

C.A. de Temuco

Temuco, quince de septiembre de dos mil diecisiete.

Al folio 45511: Téngase presente.

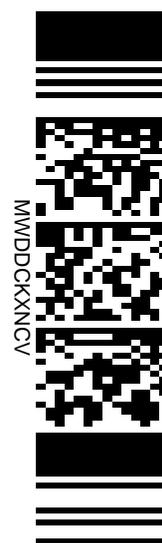
VISTOS:

A folio 1-2017, con fecha 30 de junio del año 2017, comparece doña DANIELA ALEJANDRA SALAMANCA RIVERA, dependiente, Cédula de Identidad N° 15.654.445-0, domiciliada para estos efectos en calle Elvira Leal N° 564, comuna de Toltén, quien de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, de 24 de junio de 1992, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, interpone recurso de protección en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL (SUSESO), Rut 61.509.000-K, representada legalmente don Claudio Reyes Barrientos, domiciliado en calle Huérfanos N° 1376, Santiago.

Funda el recurso en que con fecha 31 de mayo de 2017, por medio de portal web de la Superintendencia de Seguridad Social tomó conocimiento del rechazo a la apelación efectuada con fecha 2 de marzo del 2017, por Resolución Exenta IBS N° 13626/30-05-2017, en virtud de la cual se rechazan las licencias médicas N°50787287; N°50629379; N°50627476; N° 51740920, N°51739507; N°51739546; N°51742191, argumentando que el "reposo prescrito no se encuentra justificado" Sostiene que la resolución es un acto administrativo ilegal, porque es contrario a diversas disposiciones legales que señalan expresamente que los actos administrativos deben ser fundados y las expresiones contenidas en el acto recurrido como "reposo no justificado" se aleja claramente de ser expresión de un acto administrativo fundado. El acto recurrido no proporciona ningún fundamento al efecto, dejando a su parte en la indefensión en cuanto a poder controvertir su contenido y argumentos, sean estos tanto



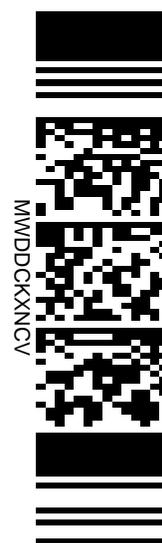
jurídicos como médicos, siendo legítimo cuestionarse cuales son los fundamentos por los cuales se deniega el recurso de reposición y reconsideración presentado ante la Superintendencia de Seguridad Social, la cual confirma la negativa en orden a aceptar las licencias médicas respectivas y realizar el pago efectivo de estas. Hace presente, que la parte recurrida nunca le ha practicado un peritaje siquiátrico de ninguna naturaleza, por lo que ni la Compin como la Superintendencia de Seguridad Social se han preocupado de corroborar el diagnóstico por su médico tratante. Además, señala que su médico tratante, don Carlos Hernán Encina Zamora, médico Psiquiatra, a la fecha de la emisión de las licencias médicas objeto del presente recurso, le diagnosticó con "Personalidad premórbida hiperagnómica", destacándose un humor bajo melancólico, anhedonia, labilidad emocional, irritabilidad fácil, angustia casi permanente, insomnio de mantención con deterioro progresivo de la calidad del dormir, déficit cognitivo en relación a la concentración y la memoria a corto plazo, pensamiento rumiativo. Sin ideas autolíticas; indicándose conjuntamente con la licencia médica, debido a la incompatibilidad del cuadro siquiátrico con la actividad laboral, tratamiento farmacológico antidepresivo, el cual se vio suspendido ante nuevo evento de vida (embarazo) el cual exacerbó los síntomas iniciales, presentando una reagudización de sintomatología compatible con Distimia. Dicho informe al igual que informes anteriores han sido acompañados a la recurrida al momento de interponerse los recursos administrativos procedentes, sin embargo, ella no se hace cargo en forma alguna de los argumentos y conclusiones clínicas en ellos contenidos, dejando a esta parte en la más absoluta indefensión. En efecto, el acto administrativo debe necesariamente ser telegible para el ciudadano en orden a que éste, mediante su sola lectura, pueda entender racionalmente los argumentos tanto tácticos, médicos y jurídicos que se esgrimen para fundar la decisión del órgano perteneciente a la administración del Estado, lo que evidentemente no se cumple con la expresión citada. El artículo 3°



