



## Dictamen 942-2021

Fecha: 17 de marzo de 2021

Destinatario: ISAPRE

Observación: Ámbito de aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, respecto de licencias médicas emitidas por diagnóstico de COVID-19 confirmado y licencias médicas preventivas por contacto estrecho no determinado por la SEREMI de Salud

Descriptores: Ley N° 16.744; 77 bis

Fuentes: Leyes N°s.16.395 y 16.744

Departamento(s): INTENDENCIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO - REGULACIÓN

Concordancia con Oficios: Oficio Circular IF N°24, de 2020, de la Superintendencia de Salud; Dictamen N° 2160-2020 y Dictamen 89-2021, ambos de la Superintendencia de Seguridad Social.

1. Mediante la presentación individualizada en Antecedentes, la ISAPRE. se ha dirigido a esta Superintendencia, interponiendo recurso de reposición en contra del Oficio N° 89, de 8 de enero de 2021, de esta Entidad, que se pronunció sobre la aplicación del procedimiento establecido por el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, respecto de licencias médicas emitidas por diagnóstico de COVID-19 confirmado y licencias médicas preventivas por contacto estrecho no determinado por la SEREMI de Salud.

Indica en su presentación que el pronunciamiento emitido por esta Superintendencia mediante el aludido Oficio N° 89 es ilegal, puesto que, según refiere, las Isapres cuentan con una regulación especial en materia del régimen de licencias médicas de origen común, la cual se encuentra contemplada en el D.F.L. N° 1, de 2006, y en el D.S. N° 3, de 1984, ambos del Ministerio de Salud, precisando que el ente fiscalizador de las Isapres en materia de licencias médicas de origen común, es la Superintendencia de Salud. Asimismo, indica que la Superintendencia de Seguridad Social no tiene

facultades de fiscalización directa sobre las Isapres en materia de licencias médicas de origen común, salvo algunas excepciones.

Por lo anterior, señala que esta Superintendencia, al emitir el Oficio N° 89, de 2021, ha extralimitado y obrado al margen de sus competencias, lo cual hace que dicho acto sea inválido. A su juicio, ante los reclamos planteados por diversas Mutualidades en relación a un supuesto incumplimiento de las Isapres del Oficio Circular IF/N°24 de la Superintendencia de Salud, este Organismo debió aplicar el artículo 14 de la Ley N° 19.880, poniendo en conocimiento de la Superintendencia de Salud dichos reclamos, no constando a la fecha que ello se hubiere verificado.

Conforme a lo señalado, estima que el acto administrativo impugnado vulnera el principio de juridicidad al que deben someterse los órganos de la administración del Estado, por cuanto, en su concepto, el referido Oficio N° 89 establece que las Isapres no deben rechazar licencias por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, emitidas por el diagnóstico de COVID-19 confirmado, y además extendiéndolo a los contactos estrechos. Agrega que el Oficio N° 89 pretende, a través de un acto administrativo, impartir instrucciones de general aplicación, que las Isapres dejen de ejercer prerrogativa legales, y que además, dejen de aplicar una normativa legal especial, que va en directo beneficio de los afiliados al sistema de salud, como lo es la ley N° 16.744.

Indica que al aplicar las instrucciones del Oficio N° 89, al no otorgarse la cobertura del Seguro de la Ley N° 16.744, el afiliado pierde totalmente la solidaridad en el financiamiento de la patología, la integridad en las prestaciones, en cuanto a las medidas preventivas, prestaciones médicas y económicas y la igualdad de beneficios, pues éstas penderán del plan de salud de cada afiliado.

Agrega que esta Superintendencia ha creado un nuevo procedimiento, lo cual no pudo realizar sin una modificación legal del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, lo que vulnera el principio de inderogabilidad singular, puesto que, si bien la administración tiene una facultad interpretativa de normas, dicha facultad, al ser secundaria frente a la ley, resulta limitada por el marco jurídico de la norma que interpreta, por lo que el acto administrativo no puede extralimitar lo señalado en la ley ni mucho menos cambiar lo que estipula, es decir, su núcleo central y su espíritu, debido a que, para hacerlo y según disposición del artículo 6 y 7° de la Constitución, se requeriría de una investidura especial, que claramente no detenta el Superintendente de Seguridad Social.

