

SECRETARIA : PROTECCION
INGRESO : 8986-2016
CARATULADO : GIOVANNI DE JESUS GAMBOA CORNEJO /
SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL
ABOGADO : TOMAS GARRO
RESOLUCION : **RECHAZADA**

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el abogado don David Zapata Chavarría, por don **GIOVANNI DE JESUS GAMBOA CORNEJO**, y deduce acción de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por haber rechazado en forma ilegal y arbitraria la solicitud de reconsideración de su representado y, al mismo tiempo, por no pagarle las licencias médicas por él presentadas.

Señala de manera muy escueta que en diciembre de 2009 sufrió un grave accidente laboral, que dejó a su representado con secuelas permanentes consistente en TAC de columna con desplazamiento anterior de S1 respecto de L5, evidencia de protrusión discal y dolor lumbar crónico.

Indica que en un principio el sistema de seguridad social funcionó a la perfección, puesto que le pagaron las licencias médicas y recibió las atenciones de salud de manera normal. Pero que transcurrido un tiempo las licencias médicas ya no se pagaron con normalidad, sino que comenzó a cuestionarse su otorgamiento y luego cesó el pago de las mismas. Ante ello, su representado comenzó a realizar dos trámites: 1. Reconsideración del pago de las licencias médicas ante la Superintendencia de Seguridad Social, y 2. Tramitación de la pensión de invalidez.

Como resultado de sus gestiones, dice que a su representado se le denegó su solicitud de pensión de invalidez, aduciendo que su incapacidad alcanza solo al 15 %, por lo que no reuniría los requisitos que la hacen procedente.

Agrega que con fecha 24 de julio de 2015 la persona por quien se recurre tomó conocimiento del dictamen de la Superintendencia de Seguridad Social, que le responde que no procede autorizar licencias médicas por una patología declarada irrecuperable por las comisiones médicas del D.L. N° 3.500, de 1980.

Estima que con ello se ha vulnerado el derecho a la salud de su representado, pues resulta contradictorio según el recurrente que, por una parte, la Superintendencia de Pensiones le indique que la incapacidad de aquél solo alcanza el 15 % y, por la otra, la Superintendencia de Seguridad Social le señale que la patología de éste es irrecuperable y que no tiene derecho al pago de sus licencias médicas.

Concluye el recurrente que se ha afectado el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N° 2 inciso final de la Constitución Política de la República, en donde se proscribe el establecimiento de diferencias arbitrarias, lo que según él se estaría efectuando en este caso por la Administración del Estado.

Aduce, asimismo, el derecho fundamental a la protección de la salud, que como se sabe no está cubierto por el recurso de protección, salvo en lo relativo al inciso final del N° 9 del artículo 19 de la citada Carta Fundamental relativo al derecho de elección del sistema de salud estatal o privado, sin que se efectúen alegaciones relacionadas con alguna infracción que se reclame.

Funda, asimismo, su legitimación activa, en lo dispuesto por el Auto Acordado de la Corte Suprema de fecha 24 de junio de 1992, sobre tramitación del recurso de protección, que en su numeral 2 señala precisamente que esta acción constitucional puede interponerse *“por el afectado o por cualquier persona en su nombre...”*.

Pide que se declare arbitrario e ilegal el acto emitido por la Superintendencia de Seguridad Social y se ordene el pago de las licencias médicas adeudadas, con expresa condenación en costas.

Segundo: Que a fojas 14 y siguientes, informa la abogada Erika Díaz Muñoz, en representación de la recurrida Superintendencia de Seguridad Social, en escrito en que junto con hacerse parte, solicita se declare la extemporaneidad del recurso interpuesto, fundado en que fue ingresado a tramitación con fecha 03 de febrero del año en curso, en circunstancias que en el propio recurso se señala que ya con fecha 24 de julio de 2015 se tomó conocimiento del dictamen de la Superintendencia de Seguridad Social que le indicaba que no procedía autorizar licencias médicas por la patología evaluada y declarada irrecuperable por las comisiones médicas del D.L. 3.500 de 1980. Se ha vencido con creces, sostiene el informe, el plazo fatal de 30 días corridos establecido en el Auto Acordado de la Corte Suprema, de fecha 24 de junio de 1992, sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, que en su número 1°, en la parte pertinente, establece el señalado plazo fatal, el que se cuenta *“desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos...”*.

