 modificado por la Ley N° 20.691, específicamente en sus artículos 23, 27 y 38, como también, en la Ley N° 20.585 para asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección del cotizante o beneficiario de una Institución de Salud Previsional o del Fondo Nacional de Salud.

Señala que las resoluciones de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) relativas a la autorización, rechazo o modificación de licencias



YXMZBPGJXJ

médicas son apelables en el plazo de 15 días ante la Comisión de Medicina Preventiva o Invalidez (COMPIN), instituciones estas que, deben resolver solo como primera instancia respecto de lo mismo, de las licencias médicas extendidas a los trabajadores cotizantes del Fondo Nacional de Salud. A lo dispuesto por el COMPIN se puede solicitar reconsideración. Como se indicó, la Superintendencia de Seguridad Social al respecto es únicamente la autoridad técnica de control de las instituciones de previsión y el trabajador puede reclamar ante esta, la que revisa dentro del marco legal señalado, lo actuado por el COMPIN en cuanto a la procedencia o no de autorizar la licencia médica cuestionada y, en el caso que se confirme lo resuelto, se puede solicitar reconsideración conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado. Sobre la base de lo anterior, el presente recurso de protección desborda claramente los límites de la acción de protección, la que ha sido creada por el constituyente para proteger derechos indubitados y preexistentes, lo que no ocurre con el “derecho a licencia médica” .

Con todo, hace presente que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental. El derecho a la vida, integridad física ni síquica ni la salud no se ven transgredidos por el acto impugnado, en atención que su representada solo se ha limitado a ejercer las facultades que la ley le confiere, sin haber causado las afecciones que aparentemente padece el recurrente ni le ha impedido consultar un médico; adiciona que tampoco ha vulnerado el derecho de propiedad debido a que una licencia médica otorgada por un facultativo no implica el nacimiento de ningún derecho de propiedad en relación a un eventual subsidio de incapacidad laboral que exige una licencia médica autorizada y el cumplimiento de los requisitos legales para tener derecho al subsidio los que varían según se trate de un trabajador dependiente o independiente.

Omar Matus de la Parra Sardá, abogado, en representación de Isapre Banmédica S.A. evacua el informe requerido, solicitando el rechazo del recurso de protección deducido en su contra.

Primeramente solicita la inadmisibilidad del presente recurso por manifestar extemporaneidad de su interposición. Indicó el número de



YXMZBPGJXJ

licencia, su fecha de inicio y fecha de rechazo respectivamente, tales son: N°51777072, 30-08-2016, 30-11-2016; N°52068029, 14-09-2016, 14-12-2016; N°52284533, 29-09-2016, 22-02-2017; N°52287156, 14-10-2016, 22-02-2017; N°52320288, 29-10-2016, 22-02-2017; N°12887519, 13-11-2016, 07-04-2017; N°13086547, 28-11-2016, 07-04-2017; N°13300612, 12-01-2017, 27-03-2017. Refiere que el recurrente tuvo conocimiento del rechazo de las licencias médicas desde al menos el 30 de noviembre de 2016, siendo la última rechazada el 27 de marzo de 2017, y se intentó renovar el plazo con la fecha de la resolución exenta UBS N°16.778 de 4 de abril de 2017, lo que no es posible ya que conocía el rechazo desde el 30 de noviembre de 2016. Agregó que la Superintendencia de Seguridad Social es un tercero distinto a su parte, la que en cumplimiento de su rol fiscalizador consideró mantener el rechazo de las licencias médicas emanadas de la Isapre Banmédica. Refiere que nada impedía al recurrente accionar contra la misiva que rechazó la primera licencia médica y paralelamente efectuara requerimientos a su representada u otras entidades administrativas. Recalca que el plazo no puede quedar entregado al arbitrio de las partes.

Luego evacua el informe pedido solicitando el rechazo de este recurso de protección. Explica que el señor Tapia tiene un contrato con la Isapre suscrito en marzo de 2013. Ha presentado continuas licencias médicas entre el 8 de abril de 2016 y el 12 de enero de 2017 por episodio depresivo y la última por náuseas y vómitos. Previamente tuvo reposo casi ininterrumpido entre el 14 de septiembre de 2015 y el 17 de marzo de 2016 con diagnóstico episodio depresivo trastorno afectivo bipolar. Se le realizaron varios peritajes para resolver adecuadamente las licencias. El 1 de julio de 2016, el Dr. Ángel Largo indicó que el reposo impresiona justificado, aunque es necesario realizar ajustes de medicamentos y realizar sicoterapia. En virtud de este peritaje se evaluaron los reposos hasta el 14 de agosto de 2016 y las prórrogas posteriores se rechazaron por injustificado conforme al mismo peritaje. Dada la prolongación del reposo, se efectuó uno nuevo el 13 de octubre de 2016, por la doctora Tamara Villalba que encontró al paciente normal y que presenta funcionamiento normal compatible con la actividad laboral; además el paciente dice que despierta



