

**CERTIFICO:** Que, se anunciaron, escucharon relación y alegaron contra el recurso, por la recurrida Superintendencia de Seguridad Social el abogado don Sebastián de la Puente Hervé, por 10 minutos; y por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, el abogado don Francisco Ortega Bello, por 10 minutos.  
Santiago, 23 de octubre de 2017.

**Patricio Hernández Jara**  
**Relator**

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil diecisiete.

Proveyendo escrito folio 413721: Téngase presente.

**Visto y teniendo presente:**

**Primero:** Que, comparece doña **Carolina Yael Topaz Biggs**, trabajadora, domiciliada en calle Bocaccio N°831, comuna de Las Condes, Santiago quien recurre de protección en contra de la **Compin Subcomisión Oriente**, representada por don **César Olivares Formas**, ambos domiciliados en calle Antonio Varas N°541, comuna de Providencia, Santiago y en contra de la **Superintendencia de Seguridad Social (Suseso)**, representada por don **Claudio Reyes Barrientos**, ambos domiciliados en Paseo Huérfanos N°1376, Santiago, por estimar conculcada la garantía consagrada en el artículo 19 número 24° de la Constitución Política de la República.

Pide se declare que se tienen por aprobadas las licencias médicas N°51821287, 51821200, 52591053, 52591074, 52591085 y 52591089, así como ordenar el pago de cada una de ellas, sin perjuicio de todas las otras medidas de protección que esta Corte estime del caso adoptar como adecuadas a los fines y fortalecimiento de la protección, con costas.

Funda su pretensión cautelar señalando que el 14 de septiembre de 2016 fue atendida por don Jaime Solís González, médico psiquiatra de la Clínica Psiquiátrica de la Universidad de Chile, quien le diagnosticó un Trastorno Depresivo Mayor, sometiéndola a un tratamiento de farmacoterapia y de esquemas psicoterapéutico, cuadro depresivo que se caracterizaba por la presencia de síntomas como angustia, ánimo bajo, labilidad emocional severa, insomnio mixto, disminución de funciones



cognitivas tales como concentración, memoria y disminución de funciones ejecutivas.

Indica que producto de los síntomas se le otorgó reposo médico conforme las respectivas licencias médicas que se señalan:

**1. Licencia Médica N° 2-51821287**, con inicio el 16 de octubre de 2016 por 18 días fue rechazada por la Isapre, reclamada ante el Compín el 22 de noviembre de 2016 fue resuelta el 24 de noviembre de 2016 ratificando el rechazo.

**2. Licencia Médica N° 2-51821300**, con inicio el 3 de noviembre de 2016 por 16 días fue rechazada por la Isapre; reclamada ante el Compín el 2 de diciembre de 2016 fue resuelta el 19 de enero de 2017, ratificando el rechazo. Notificación fuera de plazo.

**3. Licencia Médica N° 2-52591053**, con inicio el 19 de noviembre de 2016 por 15 días fue rechazada por la Isapre; reclamada ante la Compín el 2 de diciembre de 2016 fue ratificado el rechazo. Notificación fuera de plazo.

**4. Licencia Médica N° 2-52591074**, con inicio el 19 de diciembre de 2016 por 15 días, fue rechazada por la Isapre; reclamada ante la Compín el 17 de enero fue resuelta ratificando el rechazo. Notificación fuera de plazo.

**5. Licencia Médica N° 2-52591085**, con inicio el 3 de enero de 2017 por 15 días, fue rechazada por la Isapre; reclamada ante la Compín el 10 de febrero fue resuelta el 31 de marzo de 2017, ratificando el rechazo. Notificación fuera de plazo.

**6. Licencia Médica N° 2-52591089**, con inicio el 18 de enero de 2017 por 14 días, fue rechazada por la Isapre y reclamada ante la Compín el 10 de febrero fue resuelta el 31 de febrero de 2017 ratificando el rechazo. Notificación fuera de plazo.

Señala que de todas las licencias la Compín determinó sólo pagar la primera por 15 días, rechazando las restantes, sin ni siquiera mediar un peritaje médico, ni fundamento técnico alguno, remitiéndose a indicar que: “En consideración a los antecedentes proporcionados, que confirman reposo prolongado e injustificado en relación a la patología”.