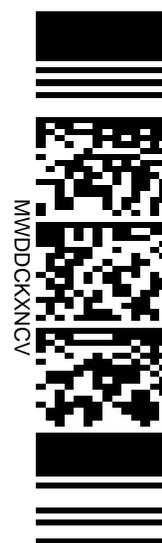
de la ley N° 19.880 Sobre Procedimiento Administrativo, entiende por acto administrativo "las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública", y a su vez, procedimiento administrativo, según preceptúa el artículo 18 del cuerpo normativo antes referido, "es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene la finalidad de producir un acto administrativo terminal.". La resolución final debe tener el contenido que le exige y le impone el artículo 40 de la Ley N° 19.880, el que señala específicamente que "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubiera que presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.". En idéntico sentido el artículo 16 del DS N°3/1984 del Ministerio de Salud expresa que la Compin o la Isapre al momento de rechazar una determinada licencia médica debe "dejar constancia de los fundamentos tenidos a la vista para adoptar la medida", norma que debe ser también tenida en consideración por la recurrida, sin embargo, esta ha sido omitida de plano. El destacado constitucionalista don Eduardo Soto Kloss refiriéndose a la fundamentación del acto administrativo señala que ello es "la justificación normativa, táctica y racional que da razón, que fundamenta la decisión, que da cuenta del "porque" se emite la decisión, y que sustenta o sostiene su juricidad, su conformidad a Derecho", agregando a renglón seguido que "por ello es que la fundamentación como requisito de validez del acto administrativo que es, no se cumple con cualquier fórmula convencional, del cliché o banal. La fundamentación ha de ser "suficiente", en cuanto debe dar razón y dar cuenta exacta del iter o camino lógico/racional que lleva al autor del decreto o resolución a adoptar la decisión, la cual significa dar solución efectiva y concreta a



una necesidad pública específica que el legislador a puesto a su cargo"; terminando con expresar que ude allí es que la "fundamentación" del acto administrativo constituye un principio general de derecho administrativo que tiene su base constitucional en el derecho fundamental al debido procedimiento racional y justo que ja Constitución reconoce expresamente a toda persona". (Derecho Administrativo. Temas Fundamentales, Editorial Legal Publishing Abelardo Perrot. Primera Edición. Santiago. Agosto 2009. Pág 352 y 353). El acto recurrido es ilegal, en cuanto es contrario al ordenamiento jurídico porque vulnera e infringe de forma flagrante lo dispuesto en los artículos 3o y 40 de la Ley N° 19.880 Sobre Procedimiento Administrativo y el artículo 16 del DS N°3/1984 del Ministerio de Salud al ser un acto administrativo carente de fundamentación tanto desde el punto de vista técnico, esto es, en orden a expresar las razones médicas en que sustenta el rechazo, así como desde el punto de vista táctico, en orden a señalar los hechos en que se basa la decisión denegatoria, ya que ellos en definitiva se omiten de plano. El acto administrativo es además arbitrario en cuanto no ha sido adoptado con criterios que puedan estimarse racionales de acuerdo a los hechos, sobre todo en la respuesta infundada que se le confiere al peticionario. En este sentido, el profesor don José Luis Cea Egaña señala expresamente que arbitrario "es el acto o proceder contrario a ¡ajusticia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado" (Derecho Constitucional Chileno. TII, Derechos, Deberes y Garantías, pág.130). El acto recurrido infringe y conculca la garantía constitucional del derecho a la vida e integridad física y síquica contemplado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile, el cual dispone que "La Constitución asegura a todas las personas: N°1 "El derecho a la vida y a la integridad física y síquica". Se comprenderá que el pago del subsidio que va aparejado con cada licencia médica suple la remuneración del trabajador que se



encuentra afectado por una determinada incapacidad laboral y que en definitiva su rechazo implica en la praxis que el dependiente que ha hecho uso de una licencia médica no contará con los medios económicos para hacer frente a sus diarias necesidades que van desde alimentarse hasta poder comprar los medicamentos prescritos de acuerdo a la patología que se padece, comprometiendo y conculcando claramente el derecho a la vida e integridad física y síquica. Igualmente, estima que se conculca en la especie con el acto recurrido lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile, el cual dispone expresamente que "La Constitución asegura a todas las personas: Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". En efecto, el acto administrativo recurrido se ha dictado con infracción a la garantía constitucional del debido proceso pues es su generación no ha sido legalmente tramitado ya que no se ha dado cumplimiento a las normas de fundamentación que debe necesariamente contener de acuerdo a los artículos 3o y 4o de la Ley N° 19.880. Por último, en la especie se infringe y vulnera el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución ya señalada, el cual dispone que "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales". El acto recurrido mantiene el rechazo de las licencias médicas ya referidas lo que ha significado la no recepción por parte de este recurrente del subsidio por enfermedad respectivo, lo que implica un perjuicio patrimonial derivado del derecho de dominio que tiene sobre tal prestación, derecho que en la especie ha sido evidentemente vulnerado. A mayor abundamiento, hace expresa mención, tal como da constancia los informes presentados a la SUSESO y emitidos por el médico tratante, que durante el transcurso del tratamiento de fármacos, quedó embarazada, por lo que a lo largo del



tratamiento he tenido que hacer efectivo mi pre y post natal, cuya determinación de su remuneración se hace efectiva con las 3 primeras licencias rechazadas, más las 3 últimas anteriores al mes de salida con prenatal, cuyas remuneraciones son inexistentes debido al tiempo que se encontró con reposo laboral, por lo que el cálculo de éste se efectuó en base al monto de renta presunta y no al monto que efectivamente corresponde a ser remunerado. Por tanto, previo a citas legales, pide tener por interpuesto recurso de protección en contra de la