YXMZBPGJXJ

con náuseas y vómitos y que en un día no ha comido pero mide 1.81 metros, pesa 98 kilos y tiene un IMC 30, por lo que se mantuvo el rechazo, lo que fue confirmado por el COMPIN en todas ellas pero autoriza la licencia 13300612 con diagnóstico náuseas y vómitos, sin embargo no generó pago de subsidio por no reunir los requisitos del artículo 4 del DFL N°44 de 1978, esto es, por no tener un mínimo de tres meses de cotización, dentro de seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia correspondiente, por lo que la Isapre ha actuado dentro de las facultades legales, lo que carece de arbitrariedad ya que el rechazo de las anteriores tiene como fundamento peritajes médicos, decisiones que han sido ratificadas por el COMPIN y la Superintendencia de Salud.

Agregó que el derecho a la Seguridad Social establecido en el artículo 19 N°18 de la Constitución Política de la República está excluida del recurso de protección. Por otra parte, el artículo 194 DFL N°1 de 2005, del Ministerio de Salud establece procedimiento especial para casos de rechazos de licencias médicas, el que está explicado en el DS N°3 de salud de 1994 y en la circular N°71 de 2003 de la Superintendencia de Salud. En suma de las resoluciones del COMPIN se puede apelar ante la Superintendente de Seguridad Social e inclusive existe un recurso especial ante el Superintendente de Salud. Preciso que respecto de aquella N° 51777072, el diagnóstico fue episodio depresivo no justificado, lo que fue rechazado por reposo no justificado atendía la nula existencia de antecedentes que lo avalara la que fue extendida por médico general, decisión que finalmente fue confirmada por el diagnóstico de la Dra. Tamara Villalba como ya se señaló. En cuanto a las restantes, con excepción de la última presentada, el rechazo fue confirmado por el COMPIN como por la Superintendencia de Salud, por lo que en caso alguno, su actuar, puede ser estimado arbitrario.

CONSIDERANDO.

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción extraordinaria, destinada a restaurar el imperio del derecho, en los casos que, por un acto arbitrario o ilegal, se



haya privado, perturbado o amenazado los derechos fundamentales indicados en la citada norma.

Segundo: Que, es requisito indispensable de la acción constitucional cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas.

I. En cuanto al Recurso de Protección interpuesto en contra de la Superintendencia de Seguridad Social.

Tercero: Que primeramente se interpuso recurso de protección el 27 de de abril de 2017, en contra de la Resolución Exenta 02114-2017, de fecha 4 de abril de 2017, de la Superintendencia de Seguridad Social, por lo que el plazo de impugnación establecido en el artículo 1 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales -de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos- no se encontraba vencido a la fecha de su interposición. La alegación de la Superintendencia de que se debió recurrir de protección contra el acto de la ISAPRE o el COMPIN que rechazó la licencia médica no impide que se realice directamente en contra por la resolución indicada.

Cuarto: Que efectivamente el derecho a la seguridad social no es de aquellos resguardados por el Recurso de Protección, pero ello no fue en la especie el fundamento del mismo, sino que expresamente el derecho a la vida y la integridad física y síquica como el derecho a la propiedad en sus diversas especies, conforme a los artículos 19 N° 1 y 21 del la Constitución Política de la República respectivamente, que si se encuentran amparados por el mismo, lo que habilita a esta Corte a pronunciarse a su respecto.

Quinto: Que el acto que se pretende arbitrario es la citada resolución que rechazó el pago de las licencias médicas N°51777072, 52068029, 52284533, argumentándose en la misma que *“los informes médicos aportados y el periodo de reposo ya autorizado, permiten establecer que la dolencia en cuestión le produce una incapacidad para trabajar no susceptible de revertir, por lo que probablemente ya se ha configurado una*



incapacidad permanente, la cual deberá ser evaluada por la comisión médica correspondiente al sistema previsional respectivo”.