Expresa que el 17 de mayo pasado, recurrió ante la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) a fin de que se rectifique la decisión adoptada por las entidades señaladas, siendo notificada por correo electrónico el 17 de agosto y por correo certificado el 20 de agosto último de la Resolución Exenta N°19.491, la que confirmó la resolución del Compín, por considerar injustificado el reposo prescrito, estimando que no se acreditó incapacidad laboral temporal durante las licencias reclamadas, dejándola sin el pago de mis licencias.

Hace presente que el 10 de septiembre de 2015 la Superintendencia de Seguridad Social por el mismo diagnóstico declarado por el Dr. Jaime Solís González, decretó el pago de 3 licencias médicas declarándolas como justificadas en relación a la patología diagnosticada.

Agrega que en la actualidad se ve afectada por las deudas por Cotizaciones de Salud con la Isapre Banmédica, lo cual ha afectado su salud mental, como emocional, cuyo monto en la actualidad asciende a la suma de \$609.879.

Destaca que la emisión de toda licencia médica constituye un acto técnico, ejecutado por un profesional competente, que genera en el paciente la legítima expectativa de cumplir con los requisitos médicos necesarios para percibir el subsidio por incapacidad temporal que sustituye la renta que dejará de percibir debido a los días de ausencia con motivo del reposo ordenado y los recurridos negaron el derecho a la actora a percibir su estipendio, bajo el argumento de haberse estudiado los antecedentes e informes proporcionados, los cuales no les permitieron establecer la existencia de una incapacidad laboral temporal, declarando prologado e injustificado.

Estima que la fundamentación de tales actos administrativos es insuficiente para justificar racionalmente la negativa, en términos comprensibles para su persona, y vencer, así, la expectativa creada su médico tratante al momento de extender las licencias cuestionadas.

Cita al efecto los artículos 3°, 11 inciso 2°, 16 y 40 de la Ley N°19.880, junto al artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política y 13 inciso 2° de la Ley N°18.575 concluyendo que aparece que la Compín y la Suseso en su actuar, no se ajustaron a la legalidad vigente, desde que no



justificaron ni desvirtuaron debidamente la incapacidad laboral temporal diagnosticada por el médico tratante, considerando que se acompañaron informes que justificaban el reposo, de manera que de los fundamentos plasmados, resultan insuficientes para resolver el rechazo y no otorgar el pago de las licencias.

Estima que el no pago de las licencias médicas es arbitrario, por cuanto se funda en una afirmación falsa, carente de realidad, y es a su vez ilegal por cuanto el rechazo debe obedecer a un fundamento legal verídico y racional, siendo en este caso infundado o carente de fundamentos.

Concluye que el actuar de las recurridas constituye una vulneración al derecho cuya protección garantiza el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que la disminución y el rechazo de las licencias importan la privación a un derecho a retribución monetaria contemplada expresamente por la ley en los casos de imposibilidad de trabajar por enfermedad.

Añade que conforme lo dispuesto en los artículos 24 y 25 del Decreto Supremo N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud y la Circular N° 1588 de 1997 de la Superintendencia de Seguridad Social, de no pronunciarse la COMPIN en 7 días de presentada la licencia médica, se entenderán autorizadas dichas licencias médicas y deberá cursarse el correspondiente pago de estas. De acuerdo con lo expuesto en los cinco últimos casos las notificaciones que rechazaron las respectivas licencias se hicieron fuera de plazo y no se practicaron los peritajes médicos que ordena la ley, hecho de los cuales la Suseso no se pronunció, teniendo derecho al pago de sus licencias médicas al haber operado la autorización tácita de las mismas.

Concluye que las recurridas al no emitir pronunciamiento sobre la licencias médicas sometidas a su tramitación dentro del plazo reglamentario y de manera fundadas, han cometido una omisión calificable de contraria a derecho, vulnera la garantía establecida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