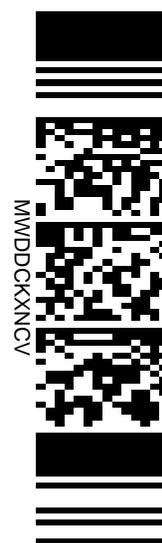
Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), representada legalmente por don Claudio Reyes Barrientos, y en definitiva acogerlo en todas sus partes declarando arbitrario e ilegal la Resolución Exenta IBS N° 13626/30-05-2017, dejándolas sin efecto, y declarando en su reemplazo que las licencias médicas N°50787287; N°50629379; N°50627476; N° 51740920, N°51739507; N°51739546; N°51742191, quedan aceptadas debiendo la recurrida pagar el subsidio correspondiente a ella, o bien se adopten las medidas que se estimen pertinente para restablecer el imperio del derecho, todo ello con costas del recurso.

A folio 10-2017, con fecha 11 de agosto del año 2017, comparece don Sebastián De La Puente Hervé, Abogado, en representación de la recurrida la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, solicitando en primer lugar, se declare la improcedencia de la presente Acción de Protección por existir COSA JUZGADA respecto de ella, haciendo presente que similar acción ya fue interpuesta por la Sra Salamanca ante esta Il. Corte, dando origen a la causa Rol N° 2351 - 2017, y cuya pretensión jurisdiccional es idéntica a la que solicita en estos autos, es decir, reclamó por el rechazo de licencias médicas dispuesta por la RESOLUCIÓN EXENTA IBS N° 5461 DE 2 DE MARZO DE 2017. En la presente acción, reclama en contra de la RESOLUCIÓN EXENTA IBS N° 13626 DE 30 DE MAYO DE 2017, de su representada que rechazó la solicitud de reconsideración de la citada Res. Ex. N° 5461



de 2 de marzo de 2017, por las mismas licencias, dictaminando lo siguiente: "...que el reposo ya autorizado se considera suficiente para la resolución del cuadro clínico y su reintegro laboral, de acuerdo a los antecedentes médicos tenidos a la vista...". Por tanto, la presente acción de protección ya fue resuelta por esta Corte de Apelaciones de Temuco mediante sentencia definitiva de fecha 25 de julio de 2017, rechazándola, en síntesis, en cuanto al fondo, toda vez que: "no se ha verificado que la resolución de la Superintendencia de seguridad Social sea arbitraria e ilegal, toda vez que esta se encuentra fundamentada y ha sido dictada dentro del ámbito de las facultades que tiene el organismo de Seguridad Social, solo cabe proceder a rechazar el recurso de protección impetrado, al no existir de parte de esta recurrida actuación ilegal o arbitraria alguna". En consecuencia, concurren en la especie, todos y cada uno de los requisitos para acoger la excepción de cosa juzgada, pues se trata de las mismas partes esto es, existe identidad legal de personas (la Sra. Salamanca como recurrente y como recurrido la Superintendencia de Seguridad Social), la misma cosa pedida, en este caso, el reclamo del rechazo de licencias médicas y la misma causa de pedir, es decir, una supuesta actuación u omisión ilegal o arbitraria de parte de mi representada.

En subsidio, alega la extemporaneidad de la acción de protección de autos, fundado en que consta de la copia del expediente administrativo que se acompaña, por presentación de fecha 30/11/2016 la Sra. Salamanca reclamó por cuanto la SUBCOMISIÓN CAUTÍN, confirmó el rechazo de las licencias médicas N°s 50787287, 50629379, 50627476, 51740920, extendidas por un total de 84 días a contar del 30-05-2016, por reposo no justificado, la cual fue resuelta mediante RESOLUCIÓN EXENTA IBS N° 16800 de 14-12-2016. Posteriormente, mediante presentación de fecha 22 de diciembre de 2016, la Sra. Salamanca solicitó al Servicio la reconsideración de la Resolución citada, la cual fue resuelta mediante RESOLUCIÓN EXENTA IBS N° 5461 DE 2 DE MARZO

