

Santiago, once de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 5° y siguientes, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, por los presentes recursos se objeta la negativa de la Comisión Nacional de Medicina Preventiva, sede Concepción - Talcahuano, de otorgar nuevos talonarios materiales de licencias médicas a la actora, por haber ésta excedido el límite de tres establecido en circular B10/N°15, de la Subsecretaría de Salud (la Circular).

Según la recurrente, que practica la especialidad médica de psiquiatría, el límite fijado por la Circular, y que la COMPIN le ha hecho aplicable, es arbitrario, pues no está justificado y consagra un criterio uniforme para todas las especialidades médicas, sin considerar las particularidades que hacen a algunas de ellas, como la siquiatria, más proclives al otorgamiento de permisos médicos.

Segundo: Que, el artículo 1° del Decreto Supremo N°3, de 1984, que Aprueba Reglamento de Autorización de Licencias Médicas Por las Compin e Instituciones de Salud Previsional, define la licencia médica como: "*(...) 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, en adelante 'el o los profesionales', según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante 'Compin', de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante 'Seremi', que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda".

El artículo 9 del mismo reglamento estatuye: "En el caso de los formularios de licencias médicas en papel, las Compin proporcionarán los formularios de licencias, previo pago de su costo, a los profesionales facultados para certificarlas en el libre ejercicio de su profesión y a las oficinas o Servicios de Bienestar, Mutualidades de Empleadores y otros organismos y entidades públicas y privadas en que dichos profesionales actúen como funcionarios en la atención de trabajadores".

A su vez, el artículo 5° de la Ley N° 20.585, Sobre Otorgamiento de Licencias Médicas, permite a la autoridad administrativa sancionar con suspensión de hasta por un año de la facultad para otorgar licencias médicas al facultativo que las otorgue con evidente ausencia de



fundamento médico, previo procedimiento administrativo seguido conforme a las reglas que la misma norma contempla.

También es pertinente recalcar que el Decreto Supremo N°7, de 2013, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento sobre Guías Clínicas Referenciales Relativas a los Exámenes, Informes y Antecedentes que Deberán Respalda la Emisión de Licencias Médicas, instrumento que se ocupa precisamente de las cuestiones médicas vinculadas con las licencias médicas, se limita a regular evaluaciones que corresponderá efectuar tras un determinado tiempo de licencia médica y parámetros referenciales relativos a los informes y antecedentes que deberán respaldar la emisión de licencias médicas en relación con determinados grupos de patologías.

Tercero: Que, de lo anterior, se sigue que la primera ponderación acerca de la procedencia de la indicación médica en que se apoya una licencia de esta naturaleza queda entregada exclusivamente al facultativo; lo que se entiende sin perjuicio, naturalmente, de la revisión posterior de sus fundamentos por los organismos respectivos en uso de sus atribuciones fiscalizadoras y, eventualmente, la adopción de sanciones por el uso desviado de esa función profesional.

Ello obedece a que la evaluación profesional que precede a una licencia médica está necesariamente vinculada con el estado de salud del paciente, condición única en



cada persona y que no resulta procedente, por tanto, extrapolar estadísticamente a otros individuos ni menos a un conjunto de ellos.

Por eso puede ser, en principio, tan ajustado a la práctica y normativa médicas el otorgamiento por un facultativo de cientos de licencias médicas, como el otorgamiento de decenas o sólo algunas.

Las estadísticas tienen por cierto un lugar en este sistema. Pueden servir, así, para comparar el comportamiento de algún facultativo con el comportamiento general de los demás y, a partir de ahí, adoptar los cursos de acción que procedan conforme a la normativa que los rija.

Pero lo que es incontestable es que los números estadísticos no permiten, por su propia naturaleza, sustituir a la evaluación médica específica de cada paciente como fundamento del reposo indicado para la recuperación de su salud.

Cuarto: Que, de esta forma, no habiéndose invocado por las recurridas ni existiendo elementos en el proceso que apunten a que la recurrente estuviera afecta a alguna limitación de su facultad de indicar reposo médico, resulta contrario a la normativa reseñada limitarle la entrega de talonarios de licencias médicas sobre la base de cálculos estadísticos.



Lo anterior porque, como consecuencia de la casuística consustancial a todo examen médico, dichos cómputos no constituyen fundamentos atendibles, pues precisamente se fundan en números agregados que no atienden a las especificidades propias de cada especialidad del ramo, y mucho menos el caso particular de cada facultativo.

En tal sentido, no se divisan motivos serios para suponer que todos los facultativos autorizados para extender licencias médicas deban hacerlo normalmente en un número inferior a 104 al año -que es el número fijado por la Circular-, por lo que esta limitación no aparece más como una decisión debidamente razonada.

Sexto: Que las recurridas han esgrimido que la limitación contemplada en la Circular rige únicamente para las licencias materiales y, por tanto, no para las de carácter electrónico.

Séptimo: Que aun cuando aquello fuere efectivo, circunstancia que por lo demás no se sigue con razonable claridad a partir del texto de dicho ordenamiento, que no hace distinción expresa entre los tipos de licencias médicas vigentes y aquella que es objeto de la regulación objetada, resulta igualmente cuestionable la restricción numérica, pues no existen elementos o antecedentes que permitan concluir que los sistemas necesarios para la tramitación de licencias médicas electrónicas estén



accesibles a la totalidad de los diversos usuarios del sistema.

Este es un punto importante en función de la trascendencia del instrumento objeto de la regulación, pues de él depende la recuperación de la salud del paciente, lo que envuelve a las decisiones recurridas de mayores rasgos de arbitrariedad, en la medida que menos justificable resulta aún coartar la entrega de licencias médicas materiales si no existe certeza de que el ordenamiento administrativo respectivo efectivamente autoriza en su lugar la emisión electrónica de más licencias médicas y de estar disponible y operativo el sistema electrónico para todos los usuarios.

Octavo: Que las conductas de las recurridas afectan la igualdad ante la ley que es asegurada a la recurrente por el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues la margina del ejercicio de una atribución inherente a su condición profesional sobre la base de parámetros inválidos, por lo que se hace procedente acoger el recurso y disponer una cautela coherente con lo aquí razonado, como se decidirá.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se **revoca** la sentencia apelada de seis de noviembre último, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción. En su



lugar, se **acogen** los recursos de protección deducidos sólo en cuanto se dispone que se otorgarán a la recurrente talonarios de licencias médicas materiales sin límite de número anual o de otra periodicidad.

Redacción a cargo del abogado integrante señor De La Maza.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 29.471-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Iñigo de la Maza G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor de la Maza por estar ausente. Santiago, 11 de marzo de 2019.



En Santiago, a once de marzo de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