**Segundo:** Que, en apoyo de su pretensión cautelar, la recurrente acompañó los siguientes documentos: **1.** Copia de resolución N°57472 de la Suseso de 10 de septiembre de 2015; **2.** Copia de resolución N°19491



de la Suseso de 28 de julio de 2017; **3.** Copia de sobre remitida a mi domicilio de 20 de agosto pasado; **4.** Copia de correo electrónico enviado por la Suseso de 17 de agosto de 2017; **5.** Copia de reclamo ante la Superintendencia de Seguridad Social y texto de apelación; **6.** Copia de certificado médico del Dr. Jaime Solís González, de 27 de abril de 2017; **7.** Copia de informe médico emitido por el facultativo Dr. Jaime Solís de 23 de septiembre de 2016; **8.** Comprobante de reclamo ante la Compín contra Isapre Banmedica de 10 de febrero de 2017; **9.** Copia de resolución de la Compín de 31 de marzo de 2017; **10.** Certificado médico del Dr. Jaime Solís González, de 16 de enero de 2017; **11.** Copia de licencia médica N°52591089 de 16 de enero de 2017; **12.** Copia de resolución N°69330 de la Compín de 31 de marzo de 2017; **13.** Copia de certificado médico del Dr. Jaime Solís González de 4 de enero de 2017; **14.** Copia de licencia médica N°52591085 de 04 de enero de 2017; **15.** Copia de comprobante de reclamo ante la Compín de 17 de enero de 2017; **16.** Copia de resolución exenta N° 68046 de la Compín de 20 de marzo de 2017; **17.** Copia de certificado médico del Dr. Jaime Solís González de 16 de diciembre de 2016; **18.** Copia de licencia médica N°52591074 de 16 de diciembre de 2016; **19.** Copia de resolución exenta N°65524 de la Compín de 19 de enero de 2017; **20.** Copia de comprobante de reclamo contra Isapre Banmedica ante la Compín de 2 de diciembre de 2016; **21.** Copia de certificado médico emitido por el Dr. Jaime Solís González de 21 de noviembre de 2016; **22.** Copia de licencia médica N°52591053 de 21 de noviembre de 2016; **23.** Copia de resolución exenta N° 65523 de la Compín de 19 de enero de 2017; **24.** Copia de certificado médico del Dr. Jaime Solís González de 4 de noviembre de 2016; **25.** Copia de licencia médica N° 51821300 de 4 de noviembre de 2016; **26.** Copia de comprobante de reclamo ante la COMPIN contra Isapre Banmedica de 22 de noviembre de 2016; **27.** Copia de resolución exenta N° 43651 de la Compín de 3 de noviembre de 2016; **28.** Copia de certificado médico emitido por el Dr. Jaime Solís González de 3 de octubre de 2016; **29.** Copia de licencia médica N°51821276 de 3 de octubre de 2016; **30.** Copia de resolución exenta N°44370 de la Compín de 24 de noviembre de 2016; **31.** Copia de



certificado médico del Dr. Jaime Solís González de 17 de octubre de 2016;

32. Copia de licencia médica N° 51821287 de 17 de octubre de 2016.

**Tercero:** Que, evacua su informe don **Sebastián De La Puente Hervé**, abogado, en representación de la **Superintendencia de Seguridad Social**, quien solicita el rechazo de la acción deducida con costas.

En primer lugar pide se declare la extemporaneidad de la acción de Protección, fundado en que consta del expediente administrativo que acompaña que por presentación de 17 de mayo de 2017 la recurrente reclamó ante el Servicio por la decisión de la Subcomisión Oriente que confirmó el rechazo de las licencias médicas N°s 51821276, 51821287, 51821300, 52591053, 52591074, 52591085, 52591089, extendidas por un total de 108 días a contar del 01 de octubre de 2016 por reposo no justificado.

Señala que mediante el mediante Resolución Exenta N°19491 de 28 de julio de 2017, la Superintendencia concluyó que el reposo prescrito por la licencia N° 51821276, se encontraba justificado, conclusión que se basa en los informes médicos aportados. Sin embargo, respecto de las licencias N°s 51821287, 51821300, 52591053, 52591074, 52591085, 52591089, no se encontraba justificado, conclusión arribada a base de los antecedentes e informes médicos aportados, que no permiten establecer incapacidad laboral temporal más allá del período de reposo autorizado, el cual alcanza a 1 mes por la misma patología.

Señala que la recurrente solo ejerció esta acción constitucional el 20 de septiembre de 2017, esto es, cuando el plazo fatal de 30 días corridos estaba con creces vencido, toda vez que la recurrente ya tenía conocimiento cierto de los rechazos dispuestos por la Compín. Por lo anterior, se evidencia que ya desde más de 4 meses antes de la fecha de interposición de la presente acción, la actora ya tenía conocimiento del rechazo de sus licencias, máxime si estos formularios fueron emitidos a contar del año 2016.