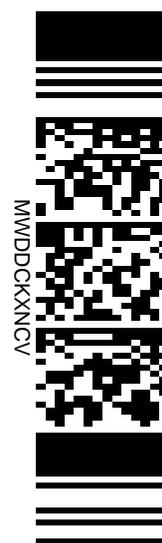


DE 2017. Luego, mediante presentación de fecha 2 de marzo de 2017, la Sra. Salamanca solicitó al Servicio una nueva reconsideración de las Resoluciones citadas, donde se dictaminó la RESOLUCIÓN EXENTA IBS N° 13626 DE 30 DE MAYO DE 2017. Agrega que el recurrente solo ejerció esta acción constitucional con fecha 22 de mayo de 2017, esto es, cuando el plazo fatal de 30 días corridos estaba con creces vencido, toda vez que en su momento la Sra. Salamanca, ya tenía conocimiento cierto de los rechazos dispuestos por la citada Compín de los formularios en comento. En efecto, en virtud de la presentación de fecha 30 de noviembre de 2016 que realizó la Sra. Salamanca, en la cual acompañó los antecedentes sobre los rechazos de las licencias reclamadas, consta que los mencionados formularios fueron rechazados por la señalada Compín, con conocimiento de la Sra. Salamanca, en una fecha anterior a la de su presentación ante esta Superintendencia. Por lo anterior, se evidencia que ya desde más 6 meses antes de la fecha de interposición de la presente acción, la Sra. Salamanca ya tenía conocimiento del rechazo de sus licencias, máxime si estos formularios fueron emitidos a contar de mayo de 2016. Por lo expuesto, se colige que la acción constitucional de autos, contrariando su naturaleza y finalidad con la que fue creada por el constituyente, se utiliza como una última instancia de reclamación para obtener la autorización de licencias médicas, las que, por razones médicas, fueron rechazadas en todas las instancias administrativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico. Lo anterior, basta para comprobar la falta de oportunidad en el ejercicio de la presente acción constitucional, por cuanto, al no ser una vía de impugnación subsidiaria, debe interponerse en contra del organismo que administra la prestación de seguridad social, en este caso, la licencia médica, señalando que el hecho de haber reclamado ante la Superintendencia no significa que el plazo para recurrir a la acción de protección se suspenda de modo alguno, pues, si bien es cierto, puede ser la regla general en materia de acciones jurisdiccionales que se intenten en contra de actos administrativos, al



amparo de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, que exige el agotamiento de la vía administrativa, esta disposición por supremacía constitucional, no es aplicable a la acción de protección, por cuanto ésta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República, se debe ejercer sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. En consecuencia, la recurrente, si estimaba que las resoluciones de la COMPIN que rechazaron las licencias en comento, adolecían de un vicio de ilegalidad y arbitrariedad, debió recurrir tan pronto tuvo noticias o conocimiento cierto de los mismos, sin perjuicio de los demás derechos que podía hacer valer, entre ellos, reclamar ante esta institución de control, siendo los rechazos de estas licencias médicas dispuestos por la referida COMPIN más de 6 meses atrás y no obstante ello, se interpuso la acción de autos recién el 22 de mayo de 2017 en contra de su representada, cuestión que deja de manifiesto la absoluta falta de oportunidad en su ejercicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental y numeral 1o del Auto Acordado que lo regula.

En subsidio, alega la improcedencia de la acción de protección en materias de seguridad social, por cuanto la materia sobre la que realmente versa dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el numeral 18 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, que no está amparado por la acción cautelar que motiva estos autos. En efecto, la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica que se extienda de conformidad con el artículo 149 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y el Decreto Supremo N° 3, del año 1984, del mismo Ministerio, que contiene el Reglamento sobre Autorización de Licencias Médicas; las reconsideraciones y apelaciones que se deduzcan respecto de las resoluciones de los organismos administradores de este derecho, a saber, las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) y las

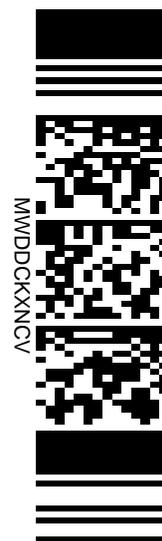


Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) y el pago, según corresponda, de la prestación pecuniaria por éstas originadas, esto es, el subsidio por incapacidad laboral (regulado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 44, del año 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social) son materias que sin duda alguna pertenecen al campo de la Seguridad Social, y por lo tanto, se encuentran expresamente excluidas por el constituyente, del ámbito de la acción de protección. De tal forma, la materia respecto de la cual versa la presente acción incide en un aspecto específico del derecho a la seguridad social, reconocido y garantizado a todas las personas en el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, que no está contemplado en la numeración taxativa que realiza el artículo 20 de la Carta Fundamental y, por lo tanto, no está amparado por esta especial acción cautelar. Tratándose en consecuencia de una materia integrante del Derecho a la Seguridad Social, no es admisible accionar de protección ni siquiera frente a una eventual amenaza o perturbación de la misma, por cuanto como ya se dijo, el artículo 20 de la Constitución Política no lo admite respecto de esa garantía constitucional, consagrada en el N° 18, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En subsidio, informa en cuanto al fondo, haciendo referencia al marco jurídico-normativo que regula la materia de la presente Acción de Protección: 1- El derecho a licencia médica. Marco legal regulador. En nuestro Sistema de Seguridad Social, existe cobertura para atender los distintos riesgos o contingencias sociales que ponen a los trabajadores en un estado de necesidad. Tratándose de la pérdida de la capacidad de ganancia o incapacidad laboral por motivos de salud, ella puede ser permanente o transitoria. Para el caso de las dolencias que causan incapacidades laborales permanentes, nuestro sistema de seguridad social contempla las pensiones de invalidez, las que tratándose de trabajadores afectos al Sistema de Pensiones creado por el D.L. N° 3.500, de 1980, son evaluadas y declaradas por las