Precisa que la aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744 por la Isapre, no implica de ninguna manera un incumplimiento del Oficio Circular IF/ N°24 de la Superintendencia de Salud, sino que, por el contrario, es la derivación a la mutualidad por aplicación de dicha norma, atendido el origen laboral de la patología, con el único objetivo que el correspondiente sistema previsional otorgue las prestaciones médicas y económicas (cuenta médica y pago SIL).

Asimismo, indica que el Oficio N° 89 obliga a las Isapres a probar ante las mutualidades, los hechos que dieron origen al cuadro clínico laboral, no teniendo éstas las facultades legales ni normativas para iniciar o realizar procesos de investigación sobre el contagio o exposición a riesgo laboral.

Por otra parte, refiere que la Ley N°16.744 es una norma de Derecho Público, por ende irrenunciable, que tiene como principal beneficiario a los trabajadores y que se enmarca en el derecho a la seguridad social, por lo que con su actuar, esta Superintendencia ha modificado el objetivo de protección de la norma jurídica en beneficio de las mutualidades, resguardando los intereses económicos de éstas en perjuicio de los afiliados al sistema, cuestión que por lo demás la aparta de la esencia de su naturaleza de custodia de la seguridad social.

Junto con ello, indica que el Oficio N° 89 establece una carga pública injusta a las Isapres, ya que no es legítimamente exigible que el sistema privado de salud financie en su totalidad las consecuencias derivadas de la extensión de licencias médicas, más si ella tiene un claro origen laboral.

Señala que de lo anterior se deriva la vulneración de cuatro principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico:

- Igualdad ante la ley, pues, según refiere, la instrucción aludida va dirigida exclusivamente a las Isapres, y no tiene aplicación para los afiliados a FONASA.

- Seguridad jurídica, ya que a su juicio, se altera la certeza del derecho que tiene un trabajador que esta afecto a un enfermedad laboral de que, el organismo que fue creado precisamente para resguardar dichos riesgos, sea quien le otorgue las prestaciones médicas y económicas que corresponden, y también la certeza de los actores del sistema de seguridad social y de salud, en cuanto a que las normativas aplicables no puedan ser modificadas por el simple capricho de la autoridad administrativa respectiva.

- Principio de contradictoriedad y de la participación efectiva del interesado, ya que jamás durante el proceso se permitió a la Isapre reclamante conocer los reclamos y presentaciones de las mutualidades de empleadores, presentar alegaciones o probanzas en el marco de este procedimiento administrativo, concluyendo con un acto terminal, como lo es el Oficio N° 89.

- Armonía jurídica y coherencia del sistema jurídico, puesto que "la coherencia interna de un sistema jurídico permite la paz social, y las interpretaciones armónicas que entreguen la necesaria certeza del derecho".

Agrega que existe falta de concordancia entre el Oficio N° 89 y el Oficio Circular IF/N°24, de la Superintendencia de Salud, ya que el objetivo de dicho Oficio Circular solo puede referirse al rechazo o modificación de licencias médicas en virtud del fundamento y/o aspectos formales de la licencia y no en virtud de su origen. En este sentido, el Oficio Circular IF 24 no puede, ni ha derogado la aplicación del artículo 77° bis de la ley 16.744, ya que este artículo es una norma de rango legal, superior al de un oficio circular que trata sobre el origen y no sobre su fundamento -justificación o no del reposo- y por otra parte, dicha norma se encuentra inserta en el corazón del derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores, lo que les permite obtener beneficios mucho mayores en relación al sistema de salud común, y que por lo demás, es irrenunciable.

Asimismo, refiere que no procede que el Oficio N° 89 se base en el Oficio Circular IF/N° 24, de la Superintendencia de Salud, dado que esta última se ha extralimitado en sus facultades, como asimismo lo ha hecho la Superintendencia de Seguridad Social al establecer una derogación tácita del artículo 77 bis de la ley 16.744.