Contrariando la naturaleza y finalidad de la acción, se utiliza el presente arbitrio como una última instancia de reclamación para obtener la autorización de licencias médicas, las que por razones médicas, fueron



YFNXCVRXE

rechazadas en todas las instancias administrativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

Agrega que el hecho de haber reclamado ante esta 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 síntesis, aparece de manifiesto la falta de oportunidad en el ejercicio de esta acción constitucional, por cuanto, como se desprende de los mismos, los rechazos de estas licencias médicas fueron dispuestos por la Compin más de 4 meses atrás y no obstante ello, se interpuso la acción de autos recién el 20 de septiembre de 2017 en contra de la informante, 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 1° del Auto Acordado que lo regula.

En subsidio, alega la improcedencia de la acción de protección en materias de seguridad social dado que la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica que se extienda de conformidad con el artículo 149 del D.F.L. 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 acción incide en un aspecto específico del derecho a la seguridad social, reconocido y garantizado a todas las personas en el N°18 del artículo 19 de la Constitución Política, que no está contemplado en la numeración taxativa que realiza el artículo 20 de la Carta Fundamental y, por tanto, no está amparado por esta acción cautelar.

En subsidio, informa en cuanto al fondo del asunto que motiva la acción constitucional de autos y respecto de la acción esclarece cuál es el marco jurídico-normativo que regula la materia. Señala que en nuestro Sistema de Seguridad Social, 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 incapacidades laborales temporales, es decir, aquellas que suspenden transitoriamente la capacidad de ganancia del trabajador, existe el beneficio denominado licencia médica, regulado en el 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, al pago de subsidio por incapacidad laboral o al pago de la remuneración en el caso de los trabajadores afectos a estatutos especiales.

El derecho a licencia médica está contemplado en el artículo 149 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y de acuerdo a las normas citadas, 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.

Indica 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 y previas citas de los artículos 2°, 3°, 27 y 38 de la Ley N° 16.395 debe cumplir las funciones asignadas con miras a asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección del cotizante y



YFNXCVRXRE

beneficiario de una Institución de Salud Previsional (Isapre) y del Fondo Nacional de Salud (Fonasa).

Destaca que 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”.

En el caso de la recurrente, sostiene que 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, cuestión que debe llevar a desestimar la ilegalidad y arbitrariedad en la actuación de la recurrida. A mayor abundamiento, indica que la Superintendencia, a través de diferentes profesionales médicos del Servicio, estudió los antecedentes del caso de la recurrente, dentro de los cuales, consta el peritaje a que fue sometida el 30 de septiembre de 2016, por los siquiátras Carolina Vargas Figueroa y María Isabel Diez de la Torre, quienes califican su apariencia, psicomotricidad, sensopercepción, afectividad, memoria, lenguaje, pensamiento, juicio de realidad, como normales. En cuanto a la conclusión, el referido peritaje señala que la paciente se encuentra en condiciones de reinserción laboral de manera total a su trabajo desde el día del peritaje.



Por lo anterior, se aprecia que el Ord. impugnado por la recurrente, referido a las licencias reclamadas, encuentra correlato fáctico en los antecedentes que obran en el expediente administrativo que acompaña.

Hace presente 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 la Constitución Política, por cuanto, en su actuar, la Superintendencia se ha limitado a ejercer las facultades que la ley le ha conferido.

En cuanto al derecho de propiedad, explica 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 al D.S. N°3, de 1984 y D.F.L. 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.- Licencia médica autorizada por la entidad correspondiente (Isapre o Compín); 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 debe contar con una licencia médica autorizada, cuestión que como ya se ha indicado no media en la especie.

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.

**Cuarto:** Que, en apoyo de sus alegaciones la recurrida acompañó copias del expediente administrativo relativo al caso de la recurrente.

**Quinto:** Que, evacua su informe don **Carlos Aranda Puigpinos**, por la **Secretaría Regional Ministerial De Salud Región Metropolitana**, superior jerárquico de la **Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez R.M.**, quien solicita el rechazo de la acción promovida con costas.