Efectuada tal alegación de extemporaneidad, entra el informe a referirse al fondo del asunto, insistiendo sin embargo en la cuestión de la falta de oportunidad del recurso, en atención a que, de conformidad a lo que indica la entidad fiscalizadora, el reclamante ya con fecha 18 de agosto de 2014 tenía conocimiento cierto de lo resuelto por dicha Superintendencia, en cuanto a la confirmación del rechazo de sus licencias médicas. Tal rechazo motivó un recurso de reposición administrativo, el que fue resuelto mediante el Oficio N° 67267, de 13 de octubre de 2014, en el que se le señala expresamente que sus antecedentes fueron estudiados por profesionales médicos, quienes concluyeron que no hay elementos clínicos que permitan variar lo ya resuelto. De dicha resolución, se solicitó su reconsideración, con fecha 17 de noviembre de 2014, reclamándose, además, por el nuevo rechazo de otras licencias médicas fundadas en la misma causa. Dicha presentación fue nuevamente rechazada, con fecha 16 de enero de 2015, mediante el Oficio N° 4187, insistiendo en los mismos argumentos ya indicados.

De modo que el recurrente, lo que efectuó en varias oportunidades, fue solicitar reconsideración de lo resuelto al reclamo contra el rechazo de licencias médicas y reclamar contra el rechazo de otras de las mismas, que siguieron extendiéndose por su médico tratante, la última de las cuales fue respondida mediante Oficio N° 4221, de fecha 22 de enero de 2016, respondiéndole los mismos argumentos ya incorporados con anterioridad, relativo a que las alteraciones que presenta son de curso crónico, que no resultan incapacitantes para su reintegro laboral, por lo cual no se justifica la prolongación del extenso período de reposo previamente autorizado.

Que, de este modo, sostiene en su informe, que el recurso fue presentado extemporáneamente, agregando que la acción de protección, atendido su carácter cautelar, no exige agotar previamente la vía administrativa.

Incorpora como argumento para declarar la improcedencia de la acción de protección que se trata de materias relacionadas con el derecho a la seguridad social, garantía que no está amparada por la acción de protección. Como se conoce, este derecho fundamental se encuentra recogido en el artículo 19 N° 18 de nuestra Constitución, numeral que no se encuentra dentro de las garantías protegidas por esta acción cautelar, que la informante cataloga como excepcionalísima y que procede solo en los casos taxativamente señalados en el artículo 20 del texto constitucional.

Entrando en el fondo del asunto controvertido, de manera subsidiaria, indica, fundamenta la ausencia de infracciones o vicios que conviertan su actuación en ilegal y arbitraria, dado que, en materia de licencias médicas, sostiene que existe un marco legal que explicita, de acuerdo al cual, tratándose de la pérdida de capacidad de ganancia o incapacidad laboral por motivos de salud, ella puede ser permanente o transitoria. Tratándose de las incapacidades permanentes, explica que nuestro sistema de seguridad social establece las pensiones de invalidez. Respecto de las incapacidades transitorias o temporales, existe el beneficio de la licencia médica, la que autorizada por el organismo pertinente (COMPIN o ISAPRE) puede dar derecho al pago por subsidio de incapacidad laboral. Se extiende en señalar la normativa aplicable a las licencias médicas, indicando luego el procedimiento para la autorización a las mismas, los diversos organismos que intervienen, deteniéndose en las potestades que le son entregadas a la Superintendencia de Seguridad Social en esta materia y

en la justificación normativa y de derecho que esgrime respecto del caso que informa, todo lo cual le permite decir fundadamente que no existe, a su juicio, actuación ilegal o arbitraria de su representada, solicitando que el recurso interpuesto en su contra sea desestimado en todas sus partes, con costas.