En relación con la aplicación del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, indica que dicha norma claramente señala que las licencias médicas de origen común son las que quedan comprendidas dentro de ese reglamento, el que tiene como ente de control a la Superintendencia de Salud, por lo que no resulta apegado a derecho que, en una interpretación normativa, la Superintendencia de Seguridad Social señale que la Superintendencia de Salud no ha hecho distinción alguna respecto a las licencias, "porque, esa institución no tiene facultades para determinar el origen común o laboral de una enfermedad, ergo, solo puede impartir instrucciones respecto de la ritualidad, procedimiento, entonces, no ha querido y no puede en forma alguna derogar tácitamente la aplicación del 77 bis, de hecho, no hace referencia a ello, por lo que la interpretación de la SUSESOS es errada, pues claramente lo que hace la Superintendencia de Salud es referirse a las licencias médicas de origen común, a aquellas que efectivamente puede tramitar la Isapre, ya que la otras, en las que se aplica el 77 bis, quedan fuera de su competencia".

Agrega que existe una contradicción entre el Oficio N° 89 y el Oficio N° 2160, de 2020, de esta Superintendencia, puesto que la sistemática y abundante aplicación normativa de esta Superintendencia ha ratificado lo que la Isapre reclamante sostiene, esto es, que debe aplicarse necesariamente el artículo 77 bis a los casos de COVID 19 confirmados. Es más, la misma normativa señala que en caso de no existir confirmación, igualmente debe tenerse como origen el laboral si las circunstancias así lo señalan, no pudiendo las mutualidades abstraerse de su obligación legal, incluyendo en dicha interpretación normativa a los contactos estrechos.

Precisa que respecto a la derivación a los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744, no se fija en el acto impugnado un plazo para que estos últimos califiquen el origen, y den la cobertura que corresponda. Al no existir ese plazo, ello puede influir en la cobertura en los estados seculares, eventuales evaluaciones de incapacidad (derecho a indemnización y pensiones) y otorgamiento

pensiones de sobrevivencia en el caso de fallecimientos, y graves daños patrimoniales producto de las cuentas por prestaciones médicas no cubiertas en su plan de salud y en el pago del subsidio por incapacidad laboral mermado por la carencia.

Agrega que el Oficio N° 89 adolece de falta de fundamentación, por las siguientes razones:

- Se expresa en un simple Oficio -acto declarativo de constancia, interpretativo- una obligación o deber que debiese constar en realidad en una Resolución administrativa o Circular.
- No se puede entender un acto administrativo motivado y fundado cuando no se ha otorgado derecho al afectado, las Isapre, a presentar sus alegaciones en la materia resuelta ni ha dado la razones o motivos del acto.
- Se dispone aplicar un precepto como el contenido en el artículo 77 bis de la Ley 16.744 contra el texto de una norma expresa, de manera arbitraria, ilegal y desproporcionada.

Indica que el Compendio de Normas del Seguro de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, dispone expresamente que para que opere el procedimiento señalado en el artículo 77 bis de la Ley N°16.744, es necesaria la emisión por parte del primer organismo interviniente de una resolución que rechace la licencia médica o el reposo, fundada en que la afección invocada tiene o no origen profesional (calificación) y derive al trabajador al segundo organismo, proporcionándole copia de la misma. Por lo anterior, sostiene que esta Superintendencia no sólo se ha extralimitado en los alcances normativos del artículo 77 bis de la Ley 16.744, en donde se establece claramente el procedimiento de derivación de licencias médicas u órdenes de reposo cuando tienen o no un origen laboral, sino que, además ha creado un nuevo procedimiento, lo cual no pudo realizar sin una modificación legal de dicho articulado. Es el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744 establece que es el segundo organismo (aquel que no rechazó la licencia médica) quien debe otorgar en forma inmediata y sin más trámite cobertura, y luego reclamar, en un plazo determinado y limitado, si no está de acuerdo con la calificación del origen.

2. Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con señalar, en primer término, que mediante el Oficio Circular IF N° 24, de 9 de abril de 2020, la Superintendencia de Salud instruyó a las Isapres que "en el contexto de la prevención de la propagación de COVID-19, no corresponde rechazar las licencias médicas que prescriben reposo por el diagnóstico confirmado de COVID-19, debiendo ser autorizadas, sin modificaciones, dentro del plazo legal".