Antes de informar sobre el fondo pide se declare improcedente el recurso por cuanto la materia sobre la que realmente versa, dice relación



YFNXCVRXRE

con un derecho perteneciente al sistema de seguridad social, establecido en el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que no está amparado por la acción cautelar que motiva estos autos, dado que la autorización, rechazo o modificación de una licencia médica que se extienda de conformidad con el artículo 149 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud y el Decreto Supremo N° 3/84, sobre Autorización de Licencias Médicas; las reconsideraciones y apelaciones que se deduzcan respecto de las resoluciones de los organismos administradores de este derecho y el pago de la prestación por éstas originadas, esto es, el subsidio por incapacidad laboral son materias que pertenecen al campo de la Seguridad Social, y por tanto se encuentran expresamente excluidas por el constituyente del ámbito de la acción de protección.

Tratándose en consecuencia de una materia integrante del derecho a la Seguridad Social, no es admisible de protección, ni siquiera frente a una eventual amenaza o perturbación de la misma, por cuanto como ya se explicó, 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.

Asimismo, pide se declare la extemporaneidad de la presente acción fundado en que si bien la recurrente no ha individualizado específicamente el o los actos administrativos que eventualmente tendrían el carácter de ilegales o arbitrarios, es posible entender que el recurso está dirigido en contra de las resoluciones que ratificaron los rechazos de las licencias médicas N°2-51821287, N°2-51821300, N°2-52591053, N°2-52591074, N°2-52591085 y N°2-52591089, por lo que ha sido presentado fuera de plazo.

Según fuera reconocido por el propia recurrente, recurrió ante la Superintendencia de Seguridad Social, con el fin de que se revirtiera lo resuelto por la Compin R.M, organismo que mediante la Resolución Exenta IBS N° 19491, de 28/07/2017, ratificó lo obrado por la Comisión. En consecuencia, a la fecha de su presentación ante la Superintendencia de Seguridad Social, esto es, el día 17 de mayo de 2017, la recurrente estaba en pleno conocimiento de los rechazos de sus licencias médicas, no



pudiendo demostrar cómo ha tomado conocimiento de dichos actos dentro de los 30 días anteriores a la fecha de presentación de recurso.

En subsidio informa sobre el recurso y señala que el principio de la especialidad se encuentra contemplado en forma genérica en el artículo 4° del Código Civil que hace prevalecer sobre dicho estatuto las normas de los Códigos de Comercio, de Minas, del Ejército y Armada y demás especiales, idea o principio que se establece en forma particular en el artículo 13 del Código Civil.

Señala que los actos administrativos de los cuales se ha alegado su ilegalidad o arbitrariedad, tienen relación con el otorgamiento de licencias médicas, materias reguladas en la Ley 20.585. Destaca que los actos impugnados, tienen su origen en el inciso 3° del artículo 3°, de esta norma, la cual señala que en caso que la 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.

La facultad de la Institución de Salud Previsional, Isapre Banmédica en resolver las licencias médicas de la recurrente, se encuentra establecida en el artículo 16° del D.S. 3/84 que Aprueba Reglamento de Autorización de Licencias Médicas, que señala en lo particular 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 casos 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.

Debido a lo anterior, la Isapre Banmedica, al rechazar las licencias médicas, remitió todos los antecedentes a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Oriente, quien determinó finalmente ratificar lo obrado por ella, según consta en las Resoluciones BM-44370, BM-44781, BM-45224, BM-46062, BM-46679 y BM-46876.

Concluye que la entidad obligada a fundamentar el pronunciamiento sobre el rechazo de una licencia médica es la Isapre Banmedica y, por



tanto, la actuación de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez debe remitirse a lo dispuesto en la ley especial, creada para estos efectos, vale decir, ratificar o denegar lo resuelto anteriormente.

En consecuencia, los actos impugnados fueron dictados con apego a la norma especial, no siendo posible exigirle una conducta particular a este órgano del estado, cuando la normativa especial no lo ha exigido así.

Hace presente que la recurrente confunde el D.S. N°3/84, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, con la Ley 20.585, sobre Otorgamiento y Uso de Licencias Médicas, ya que, lo establecido en el artículo 16 del D.S. N° 3/84, es aplicable a la COMPIN, sólo en el evento en que esta haya decidido primeramente pronunciarse respecto a una licencia médica, situación que no se verifica en esta oportunidad, ya que el rechazo inicial fue efectuado por la Isapre Banmédica, a quien le es plenamente aplicable este articulado. En este sentido, las actuaciones ejecutadas por la COMPIN, se desarrollan para este caso en particular, en el marco de la Ley 20.585. En ese sentido, la Isapre Banmedica, remitió a la Compin, los antecedentes relativos al rechazo de las licencias médicas mencionadas, por las siguientes causales: “peritaje no justifica reposo por buena funcionalidad, se mantiene sin psicoterapia ni ges activo, no se indica clínica invalidante ni conducta que justifique reposo, reposo no terapéutico”.

