

Concepción, uno de agosto de dos mil diecisiete.

VISTO:

Comparece en estos autos don Carlos Marcos Vergara Valenzuela, cocinero, con domicilio calle Hungría 3091, población Esfuerzo Unido, en Hualpén, recurriendo de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, representada legalmente por el superintendente don Claudio Reyes Barrientos, ambos con domicilio en Pasaje Diego Portales n°530, en Concepción.

Como fundamento del recurso señala que el 19 de mayo de 2017, la recurrida dictó la Resolución Administrativa N°12.167, por la que, sin antecedentes ni justificación suficiente, confirmó el rechazo de sus licencias médicas números 35578996, 35945487, 35946566, 35947316 y 36056697, de las que ininterrumpidamente hace uso desde marzo de 2016, simplemente por “no encontrarse justificado” el reposo prescrito en ellas. Agrega que las licencias médicas le han sido extendidas por el diagnóstico de “mal unión escafoides derecho y artrodesis 4 esquinas muñeca derecha”, ya por un total de 150 días, y han sido todas rechazadas por la recurrida con el argumento que el informe médico aportado no permite establecer incapacidad laboral temporal más allá del reposo ya autorizado. Que también la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez rechazó el diagnóstico de la prescripción, sin ordenar se le practicaren nuevos exámenes médicos para corroborar su enfermedad.

Estima que la resolución N°12.167 recurrida es ilegal y arbitraria porque con indicar el acto recurrido sólo que el reposo es injustificado, lo torna infundado, al no expresar las razones en las cuales se sustenta, y vulnera las garantías constitucionales de los numerales 1, 9, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Solicita se acoja el recurso, con costas; se deje sin efecto la resolución N°12.167, se aprueben las licencias médicas números 35578996, 35945487, 35946566, 35947316 y 36056697 y se ordene su pago.

Por la recurrida Superintendencia de Seguridad Social, informó el recurso el abogado Sebastián De La Puente Hervé, pidiendo su rechazo, con costas, primero por haber sido deducido extemporáneamente; segundo, por no ser procedente el recurso de protección para proteger materias de seguridad social, y, en tercer lugar, por no existir acto ilegal ni arbitrario que subsanar por esta vía.

En efecto –dice- el recurso ha sido deducido extemporáneamente porque la confirmación por la Superintendencia del rechazo de las licencias



RKWXBZBXRO

médicas por la Subcomisión Biobío que impugna el recurrente, acaeció el 26 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta IBS n°18.359, en que decidió que con el mérito de los antecedentes no se hallaba justificado el reposo prescrito en las licencias médicas números 35578996, 35945487, 35946566, 35947316 y 36056697, habida cuenta que las alteraciones que presenta el paciente son de curso crónico y no susceptibles de modificar con el reposo, a más de tener el trámite de evaluación de invalidez rechazado el 6 de febrero de 2016. Agrega que después, el 17 de febrero de 2017, el recurrente pidió la reconsideración de la Resolución Exenta IBS n°18.359, y la Superintendencia confirmó, mediante resolución N°12.167 de 19 de mayo pasado, ese primigenio rechazo, por no hallarse justificado el reposo, porque los informes médicos acompañados determinaban que las lesiones eran de carácter secuelar sin que el reposo médico contribuyere a la curación y, por último, porque el trámite de invalidez ejecutoriado el 6 de febrero de 2016 concluyó un porcentaje de menoscabo igual al 30%, insuficiente para acceder a una pensión de invalidez y, en cambio, el 70% de capacidad residual era bastante para reintegrarse al mundo laboral. De lo relacionado fluye, en concepto del informante, que el recurso de protección es abiertamente extemporáneo, puesto que el recurrente conoció de los rechazos por las distintas instancias (primero por la Compin y luego su confirmación por la Superintendencia), con a lo menos un año de anticipación a la fecha de interposición de esta acción constitucional, recién el 16 de junio pasado, versando la discusión de autos relativa a lo resuelto en resolución N°12.167, de mayo pasado, sobre algo ya decidido en un dictamen anterior, el n°18.359, de diciembre de 2016. En apoyo de su alegación, cita jurisprudencia.

Enseguida, también propone el informante el rechazo del recurso interpuesto por ser improcedente en materias de seguridad social, como ser las relativas a la autorización, rechazo o modificación de las licencias médicas, las reconsideraciones y apelaciones que se deduzcan respecto de las resoluciones que sobre ellas pronuncien los organismos administradores de este derecho y el pago de la prestación pecuniaria por éstas originadas, como se discute en esta acción, por tratarse de una de aquellas a que se refiere el numeral 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no protegida con esta acción cautelar.