En este escenario y en atención a lo indicado por diversos organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744, en cuanto a que algunas Isapres no habrían dado cumplimiento a lo instruido por la Superintendencia de Salud a través del citado Oficio Circular IF/N°24, indicando haber recibido una serie de licencias médicas emitidas por Covid-19 confirmado, y rechazadas por distintas Isapres, esta Superintendencia, mediante el Oficio N°89, de 2021, instruyó a los organismos administradores que no resulta procedente que admitan a tramitación las referidas licencias médicas rechazadas, debiendo proceder a su devolución a la respectiva Isapre, toda vez que el referido rechazo importa un incumplimiento por parte de la Isapre, de las instrucciones contenidas en el citado Oficio Circular IF/N° 24.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que lo instruido por la Superintendencia de Salud debe conciliarse con el legítimo derecho que asiste a las instituciones del sistema de salud común, de discutir el origen común o laboral de la patología contenida en la licencia médica, esta Superintendencia dispuso que con posterioridad a dar cumplimiento a lo establecido en el Oficio Circular IF/N° 24, las Isapres pueden solicitar el reembolso que corresponda al respectivo organismo administrador del Seguro de la Ley N° 16.744 o empresa con administración delegada, por estimar que la referida patología tiene un origen laboral. En caso de existir una solicitud de reembolso por una Isapre, el organismo administrador o la empresa con administración delegada deberá efectuar la calificación del origen de la patología, conforme a las instrucciones impartidas por este Servicio, procediendo al reembolso solicitado por la Isapre, en caso de concordar con la calificación laboral de la afección. En caso contrario, es decir, si el organismo administrador o la empresa con administración delegada estima que la patología es de origen común, deberá efectuar el correspondiente reclamo ante esta

Superintendencia, efectuando el reembolso en caso que esta Entidad confirme el origen laboral de la afección.

Por otra parte, atendido lo señalado por las mutualidades de empleadores, en cuanto a que las Isapres han rechazado, por estimar como de origen laboral, licencias médicas emitidas en casos de contacto estrecho, cuyo origen laboral no ha sido validado por la respectiva SEREMI de Salud, esta Superintendencia dispuso que, en consideración a que la determinación de la calidad de contacto estrecho de origen común o laboral es una prerrogativa exclusiva de la Autoridad Sanitaria, no corresponde que los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 o las empresas con administración delegada, admitan a tramitación o paguen el subsidio por incapacidad laboral derivado de licencias médicas por contacto estrecho rechazadas por la Isapre por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, aun cuando esta última entidad estime que dicho contacto estrecho podría tener un origen laboral.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos esgrimidos por la ISAPRE. en contra del Oficio N° 89, cabe indicar lo siguiente:

a) Supuesta ilegalidad del Oficio N° 89, por carecer la Superintendencia de Seguridad Social de atribuciones directas sobre las Isapres

Sostiene la Isapre reclamante que la Superintendencia de Seguridad Social no tiene facultades de fiscalización directa sobre las Isapres en materia de licencias médicas de origen común, salvo algunas excepciones.

Respecto de esta materia, resulta necesario precisar que conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 16.395, el Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales que se rige por la Ley N° 16.744 y sus reglamentos, y la fiscalización de las instituciones que a él se dediquen, corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social.

Por lo anterior, los destinatarios del Oficio N° 89, de 2021, de este Servicio, son los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 y las empresas con administración delegada, y no contiene instrucciones relativas a como proceder respecto de las licencias médicas tipo 1 que dichas entidades recepcionen, por el diagnóstico de COVID-19 confirmado, pues dicha prerrogativa corresponde exclusivamente a la Superintendencia de Salud.

De esta manera, en relación con los destinatarios de sus instrucciones, el Oficio N° 89 no ha excedido las atribuciones con las que cuenta esta Superintendencia.

Por otra parte, en cuanto a lo afirmado por esa Isapre, respecto a que los reclamos efectuados por las mutualidades debieron ponerse en conocimiento de la Superintendencia de Salud, "no constando a la fecha que ello se hubiere verificado", cabe señalar que el artículo 14 de la Ley N° 19.880 establece que requerido un órgano de la administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado.