Comisiones Médicas de la Superintendencia de Pensiones. En el caso de los trabajadores afectos a alguna institución de previsión del antiguo régimen previsional (ex Cajas de Previsión y ex Servicio de Seguro Social) hoy fusionadas en el Instituto de Previsión Social (I.P.S.), las evaluaciones de incapacidad o invalidez son conocidas por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMIS). Respecto de incapacidades laborales temporales, es decir, aquellas que suspenden transitoriamente la capacidad de ganancia del trabajador, existe el beneficio denominado LICENCIA MÉDICA, regulado en el citado D.F.L. N° 1, del año 2005, y en el D.S. N° 3, del año 1984, ambos del Ministerio de Salud, la que una vez autorizada por el Organismo competente, esto es, una COMPIN o INSTITUCIÓN DE SALUD PREVISIONAL (ISAPRE), puede dar derecho, de cumplirse los requisitos legales, al pago de subsidio por incapacidad laboral (regulado en el D.F.L. N° 44, del año 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social), o al pago de la remuneración en el caso de los trabajadores afectos a estatutos especiales, entre ellos, los pertenecientes al sector público y municipal. En estas situaciones de suspensión transitoria de la capacidad de ganancia, el trabajador debe hacer uso de licencia médica, esto es, reposo, el que, unido en la mayoría de los casos a un tratamiento médico farmacológico o de otro tipo, debe conducir a que el trabajador recupere su salud y quede en condiciones de reintegrarse a su trabajo. El derecho a licencia médica está contemplado en el artículo 149 del D.F.L N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud cuerpo legal que, como ya se indicó, promulgó el texto refundido, coordinado y sistematizado de, entre otras, la Ley N° 18.469, que regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud y que crea un Régimen de Prestaciones de Salud al efecto. El aludido artículo 149 se encarga de señalar, en su parte pertinente que: "Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o



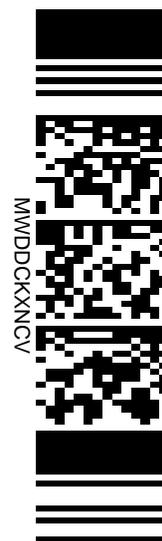
parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En virtud del artículo 156 del mencionado D.F.L., el beneficio de licencia médica también les es aplicable a los afiliados a alguna Institución de Salud Previsional. La licencia médica está definida en el artículo 1o del Decreto Supremo N° 3, del año 1984, del Ministerio de Salud, que contempla el Reglamento sobre autorización de licencias médicas, en los siguientes términos: " 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, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez -Compin- de la Secretaría Regional Ministerial de Salud -Seremi- o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo...". De acuerdo con las normas ya referidas, refiere que la licencia médica es un derecho esencialmente temporal, cuya finalidad última es ayudar al trabajador afectado por una incapacidad temporal a recuperar su salud y reincorporarse a su actividad laboral.

2.- Facultades de la Superintendencia de Seguridad Social en esta materia. Refiere que la actuación de la Superintendencia de Seguridad Social, se ajusta rigurosamente a las normas constitucionales y legales que establecen sus atribuciones y facultades fiscalizadoras, sosteniendo que a la Superintendencia de Seguridad Social le corresponde cumplir el mandato constitucional impuesto al Estado, en orden de supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 18 del artículo



19 de la Constitución Política de la República. El legislador ha establecido en el artículo 2° de la Ley N° 16.395, modificado recientemente por la Ley N° 20.691, de 2013, cuáles son las funciones esenciales de la Superintendencia de Seguridad Social. A su vez, el artículo 3o del mismo cuerpo legal en comento dispone que: "La Superintendencia de Seguridad Social será la autoridad técnica de fiscalización de las instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia". El inc. 2o del mismo artículo indica que: "La supervigilancia de la Superintendencia comprenderá los órdenes médico-social, financiero, actuarial, jurídico y administrativo, así como también la calidad y oportunidad de las prestaciones." A su vez, el artículo 27 de la Ley N° 16.395 señala que: "En lo que no se refiere a funciones derivadas del Código Sanitario, el Servicio Nacional de Salud estará sometido al control administrativo y técnico de la Superintendencia de Seguridad Social, la que conservará sus actuales facultades". Por su parte, el artículo 38 de la Ley N° 16.395, modificado por la señalada Ley N° 20.691, en su letra d) dispone que a mi representada le corresponderá: "Emitir instrucciones para el mejor otorgamiento de los beneficios a los imponentes". En seguida, la letra e) del precepto legal en comento, modificado igualmente por la señalada Ley N° 20.691, dispone que corresponde a mi defendida: "Fijar la interpretación de las leyes y reglamentos de previsión social y ordenar a las instituciones sometidas a su fiscalización que se ajusten a esta interpretación". Además, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.585, mi representada debe cumplir las funciones asignadas por este cuerpo legal con miras a asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección del cotizante y beneficiario de una Institución de Salud Previsional (ISAPRE) y del Fondo Nacional de Salud (FONASA).