En cumplimiento a lo dispuesto en la normativa citada, la Compin efectuó la contraloría médica de las licencias y mediante las Resolución Exentas BM-44370, BM-44781, BM- 45224, BM-46062, BM-46679 y BM-46876, se resolvió ratificar los rechazos de las licencias, teniendo en consideración las referidas licencias médicas; Informes Médicos de fechas 17 de octubre, 04 y 21 de noviembre, de 2016, y 04 y 16 de enero de 2017; las resoluciones de licencias de la Isapre Banmedica.; el detalle histórico de licencias médicas y el Peritaje Médico de 30 de septiembre de 2016. Ahora bien, el acto resolutivo dictado por la COMPIN, se encuentra debidamente justificado, en atención a que el Decreto Supremo N°7/2013 que “Aprueba Reglamento Sobre Guías Clínicas Referenciales Relativas a Los Exámenes, Informes y Antecedentes que Deberán Respaldar la



Emisión de Licencias Médicas”, hace mención a los elementos que deben contener las licencias médicas, según el tipo de patología y duración del reposo laboral.

Añade que las resoluciones impugnadas se encuentran justificadas, 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, ya que los informes médicos complementarios no incluyeron el Puntaje en relación a la Escala Evaluación de la Actividad Global, en sus siglas EEAG, ni tampoco tuvieron como referencias las Guías Clínicas del Ministerio de Salud, requisitos establecidos para la evaluación del reposo laboral de 15 a 30 días, prorrogable hasta 60 días, estipulados en el citado D.S. N° 7.

Destaca que el peritaje efectuado para la Isapre Banmédica, confirmó lo señalado 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 desde el día de hoy”. Así las cosas, no existen antecedentes médicos que permitan justificar los reposo otorgado, ni nuevos antecedentes presentados por la recurrente que ameritan modificar lo resultado, y en consecuencia, se determinó ratificar lo obrado por la Isapre Banmédica.

Sin perjuicio de lo anteriormente resuelto, la recurrente presentó recursos de reposición en contra de las mencionadas resoluciones, aportando los mismos antecedentes tenidos a la vista para lo recientemente expuesto, por lo que, mediante las Resoluciones Exentas N° 64388, N° 65523, N° 65524, N° 68046, N° 69330 y N° 69329, se resolvió mantener la ratificación del rechazo de sus licencias médicas.

Colige que la Compin Sub-Comisión Oriente ha actuado dentro del marco de sus facultades legales, con estricto apego a los criterios médicos dispuestos para llevar a cabo la labor de Contraloría Médica, establecidas tanto en la Ley 20.585, como en el D.S. N° 7, entre otras, lo que excluye de plano el que se esté en presencia de un acto arbitrario e ilegal, como lo señala la recurrente en su presentación.



**Sexto:** Que, para respaldar sus alegaciones, la recurrida acompañó los siguientes documentos: **1.-** Resoluciones Exentas BM-44370, BM-44781, BM-45224, BM-46062, BM-46679 y BM-46876; **2.-** Resoluciones de Licencias Médica Isapre Banmedica; **3.-** Informes médicos complementarios; **4.-** Peritaje Médico; **5.-** Detalle histórico de licencias; **6.-** Resolución IBS N° 19491/2017, SUSESO; **7.-** Resoluciones Exentas N° 64388, N° 65523, N° 65524, N° 68046, N° 69330 y N° 69329.

**Séptimo:** Que el recurso de protección es una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones arbitrarias de la autoridad o de particulares. Para que resulte pertinente recurrir de protección deben concurrir los siguientes requisitos: 1) acción u omisión ilegal o arbitraria; 2) que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho; y 3) que ese derecho se encuentre comprendido entre los que en enumeración taxativa señala el artículo 20 de la Carta Fundamental.