Como puede observarse, la norma señalada obliga a la autoridad administrativa a remitir los antecedentes a la entidad respectiva e informar de ello a quien ha efectuado la correspondiente presentación, sin que exista obligación alguna de comunicar dicha circunstancia a terceros distintos a los indicados.

En la especie, las presentaciones efectuadas por las mutualidades de empleadores, a los que hace referencia esa Isapre en su presentación, fueron oportunamente remitidas a la Superintendencia de Salud, y dicha remisión fue igualmente comunicada a la respectiva mutualidad.

b) Supuesta vulneración del principio de juridicidad

La Isapre reclamante sostiene que el Oficio N° 89 vulnera el principio de juridicidad por cuanto, en su concepto, establece que las Isapres no deben rechazar licencias por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744,

emitidas por el diagnóstico de COVID-19 confirmado, y además extendiéndolo a los contactos estrechos. Agrega que el Oficio N° 89 pretende, a través de un acto administrativo, impartir

instrucciones de general aplicación, que las Isapres dejen de ejercer prerrogativa legales, y que además, dejen de aplicar una normativa legal especial, que va en directo beneficio de los afiliados al sistema de salud, como lo es la ley N° 16.744.

En relación con esta materia, cabe señalar que el artículo 6° de la Constitución Política de la República establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. A su vez, el artículo 7° señala que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Dicha norma agrega que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes, precisando que todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

En relación con las atribuciones de esta Superintendencia, las letras a) y b) del artículo 2° de la Ley N° 16.395 señalan que son funciones de este Organismo, fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las normas legales y reglamentarias de seguridad social de su competencia y dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su supervigilancia, en tanto sean necesarias para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere esta ley.

En el mismo sentido, la letra k) del citado artículo 2° establece que corresponde a esta Superintendencia velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley N° 16.395, dispone que el Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales que se rige por la Ley N° 16.744 y sus reglamentos, y la fiscalización de las instituciones que a él se dediquen, corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social.

Adicionalmente, las letras d) y e) del artículo 38, de la Ley N° 16.395, señalan que la Superintendencia de Seguridad Social tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones respecto de las instituciones de previsión social sometidas a su fiscalización:

- d) Emitir instrucciones para el mejor otorgamiento de los beneficios a los imponentes; y
- e) 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.

En la especie, la Isapre reclamante erróneamente afirma que mediante el Oficio N° 89, esta Superintendencia habría dispuesto que las Isapres no deben rechazar licencias por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744.

En efecto, la ISAPRE. incurre en una confusión conceptual entre la prerrogativa de la que goza para rechazar una licencia médica -la que, en todo caso, no puede analogarse al proceso de calificación de origen que efectúan los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 y las empresas con administración delegada- y los efectos que dicho rechazo produce.

En este sentido, cabe señalar que mediante el Ord. IF/N° 3070, de 3 de febrero de 2021, la Superintendencia de Salud informó a este Organismo que la instrucción contenida en el Oficio Circular IF/N° 24, cuya motivación y objetivo es resguardar la salud pública, evitando la propagación del virus COVID-19, establece: "no corresponde rechazar ni modificar las licencias médicas que prescriben reposo por el diagnóstico confirmado de COVID-19, debiendo ser autorizadas, sin modificaciones, dentro del plazo legal". Así, la Superintendencia de Salud señala que la norma es clara, precisa e inequívoca, por lo que no admite excepción alguna. Por esta razón, indica que el sentido y alcance de dicha instrucción es precisamente el que le ha atribuido la Superintendencia de Seguridad Social, esto es, que las Isapres se encuentran impedidas de aplicar cualquier causal de rechazo a las licencias médicas emitidas por COVID- 19, incluido el presunto origen laboral de la patología.

Asimismo, la Superintendencia de Salud señala en su Ord. IF/N° 3070, que no cabía que dicho Organismo mencionara en el Oficio Circular IF/N° 24 el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, toda vez que

sus disposiciones no resultaban atingentes a la instrucción, ya que dicho artículo no establece una causal de rechazo relacionada con el origen laboral de una enfermedad, sino que dispone el procedimiento que se debe seguir cuando alguna entidad rechaza una licencia médica, fundada en que la afección invocada podría tener un origen profesional o laboral.