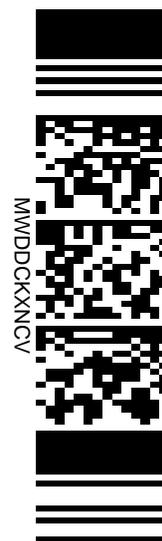
3.- Ausencia de ilegalidad y arbitrariedad. Hace presente que, en lo que respecta al derecho a licencia médica, a la Superintendencia de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 16.395, le



corresponde el control administrativo y técnico del Servicio Nacional de Salud, en lo que no se refiere a funciones derivadas del Código Sanitario. En tal sentido, a la referida entidad de salud le sucedieron los Servicios de Salud y con ocasión de la reforma a la Autoridad Sanitaria, las funciones que no derivan del Código Sanitario fueron traspasadas a las SECRETARÍAS REGIONALES MINISTERIALES DE SALUD (SEREMIS DE SALUD), las que tienen a su cargo las COMISIONES DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ (COMPIN), entidades que como ha quedado claramente establecido participan en la administración del derecho a licencia médica, ya sea actuando como primera instancia, respecto de los trabajadores cotizantes del FONDO NACIONAL DE SALUD (FONASA) o bien como instancia de apelación en el caso de las licencias médicas otorgadas a afiliados a Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES). En efecto, las resoluciones de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), relativas a la autorización, rechazo o modificación de licencias médicas son apelables en el plazo de 15 días hábiles ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), instituciones de previsión que en la actualidad dependen de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMI). Además, estas instituciones deben resolver acerca de la autorización, rechazo o modificación de las licencias médicas extendidas a los trabajadores cotizantes del Fondo Nacional de Salud (FONASA). En consecuencia, los pronunciamientos que en materia de licencias médicas emite la Superintendencia de Seguridad Social, se hacen en su calidad de autoridad técnica de control de las instituciones de previsión, teniendo como funciones esenciales la de "supervigilar y juzgar la gestión administrativa de las instituciones de previsión social y la de calificar la legalidad de los ingresos, así como la oportunidad y finalidad de los egresos e inversiones de los fondos de las instituciones de previsión y de los beneficios que se otorguen a los imponentes". Hace presente, además, que el procedimiento para la autorización de las licencias



médicas está previsto en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud. En este cuerpo reglamentario se contemplan expresamente causales de rechazo de licencias médicas. De acuerdo con este procedimiento, el trabajador cotizante de FONASA (sistema público de salud), afectado por el rechazo de una licencia médica dispuesto por una COMPIN, puede solicitar la reconsideración de tal resolución. En caso que la COMPIN, analizados los nuevos antecedentes, si es que los hay y reestudiado el caso, confirme su anterior resolución, el trabajador puede reclamar ante esta Superintendencia, la que revisa, de acuerdo con el marco legal señalado, lo actuado por la COMPIN, en cuando a la procedencia o no de autorizar la licencia médica cuestionada. Ciertamente, en caso que se confirme por esta institución de control, lo resuelto por la COMPIN, el trabajador afectado puede solicitar reconsideración de acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Además, la interposición del presente recurso desborda claramente los límites de aplicación de la Acción de Protección, la que fue creada por el constituyente como una herramienta de protección de derechos indubitados, preexistentes, tal como se colige claramente de la expresión utilizada por el mismo, al disponer en el artículo 20 que ésta es procedente cuando una persona, por un acto ilegal o arbitrario "...sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19...". En el caso de la Sra. Salamanca, claramente su "derecho a licencia médica" no reúne la condición de un derecho preexistente, indubitado, por el contrario, tras las sucesivas instancias de revisión y estudio se llegó a la conclusión que no era procedente la autorización de sus licencias médicas reclamadas. Lo anteriormente expuesto, debe llevar a desestimar la ilegalidad y arbitrariedad en la actuación de mi defendida. En esta parte, refiere que para que un acto sea arbitrario, este debe responder



al capricho, a la mera voluntad sin fundamento o raciocinio alguno por parte del que lo emite. Es del caso, que respecto de las licencias reclamadas, el dictamen impugnado carece de arbitrariedad, pues contiene los argumentos en base a los que emite su conclusión, los cuales están en armonía con los antecedentes que constan en el respectivo expediente administrativo, en cuyo mérito resolvió esta Superintendencia previo estudio de los antecedentes médicos del caso. A mayor abundamiento, indica que esta Superintendencia, a través de diferentes profesionales médicos de este Servicio, estudió los antecedentes del caso de la Sra. Salamanca, el que concluyó lo siguiente: "Se evalúa con Dra. Tardito, no permite reconsiderar. La recurrente cursa reposo psiquiátrico continuo desde 23 de noviembre de 2015, al 09-03-2017, tiene largo historial de licencias médicas, de causa psiquiátrica, somática, pre y post natal, no trabaja en forma regular desde enero de 2014. Tiene 313 días autorizados de causa psiquiátrica. Habiéndose prolongado el reposo muy por sobre lo estimado para el diagnóstico, los estudios de los informes aportados por sus tratantes sugieren la existencia de rasgos de personalidad inestable, lo que con toda probabilidad es la condicionante de la prolongación del reposo. En estas circunstancias se estima que el reposo no está cumpliendo un rol terapéutico, ya que no está contribuyendo a la recuperación de la salud de la trabajadora, perdiendo su condición de incapacidad temporal. No corresponde por tanto prolongar el reposo médico, pues este ya no tiene un rol terapéutico que contribuya a su curación". Por lo anterior, se aprecia que la Resolución impugnada por la recurrente, referido a las licencias reclamadas, encuentra correlato fáctico en los antecedentes que obran en el expediente administrativo que se acompaña, en los que no sólo se encuentra la resolución impugnada, sino una serie de antecedentes médicos, que respaldan la conclusión de dicho Oficio, en orden a rechazar las licencias indicadas.