En tercer lugar, argumenta el informante que el recurso de protección debe ser aún rechazado por no existir acto ilegal ni arbitrario por parte de la Superintendencia que se deba subsanar por esta vía. Explica que para la confirmación de los rechazos de las licencias médicas de que se trata, la



institución tuvo en cuenta tanto el porcentaje de menoscabo que se fijó para el recurrente (30%), el historial de sus licencias médicas por el mismo diagnóstico, que data desde el año 2010, aunque interrumpidamente, y los 11 certificados médicos que aportó al procedimiento, ninguno acompañado por un plan terapéutico, antecedentes todos que demuestran que la incapacidad del recurrente no es de aquellas temporales que dan derecho al subsidio por incapacidad, de cumplirse los requisitos legales. Agrega que, en todo caso, su labor como Superintendencia es la de control de las instituciones de previsión calificadas para pronunciarse sobre las licencias médicas de los trabajadores cotizantes, sea Fonasa o Isapres; en la especie, por tratarse de un cotizante de Fonasa, la Compin, donde el recurrente debió solicitar la reconsideración, siguiendo el procedimiento previsto en el D.S. N°3, de 1984, del Ministerio de Salud. Cita la legislación que norma el procedimiento al efecto.

A todos los argumentos anteriores, agrega que abunda también al rechazo del recurso la circunstancia que en el caso del recurrente, su “derecho a licencia médica” que tercia como argumento para esta acción cautelar, no reúne la condición de un derecho preexistente, indubitado, requisito esencial para la prosperidad de su pretensión.

Relativamente a las garantías constitucionales que denuncia amagadas el recurrente, manifiesta quien informa que no ha existido vulneración ni amenaza del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, pues la Superintendencia de Seguridad no es un órgano que ejerza jurisdicción, sin perjuicio de su deber constitucional y legal de resolver los reclamos que en materia de seguridad social. Tampoco se ha vulnerado el de propiedad del recurrente, pues 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, ya que en conformidad 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 requisitos establecidos en la ley, y en la especie la recurrente no cuenta con una licencia médica autorizada, sino que todas rechazadas, sin generar, por lo tanto, el derecho que esgrime.

Informó también el recurso don José David Alfonzo Rodríguez, Presidente de la Subcomisión de Medicina Preventiva e Invalidez. Señala, primero, que el recurrente ha acumulado 1826 días de reposo autorizado, equivalente a cinco años, desde que inició el reposo el 6 de abril del 2011.



RKWXBZBXRO

Que trabajó como cocinero para una misma empresa, desde el 23 de noviembre de 2010 y hasta el 30 de abril de 2011, comenzando a presentar licencias médicas sucesivas desde tres semanas antes de su finiquito. De los 1826 días de licencias médicas, se le han autorizado después de su finiquito, 1796 días, porque “los subsidios durarán hasta el término de la correspondiente licencia médica, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo”, conforme al artículo 15 del DFL N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Que tras solicitar su calificación de invalidez, el procedimiento quedó ejecutoriado el 6 de febrero de 2016, otorgándole la Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones un 30% de menoscabo de capacidad de trabajo y denegado la pensión de invalidez. Enseguida, en lo que interesa, agrega que licencias médicas números 35578996, 35945487, 35946566, 35947316 y 36056697 fueron rechazadas porque el reposo no se justificaba, atendido que no logró el reintegro laboral, rol terapéutico de las licencias médicas. Que de este rechazo, el recurrente apeló ante la Superintendencia de Seguridad Social, que confirmó el resuelvo de la Compin mediante resolución exenta N°12.167, de 19 de mayo pasado, que por esta vía se impugna.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, vale decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías preexistentes protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

2.- Que, ahora bien, y considerando los antecedentes que se han allegado a este proceso, el orden lógico de las proposiciones conlleva primeramente a revisar si la acción constitucional propuesta fue o no enderezada dentro del plazo que prevé el numeral 1° del Auto Acordado de la



RKWXBZXRQ

Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, habida cuenta que la Superintendencia recurrida ha alegado la extemporaneidad del recurso, y sólo una vez dilucidada esta cuestión de orden adjetiva, cabría, eventualmente, entrar a revisar su aspecto material.