Así, tanto la Superintendencia de Salud como la Superintendencia de Seguridad Social han obrado dentro del ámbito de sus respectivas competencias, regulando, por una parte, la imposibilidad de rechazar por cualquier causal las licencias médicas emitidas por el diagnóstico COVID-19 positivo, y por otra, la forma en que deben proceder los organismos administradores en caso que las Isapres les deriven este tipo de licencias.

Sin embargo, la Isapre recurrente, de forma unilateral y sin contar con ninguna atribución legal que la ampare, se arrogó la ficticia facultad de interpretar los límites de la instrucción impartida por la Superintendencia de Salud, concluyendo, de manera arbitraria, que respecto de las licencias médicas emitidas por el diagnóstico COVID-19 confirmado, en las que estimara que la patología contenida en ella tenía un supuesto origen laboral, podía desconocer la instrucción impartida por su entidad fiscalizadora, poniendo con esta acción en grave riesgo la salud pública, puesto que tal como ha afirmado la Superintendencia de Salud, la motivación de la instrucción contenida en el Oficio Circular IF/Nº24, de 2020, es evitar la propagación del virus COVID-19, y el rechazo de la licencia por parte de la Isapre deja al trabajador sin el pago del subsidio por incapacidad laboral que le corresponde, obligándolo a concurrir a las entidades del Seguro de la Ley Nº 16.744.

Por esta razón, en el Oficio Nº 89 esta Superintendencia instruyó a los organismos administradores del Seguro de la Ley Nº 16.744 y las empresas con administración delegada, que no corresponde admitir a tramitación las licencias médicas rechazadas a que se refiere el párrafo anterior, puesto que dicho rechazo importaba un incumplimiento, por parte de las Isapres, a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, y bajo el entendido que la crisis provocada por la pandemia de COVID-19 constituye una situación de fuerza mayor, esta Superintendencia, con la finalidad de conciliar las innegables razones de salud pública que motivaron la emisión del Oficio Circular IF/Nº 24, con el legítimo derecho que asiste a las Isapres de discutir el origen común o laboral de las licencias médicas emitidas por COVID-19 confirmado, dispuso en el Oficio Nº 89, de 2021, un procedimiento especial para que dichas entidades pudieran solicitar a los organismos administradores del Seguro de la Ley Nº 16.744 el reembolso de las prestaciones derivadas de dichas licencias médicas, cuando estimaran que su origen puede ser laboral, tal como se ha implementado para una serie de otros casos que no cumplen con alguno de los presupuestos contenidos en el artículo 77 bis de la Ley Nº 16.744. En efecto, el espíritu de las instrucciones impartidas por este Servicio, contrariamente a lo expuesto por la Isapre reclamante, no ha sido modificar o dejar sin efecto por vía administrativa las disposiciones legales que regulan el Seguro de la Ley Nº 16.744, sino que, por el contrario, buscan asegurar el adecuado ejercicio de los derechos de las Isapres, en el contexto excepcional provocado por el COVID-19. De otra manera, de aplicarse literalmente las disposiciones contenidas en el artículo 77 bis de la Ley Nº 16.744, que es aparentemente a lo que aspira la ISAPRE., las Isapres se encontrarían privadas de solicitar los reembolsos relacionados con licencias médicas otorgadas por COVID-19, cuyo origen estimen como laboral.

Lo anterior, ya que para que opere el procedimiento contenido en el artículo 77 bis, esta norma exige que la licencia médica haya sido rechazada por la Isapre, y encontrándose dichas entidades impedidas de rechazar las licencias médicas otorgadas por COVID-19 confirmado, conforme a lo instruido por la Superintendencia de Salud, consecuentemente se encontrarían impedidas también de perseguir los referidos reembolsos.

En conclusión, esta Superintendencia, en la emisión de las instrucciones contenidas en el citado Oficio Nº 89, ha obrado en estricto respeto del principio de juridicidad establecido en los artículos 6º y 7º de la Constitución.

c) Supuesta creación de un nuevo procedimiento no establecido legalmente

A juicio de la ISAPRE., esta Superintendencia ha creado un nuevo procedimiento, lo cual no pudo realizar sin una modificación legal del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744.