A fojas 41 y siguientes informa la Superintendencia de Pensiones, en la que en síntesis señala que don Giovanni Gamboa Cornejo, con fecha 03 de abril de 2014, suscribió una solicitud de pensión y calificación de invalidez, conforme al D.L. 3.500, de 1980, ante la AFP Habitat S.A., acompañando certificado de su médico tratante quien diagnosticó fractura Sacra Antigua y Dolor Lumbar Crónico, siendo evaluadas y calificadas las afecciones de la recurrente por la Comisión Médica de la Región Metropolitana, requiriendo peritajes con médicos especialistas y exámenes de apoyo, particularmente radiografías de los segmentos comprometidos, en virtud de cuyos antecedentes resolvió en definitiva rechazar la solicitud de pensión de invalidez, argumentando que sus impedimentos configuran un 15 % de menoscabo laboral, inferior al mínimo legal para acceder al beneficio solicitado, que es de 50 %.

De la antes dicha resolución el recurrente interpuso un recurso de reclamación ante la Comisión Médica Central, con fecha 14 de julio de 2014, acordándose por unanimidad rechazar el reclamo, resolviendo que no procedía otorgar pensión de invalidez, ratificando que solo tenía incapacidad global del 15 %.

En contra de la resolución de la Comisión Médica Central interpuso con fecha 08 de septiembre de 2014 un recurso de reposición, la que fue resuelta con fecha 06 de agosto de 2014 (sic), rechazando el recurso interpuesto y confirmando en todas sus partes la resolución anterior.

Tercero: Que, como queda claro de las consideraciones anteriores, el conflicto sometido a esta Corte dice relación con la decisión adoptada por la Superintendencia de Seguridad Social de rechazar la solicitud de autorizar licencias médicas por la patología que afecta al recurrente, declarada como irrecuperable por las comisiones médicas del D.L. N° 3.500. De este modo, el conflicto jurídico planteado dice relación con lo que se solicita en su petitorio, esto es, que se ordene por esta Corte el pago de las licencias médicas adeudadas.

Cuarto: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye una acción constitucional de urgencia destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran de forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe dicho ejercicio.

Quinto: Que, en consecuencia, la misión de esta Corte se debe ceñir al análisis de la ilegalidad y/o arbitrariedad que se le atribuye por la recurrente a la mencionada decisión administrativa y determinar si acaso producto de esa actuación -acción u omisión- se privó, perturbó o amenazó el legítimo ejercicio de alguno de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República, que se encuentran expresamente protegidos por el artículo 20 del mismo texto constitucional.

Sexto: Que, debe señalarse que el Auto Acordado de la Corte Suprema de fecha 24 de junio de 1992, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, establece, como se dijo, un plazo fatal de 30 días corridos para interponer el recurso, plazo que debe contarse, según el número uno de dicho cuerpo normativo, “*desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos*”, lo que en este caso aparece con creces excedido. Inclusive tomando en cuenta solo lo manifestado por el propio recurrente.

De esta manera, se debe declarar la extemporaneidad del recurso de protección interpuesto.

Séptimo: Que, sin perjuicio de la extemporaneidad del recurso que se ha resuelto, cabe agregar que la acción cautelar interpuesta, aparece incidiendo de manera central en un derecho fundamental que no se encuentra protegido en el artículo 20 constitucional, cual es, el derecho a la seguridad social del artículo 19 N° 18 del mismo texto, por lo que forzoso es, también, declarar su improcedencia.

Que, asimismo, tratándose en la especie de derechos dubitados, que se encuentran claramente controvertidos por los organismos administrativos pertinentes, no procede bajo ningún respecto acceder a lo solicitado. Más todavía cuando se trata de un asunto eminentemente técnico, sobre el cual han existido pronunciamientos previos de profesionales con conocimientos especializados y experiencia en la materia debatida, contando inclusive con pericias practicadas, radiografías entre ellas, que hacen imposible que esta Corte emita un pronunciamiento sobre dichas materias especializadas, respecto a las cuales no nos encontramos en un escenario pacífico de derechos no discutidos.

Octavo: Que, como corolario, deberemos rechazar el recurso interpuesto, sin costas, pues el ejercicio de un derecho constitucional, como lo es esta acción cautelar, dota de plausibilidad a las argumentaciones expuestas en el recurso.

Por estos fundamentos y conforme a lo dispuesto, además, por los artículos 19 y 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, de 1992, **se declara que se rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido a fojas 07 y siguientes por el abogado don David Zapata Chavarría, en favor de don **Giovanni de Jesús Gamboa Cornejo**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Mauricio Decap Fernández.

Protección Rol N° 8986-2016.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.