3.- Que, pues bien, en su recurso el recurrente indicó que la actuación contra la que reclama es la proveniente de la Superintendencia de Seguridad Social vertida en su resolución exenta N°12.167, de 19 de mayo de 2017, que confirmó el rechazo que de sus licencias médicas números 35578996, 35945487, 35946566, 35947316 y 36056697 hiciera la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Compín en resolución exenta IBS n°18.359, de 26 de diciembre de 2016. Lo dicho, además, guarda consistencia con lo expuesto en los informes de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en los que consta que efectivamente lo que reclama en este recurso de protección el recurrente es lo resuelto el 19 de mayo de 2017 por el primer órgano en aquella resolución exenta N°12.167, pronunciándose sobre lo dictaminado previamente, el 26 de diciembre de 2016, por la segunda institución, relativamente sobre las predichas licencias médicas, en resolución exenta IBS n°18.359, de 26 de diciembre de 2016.

El rechazo a las licencias antes singularizadas que se reclama provino, entonces, directamente del acto de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Compín vertida en la resolución exenta IBS n°18.359, de 26 de diciembre de 2016, y de ella el recurrente tomó conocimiento a lo menos el 17 de febrero de 2017, cuando pidió la reconsideración de la resolución n°18.359, y que la Superintendencia resolvió confirmándola, el 19 de mayo pasado, mediante la resolución n°12.167.

Tanto las resoluciones como las licencias médicas obran en copias tanto en los escritos del recurrente y de las informantes como en el expediente administrativo que allegó la Superintendencia de Seguridad social.

4.- Que, como puede verse de los antecedentes allegados al recurso, especialmente de los que obran en el expediente de reclamos ante la Superintendencia de Seguridad Social, con resultados negativos, precluyó el derecho del recurrente a impetrar nuevas decisiones de esa entidad, de manera que el plazo de interposición del presente recurso de protección debe computarse desde la notificación de la resolución n°18.359, denegatoria de las licencias médicas números 35578996, 35945487, 35946566, 35947316 y



36056697 cuya autorización y consecuente subsidio reclama el recurrente. Y resulta que el recurso de protección de que se trata fue interpuesto el 16 de junio pasado, conforme fluye con claridad del timbre de cargo estampado en la presentación que da pábulo a esta acción.

5.- Que de acuerdo lo establece en lo atinente el N°1 del Auto Acordado aludido, la acción respectiva se interpondrá dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados 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.

Consecuencialmente, en la especie es de toda evidencia que el recurso fue deducido extemporáneamente, motivo por el cual no habrá de prosperar.

6.- Que en el evento de estimarse oportuno el recurso, tampoco puede ser acogido, dado que los rechazos a las licencias médicas de marras, resueltos primero por la Compin y validados luego por la Superintendencia de Seguridad Social, deben considerarse debidamente fundados, dictados en conformidad a las facultades que a ambos organismos les provee el marco regulatorio pertinente, bastando para esto la lectura de los argumentos que aparecen en las resoluciones exentas números 18.359 y n°12.167, donde se expresa que la Superintendencia estudió los antecedentes que en las mismas resoluciones menciona, y con su mérito concluyó que el reposo prescrito por las licencias médicas números 35578996, 35945487, 35946566, 35947316 y 36056697 no se encontraba justificado, concluyendo en la injustificación del reposo otorgado, al no haberse acreditado que el reposo prescrito contribuyere a la curación, objeto de la licencia médica.

7.- Que, como corolario de los razonamientos precedentes, el recurso no prosperará, ya que a mayor abundamiento ningún acto ilegal o arbitrario ha cometido el organismo de seguridad social recurrido.

Por estas consideraciones, lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la Excma. Corte Suprema, se declara que **SE RECHAZA**, por extemporáneo, el deducido por Carlos Marcos Vergara Valenzuela en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, sin costas, por haber tenido el recurrente motivo plausible para accionar.

Se previene que la ministra señora María Leonor Sanhueza Ojeda concurre al rechazo del recurso, por extemporáneo, sin compartir los motivos 6 y 7 precedentes.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del ministro suplente señor Gonzalo Rojas Monje.



RKWXBZBXRO

Rol 3914-2017 Recurso de Protección.



RKWXBZXRQ

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministra Maria Leonor Sanhueza O., Ministro Suplente Gonzalo Rojas M. y Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. Concepcion, uno de agosto de dos mil diecisiete.

En Concepcion, a uno de agosto de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



RKWXBZXRQ

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.