Respecto de este punto, resulta necesario precisar que el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744 establece que el trabajador afectado por el rechazo de una licencia o de un reposo médico por parte de los organismos de los Servicios de Salud, de las Instituciones de Salud Previsional o de las Mutualidades de Empleadores, basado en que la afección invocada tiene o no tiene origen profesional, según el caso, deberá concurrir ante el organismo de régimen previsional a que esté afiliado, que no sea el que rechazó la licencia o el reposo médico, el cual estará obligado a cursarla de inmediato y a otorgar las prestaciones médicas o pecuniarias que correspondan, sin perjuicio de los reclamos posteriores y reembolsos, si procedieren, que establece este artículo.

En este sentido, el número 3, del Título III, del Capítulo IV, del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, de la Superintendencia de Salud, señala que si una Isapre estima que el diagnóstico causal de una licencia médica corresponde a un accidente del trabajo o tiene su origen en una enfermedad profesional, deberá dejar constancia escrita de este hecho en el mismo documento, emitiendo una resolución de rechazo, la que será notificada al trabajador.

Como puede observarse, no se debe confundir la aplicación de una determinada causal de rechazo de la licencia médica, con el efecto que dicha aplicación produce. En el caso del presunto origen laboral de una patología, la Superintendencia de Salud ha dispuesto que la Isapre debe emitir una resolución de rechazo, de la misma manera que debe hacer con cualquier otra causal de rechazo que aplique. Por su parte, el artículo 77 bis no regula la aplicación de una determinada causal de rechazo por parte de las Isapres -lo que resulta de toda lógica en el entendido que el rechazo se da en el ámbito del sistema de salud común, y la norma contenida en el artículo 77 bis es parte del Seguro social contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales sino que establece los efectos que se producen con posterioridad a la aplicación de la causal de rechazo por parte de las Isapres.

De esta manera, existe una innegable distinción entre la aplicación de la causal de rechazo de una licencia médica por el presunto origen laboral de la patología contenida en ella, que forma parte de las atribuciones propias de las entidades del sistema de salud común, las que se encuentran bajo la supervigilancia de la Superintendencia de Salud, y los efectos que la aplicación de dicha causal de rechazo producen en el ámbito del Seguro de la Ley N° 16.744, cuya regulación y fiscalización corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social.

Por otra parte, la ISAPRE. parece desconocer que existen diversas situaciones en las que no se presentan todos los presupuestos que permiten la aplicación del procedimiento contenido en el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, lo que en caso alguno impide a las entidades del sistema de salud común solicitar los reembolsos que estimen pertinentes, por estimar que la patología contenida en una licencia médica puede tener un origen laboral.

En efecto, el número 1, de la Letra E, Título IV, del Libro III, del Compendio de Normas del Seguro de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, reconoce que uno de estos casos se produce cuando ha existido re dictamen, esto es, cuando la licencia médica ha sido inicialmente autorizada, reducida o rechazada por una causal distinta al supuesto origen laboral del accidente o la enfermedad y posteriormente, en virtud de un segundo dictamen, la licencia se rechaza por esta última circunstancia. Lo anterior demuestra que no existe óbice para que la Isapre reclamante dé cumplimiento a lo instruido por la Superintendencia de Salud, es decir, autorizar inicialmente las licencias emitidas por COVID-19 confirmado y, posteriormente, en caso de estimar que el origen de dicha patología puede ser laboral, requerir el correspondiente reembolso al respectivo organismo administrador del Seguro de la Ley N° 16.744 o empresa con administración delegada, conforme al procedimiento establecido en el Oficio N° 89, de 2021, de esta Superintendencia, el que, en todo caso, no constituye una novedosa "creación" por parte de este Servicio, como pretende hacer ver la ISAPRE., sino que responde a la necesidad de hacer frente a la contingencia producida por el COVID-19, a través



de la aplicación de las instrucciones que históricamente han sido impartidas por esta Superintendencia, que son de absoluto conocimiento por parte de las entidades del sistema de salud común y del Seguro de la Ley N° 16.744, y que se refieren a aquellos casos que coloquialmente son denominados por las propias entidades intervinientes como "no 77 bis".