4.- Ausencia de derechos vulnerados Por último, hace que no ha existido vulneración y ni siquiera amenaza del derecho a la vida, a la



integridad física y psíquica y a la protección de la salud, ni se ha vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente, reconocido a todas las personas en el numeral 24 del artículo 19 de nuestra Constitución Política, y en este caso respecto de un eventual derecho al subsidio por incapacidad laboral, como tampoco ningún otro derecho garantido por nuestra Carta Fundamental. En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la vida, integridad física y psíquica y salud, garantizado a todas las personas en los numerales 1o y 9o del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por cuanto, en su actuar, la Superintendencia se ha limitado a ejercer las facultades que la ley le ha conferido, por lo que de modo alguno, ha causado las afecciones que supuestamente padece la recurrente, ni ha impedido que consulte a su médico tratante, de hecho, es incuestionable que la Sra. Salamanca siempre tuvo la posibilidad de consultar a su médico tratante y que pudo realizar los tratamientos que se le han indicado, de acuerdo con la cobertura de salud a la que tiene derecho, sin que la Superintendencia haya intervenido o impedido, de manera alguna el acceso del recurrente a la salud. La única intervención de la Superintendencia en el caso de la Sra. Salamanca responde al mandato legal de pronunciarse respecto de las reclamaciones que presentó impugnando las resoluciones de la referida Subcomisión de Medicina Preventiva e Invalidez, que rechazó las licencias médicas en comento. En cuanto al derecho de propiedad, hace presente que el otorgamiento de una licencia médica por parte de un facultativo de la salud no implica el nacimiento de ningún derecho de propiedad en relación con un eventual subsidio por incapacidad laboral o remuneración según sea el caso. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el D.S. N° 3, de 1984 y DFL. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral se requiere cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Una licencia médica autorizada por la entidad correspondiente (ISAPRE o COMPIN) 2.- Cumplimiento de los requisitos para tener derecho al subsidio por



incapacidad laboral, los que varían de acuerdo a si se trata de un trabajador dependiente o independiente. En consecuencia, no existe algún derecho de propiedad sobre eventuales subsidios, pues como se indicó para ello es necesario, como punto de partida, contar con una licencia médica autorizada, cuestión que como ya se ha indicado no media en la especie. En este punto, en el caso de la recurrente, no existe un legítimo ejercicio del derecho de propiedad que deba ser objeto de tutela constitucional, por cuanto no existen licencias médicas autorizadas, sino que rechazadas sin generar, por lo tanto, el derecho que esgrime la recurrente de autos. Si se considerara que basta la emisión de la licencia médica por parte del profesional de la salud, para que ésta surta todos sus efectos, (entre los que se cuenta justamente el derecho al subsidio o remuneración en el caso de los funcionarios públicos) haría impensable que el legislador hubiere contemplado causales de rechazo de las mismas, como las contempla en el DS. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, o haría imposible la aplicación de éstas por parte de las ISAPRE o por la COMPIN, pues de aplicarlas estarían efectivamente atentando contra el derecho de propiedad sobre el subsidio ya ingresado al patrimonio del trabajador. Esta conclusión es a todas luces inaceptable. Por todo lo anterior, y luego de citas legales, solicita, en subsidio de las anteriores peticiones y para el improbable evento que algunas de ellas no sean acogidas, tener por evacuado el informe solicitado respecto de la acción de protección interpuesta por doña DANIELA SALAMANCA RIVERA y con su mérito rechazarlo en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones arbitrarias o ilegales que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido. Lo anterior supone estar en



presencia de un derecho indubitado de que sea titular el afectado y que la amenaza o privación sea actual, por manera que, en caso de acogerse la acción, esta Corte pueda adoptar las medidas adecuadas para reparar el agravio.

SEGUNDO: Que la recurrente doña Hilda Soledad Paillamil Melinan, ha denunciado como arbitrario e ilegal la decisión adoptada por la Superintendencia de Seguridad Social, a través de Resolución Exenta IBS N° 13626, dictada con fecha 30 de mayo del año 2017, que rechazó el recurso de reconsideración respecto al pago de las licencias médicas N°50787287; N°50629379; N°50627476; N° 51740920, N°51739507; N°51739546; N°51742191, solicitando que se deje sin efecto dicha Resolución y que se ordene el pago de dichas licencias médicas, u otras medidas de protección que estime del caso adoptar como adecuadas a los fines y fortalecimiento de la protección a sus derechos constitucionales.