Sexto: Que la arbitrariedad alegada por la recurrente, se funda en que se rechazó el pago de las licencias médicas indicadas, estableciendo que el reposo fue injustificado, por existir probabilidad de una condición de invalidez, dando a entender con ello la actora que el rechazo sería por una situación desconocida, eventual y futura, pero ello no fue así, por el contrario, la resolución es clara y determinante al concluir de los informes médicos y el periodo de reposo autorizado anteriormente que la incapacidad de salud no es posible revertir. Al agregar el citado acto que “probablemente se ha configurado una incapacidad permanente” simplemente le está indicando al reclamante un camino para enfrentar su situación de salud. En suma, el acto impugnado en absoluto es arbitrario y se enmarca fundadamente en el marco jurídico en que la Superintendencia de Seguridad Social debe desarrollar su labor de control, por lo que se rechazará el presente recurso en su contra.

II. En cuanto al Recurso de Protección interpuesto en contra de la Isapre Banmédica.

Séptimo: Que respecto de la licencia N° 13300612 fue emitida el 14 de diciembre de 2016, según consta en el libelo pretensor, lo que fue confirmado por el cuadro histórico de las licencias médicas acompañado por la Isapre recurrida. Si bien tal licencia no fue acompañada materialmente por la recurrente, sí lo hizo la carta fechada el 1 de marzo de 2017, suscrita por el Subgerente de Operaciones de la mencionada Isapre que informa a Ítalo Ricardo Tapia Navarrete que, efectuada una revisión de los antecedentes necesarios para el pago del subsidio correspondiente a la misma, conforme a los requisitos exigidos por el artículo 4 del DFL N°44 de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es necesario *tener un mínimo de seis meses de afiliación al sistema previsional y un mínimo de tres meses de cotización, dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente*, lo que su situación no lo cumple. La misma parte, igualmente, acompañó, respecto de la misma licencia, un documento titulado “Licencia Médica Otorgada para cotizante ISAPRE



YXMZBPGJXJ

DOCUMENTO NO VALIDO PARA TRÁMITES” en que se lee: “*Compin revoca reducción realizada por Isapre (Compin amplía reposo autorizado por Isapre)* “. Este último documento no deja clara la fecha de su autorización, el recurrente señaló que fue el 28 de marzo de 2017 y la ISAPRE el 27 de marzo de 2017 -sustentándolo en el documento histórico de licencias médicas que incorporó-, por lo que, de considerarse que este recurso se interpuso el 27 de abril, conforme a la fecha referida por la ISAPRE, el plazo para recurrir estaría vencido. Como la recurrente no acreditó la fecha que alega, al contrario de la Isapre que si lo hizo, se estará a la fecha que ésta señala, debiéndose concluir, en consecuencia, que el presente recurso se interpuso extemporáneamente.

Octavo: Que sin perjuicio de lo resuelto anteriormente, cabe señalar que la referida última licencia, como se ha señalado, no fue rechazada por la ISAPRE debido a que el COMPIN solo revocó su reducción, ampliando el reposo, por lo que es claro que originalmente aquella concedió el subsidio de incapacidad laboral por menor tiempo. Tal situación es lo que justifica el envío de la carta datada el 1 de marzo de 2017 referida, que es anterior a la decisión definitiva. Entonces, el actuar de la ISAPRE con dicha misiva es idéntico a aquella que debe adoptar luego de la modificación que realizó -a consecuencia de lo resuelto por el COMPIN-, esto es, aplicar lo dispuesto expresamente en el artículo 4 del citado DFL. , por lo que el actuar de este recurrido no es arbitrario sino ajustado a la Ley, por carecer de tres meses de cotización, dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente, siendo imposible para esta Corte otorgar los subsidios rechazados en los meses anteriores por no existir fundamento alguno para ello. Con lo expuesto, se denegará también, el presente recurso contra esta recurrida, al no existir arbitrariedad por el acto impugnado que haya vulnerado las garantías constitucionales pretendidas.

Noveno: Que no se condena en costas al recurrente por haber tenido motivos plausibles para litigar

Y de conformidad, además, con lo que señala el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** la acción constitucional de protección en todas sus



partes, impetrada Romina Nathaly Tapia Navarrete, a favor de su hermano Ítalo Ricardo Tapia Navarrete, en contra de la Isapre Banmédica S.A., por extemporánea, y contra la Superintendencia de Seguridad Social, sin costas.

Archívese si no se apelare.

Redacción del Ministro (I) Enrique Durán Branchi

Protección: 28.574-2017.



YXMZBPGJXJ

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Jessica De Lourdes Gonzalez T., Ministro Suplente Enrique Faustino Duran B. y Abogada Integrante Claudia Veronica Chaimovich G. Santiago, diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

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



YXMZBPGJXJ

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.