**Octavo:** Que la “ilegalidad” y la “arbitrariedad” pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, pero la primera resulta de una violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público o reconocida a un sujeto natural; y la segunda importa una vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos. Comúnmente se estima que lo ilegal representa una contravención formal al texto legal y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional, o sea una manifestación del simple capricho del agente.

**Noveno:** Que conviene poner de relieve que la acción constitucional intentada ha sido dirigida en contra de la Compin y la Superintendencia de Seguridad Social sin determinar concretamente cuál sería el acto arbitrario e ilegal que estima conculca la garantía constitucional de propiedad.

No obstante lo anterior, del mérito de los antecedentes aportados por las recurridas se puede apreciar, inequívocamente, que las resoluciones dictadas por al Compin y que se pronunciaron sobre el rechazo de las licencias médicas determinados por la Isapre Banmédica y su posterior



reposición fueron confirmadas por la Superintendencia de Salud, mediante Resolución Exenta N°19.491 de 28 de julio de 2017.

Para lo que interesa, si bien no se determinó claramente con la documentación acompañada la fecha en que fueron notificadas las resoluciones dictadas por la Compin y que confirmaron la decisión de rechazar las licencias objetadas, sí puede establecerse que de las mismas existía un conocimiento pleno por parte de la recurrente, desde que interpuso el recurso de apelación ante la Superintendencia de Seguridad Social el 17 de mayo de 2017, fecha en la cual se ha de computar el plazo de caducidad de 30 días corridos la presente acción cautelar.

Hay que destacar que la interposición de recursos y peticiones administrativas posteriores a dicha resolución, no tienen en el efecto de suspender o interrumpir el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción constitucional intentada.

Por aplicación de la parte final del artículo 20 de la Constitución Política, el recurso de protección puede siempre ser deducido, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes. En palabras de José Luis Cea Egaña, “(...) quedan a salvo las otras acciones y recursos existentes, siendo el de protección compatible con todos ellos. Este arbitrio constitucional se suma y no resta, entonces, a los demás recursos, coexiste con ellos y no excluye ni elimina a ninguno”. (Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, 2° edición actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012, p. 672).

En consecuencia, el plazo de 30 días corridos de cómputo para el ejercicio de la acción constitucional se cuenta desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión que amenaza, perturba o vulnera el derecho constitucional reclamado, cuestión que en el caso de autos, ocurrió a más tardar el 17 de mayo de 2017, al presentarse el recurso de apelación ante la Superintendencia de Seguridad Social, motivo por el cual, el ejercicio de la presente acción el 20 de septiembre pasado, resulta, a todas luces extemporánea y no puede pretenderse renacida por el ejercicio de los recursos administrativos que establecía el reglamento, dado que los



mismos coexisten con la presente acción, pero no son presupuestos para su interposición.

**Décimo:** Que, sin perjuicio de la extemporaneidad declarada, hay que recordar que se ha sostenido invariablemente por la jurisprudencia, en relación a la procedencia de la acción constitucional de protección, que es indispensable que el actor detente un derecho de carácter cierto, determinado e indubitado, que amerite la cautela en un procedimiento breve y concentrado como el de autos.

En el caso en estudio, precisamente, el derecho que se estima conculcado no se encuentra debidamente determinado, ni menos puede calificársele de indubitado, desde que en todas las instancias administrativas se han rechazado las licencias médicas, primero por la Isapre Banmédica y luego por los organismos administrativos mediante la interposición de los recursos administrativos.

En consecuencia, siendo los órganos competentes los que conociendo de las impugnaciones promovidas por la recurrente quienes han declarado las licencias médicas como injustificadas, no pueden ser calificadas como instrumentos que den cuenta de un derecho de carácter indubitado, cuestión que conlleva al rechazo de la acción por incumplimiento de uno de los requisitos de procedencia de la acción cautelar.

**Undécimo:** Que, ante tales circunstancias, no existiendo un derecho de carácter indubitado y habiéndose presentado la acción extemporáneamente, el arbitrio intentado será rechazado.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, **se rechaza, sin costas**, el recurso de protección intentado por doña **Carolina Yael Topaz Biggs** en contra de la **Compin Subcomisión Oriente** y la **Superintendencia de Seguridad Social**.

**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**

**N°Protección-64.587-2017.**





YFNXCVRXE

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A. y Ministro Suplente Juan Opazo L. Santiago, veintitrés de octubre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a veintitrés de octubre 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>.