TERCERO: Que previo a determinar el fondo del asunto, y en cuanto a la excepción de cosa juzgada, es del caso tener presente que tenido a la vista el Recurso de Protección seguida por las mismas partes en causa Rol 2351-2017, consta que el acto arbitrario e ilegal objeto del Recurso ha sido la Resolución Exenta IBS N° 5461, dictada por la Superintendencia con fecha 02 de marzo del año 2017, la cual, conforme a sentencia dictada con fecha 25 de julio del año 2017, fue considerada ajustada a derecho, al desecharse el recurso de protección.

De esta forma, y siendo el acto ilegal y arbitrario que motiva el recurso de marras la Resolución Exenta N° IBS N° 13626, dictada con fecha 30 de mayo del año 2017, es decir, un acto administrativo posterior, no cabe sino desechar la alegación, al fundarse en diversa causa y objeto de pedir.

CUARTO: Que por su parte, en cuanto a la alegación de extemporaneidad, el plazo para la interposición de la acción constitucional de protección debe ser contado necesariamente desde la



fecha en que el afectado tomó conocimiento efectivo del acto que refiere como arbitrario o ilegal.

En la especie, de la lectura del libelo aparece de manifiesto que la recurrente sostiene que tomó conocimiento del acto contra el que se dirige con fecha con fecha 31 de mayo de 2017, siendo el recurso de protección materia de estos autos interpuesto con fecha 30 de junio del 2017, motivo por lo que resulta evidente que la acción de cautela constitucional de que se trata fue intentada dentro del período de treinta días contemplado en el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del Recurso de Protección, debiendo ser rechazada la excepción interpuesta.

QUINTO: Que ahora bien, respecto de la improcedencia del recurso, basado en que la materia sobre la que versa el conflicto de autos, dice relación con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el numeral 18 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, y no amparado por la acción de protección, teniendo presente que se ha invocado por el recurrente como derechos infringidos los derechos constitucionales consagrados en los artículos 19 N° 1, N° 2, N° 3 y N° 24 de la Constitución Política de la República, no cabe sino rechazar la alegación formal de improcedencia alegada, sin perjuicio de lo que se resuelva en cuanto al fondo del asunto.

SEXTO: Que de esta forma, y en cuanto al fondo, no es un hecho controvertido que por Resolución Exenta IBS N° 13626, dictada con fecha 30 de mayo del año 2017, la Superintendencia de Seguridad Social rechazó el recurso de reconsideración respecto al pago de las licencias médicas N°50787287; N°50629379; N°50627476; N° 51740920, N°51739507; N°51739546; N°51742191, extendidas a la recurrente, instrumento que consta en el proceso, el cual tiene como fundamento del rechazo el que “esta Superintendencia estudió los antecedentes y con su mérito concluyó que el reposo prescrito por las licencias”... “no se encontraba justificado. Esta conclusión se basa en



que los informes médicos aportados no permiten establecer incapacidad laboral temporal más allá del periodo de reposo ya autorizado, el cual alcanza a 303 días por la misma patología”.

SEPTIMO: Que así, y teniendo presente que el fundamento de la Resolución recurrida tiene como antecedente la Resolución Exenta IBS N° 5461, dictada con fecha 02 de marzo del año 2017, la cual fue dictada conforme a derecho, desechándose la acción de protección interpuesta en su contra. De lo anterior, se concluye que no cabe sino rechazar el presente recurso, toda vez que no constan en autos nuevos antecedentes presentados al expediente administrativo de los cuales se pueda sustentar una falta de motivación o arbitrariedad del órgano administrativo, actuando éste en estricto apego a sus facultades, de acuerdo a sus competencias legales y administrativas, sin existir afectación a derechos fundamentales derivados de dicha actuación, cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 19.980 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, aplicable a la Superintendencia de Seguridad Social, por expresa disposición del inciso 1° del artículo 2° de la mencionada ley.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve que:

I. Que **SE RECHAZAN**, sin costas, las excepciones de cosa juzgada, de extemporaneidad y de improcedencia interpuestas por la recurrida.

II. Que **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña DANIELA ALEJANDRA SALAMANCA RIVERA, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-3068-2017.

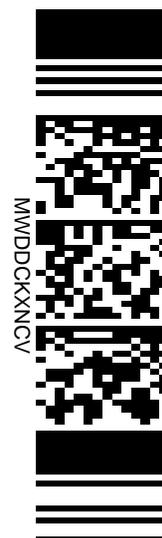




MWDCKXNCV

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Aner Ismael Padilla B., Fiscal Judicial Oscar Luis Viñuela A. y Abogado Integrante Manuel Antonio Contreras L. Temuco, quince de septiembre de dos mil diecisiete.

En Temuco, a quince de septiembre 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>.