Adicionalmente, la Isapre reclamante afirma en su presentación que el Oficio N° 89 obliga a las Isapres a probar ante las mutualidades, los hechos que dieron origen al cuadro clínico laboral, no teniendo éstas las facultades legales ni normativas para iniciar o realizar procesos de investigación sobre el contagio o exposición a riesgo laboral. Sobre este punto, cabe señalar que dicha afirmación es absolutamente falsa, puesto que la instrucción impartida señala expresamente que frente a una solicitud de reembolso por parte de las Isapres, corresponde al organismo administrador o a la empresa con administración delegada, efectuar la calificación de la patología, lo que supone realizar la respectiva investigación conforme a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia.

Por lo demás, resulta necesario recordar que ni para la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, ni para aquellos casos que no se encuentran regulados en dicho artículo, esta Superintendencia exige a las Isapres realizar un "proceso de investigación" del accidente o enfermedad, puesto que dichas entidades no tienen las capacidades ni facultades para efectuar una gestión de ese tipo. En todo caso, lo anterior no obsta a que la Isapre presente algún indicio que haga plausible su discusión respecto del origen común o laboral de un accidente o enfermedad, a fin de que su reclamación se fundamente en algún hecho concreto y no en el mero capricho.

Asimismo, la ISAPRE., señala que esta Superintendencia ha modificado el objetivo de protección de la norma jurídica en beneficio de las mutualidades, resguardando los intereses económicos de éstas en perjuicio de los afiliados al sistema, cuestión que por lo demás la aparta de la esencia de su naturaleza de custodia de la seguridad social. En cuanto a este punto, se debe señalar que la imputación efectuada por la Isapre reclamada carece de asidero, puesto que esta Superintendencia, en su calidad de servicio público funcionalmente descentralizado, a quien corresponde la supervigilancia y fiscalización de los regímenes de seguridad social y de protección social, como asimismo de las instituciones que los administren, dentro de la esfera de su competencia y en conformidad a lo que dispone la ley, no vela por ningún "interés económico" en particular, sino que resguarda el correcto funcionamiento de los sistemas que se encuentran bajo su fiscalización. Así, las instrucciones impartidas mediante el Oficio N° 89, tienen por finalidad proteger el seguro social contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales del actuar arbitrario de algunas Isapres que, atribuyéndose potestades interpretativas que no poseen, han pretendido eludir las instrucciones de su entidad fiscalizadora, negándose de esta manera a pagar a sus afiliados los subsidios por incapacidad laboral derivados de licencias médicas emitidas por el diagnóstico de COVID-19 confirmado, y poniendo en riesgo la salud pública.

d) Supuesta vulneración de los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, contradictoriedad y armonía jurídica y coherencia del sistema jurídico En relación con el principio de igualdad ante la ley, la Isapre reclamante refiere que la instrucción aludida va dirigida exclusivamente a las Isapres, y no tiene aplicación para los afiliados a FONASA.

Sobre esta materia, se debe precisar que la instrucción contenida en el Oficio N° 89 no va dirigida a las Isapres, sino que se dirige a los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 y a las empresas con administración delegada. Ahora bien, en dicho Oficio se hace referencia sólo a las Isapres y no a las COMPIN, puesto que las instrucciones contenidas en el Oficio Circular IF/N° 24, de la Superintendencia de Salud, sólo van dirigidas a las Isapres.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, a la fecha, esta Superintendencia no ha tenido conocimiento de que alguna COMPIN haya tenido algún comportamiento irregular en relación con la autorización de las licencias médicas emitidas por COVID-19 confirmado.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, la ISAPRE. afirma que el Oficio N° 89 altera la certeza del derecho que tiene un trabajador que esta afecto a un enfermedad laboral de que, el organismo que fue creado precisamente para resguardar dichos riesgos, sea quien le otorgue las prestaciones médicas y

económicas que corresponden, y también la certeza de los actores del sistema de seguridad social y de salud, en cuanto a que las normativas aplicables no puedan ser modificadas por el simple capricho de la autoridad administrativa respectiva.

En relación con este punto, cabe señalar que al efectuar el análisis que fundamenta su reclamo, la ISAPRE. omite señalar que las licencias médicas a las que hace referencia han sido emitidas originalmente por el médico otorgante como "tipo 1", es decir, por una enfermedad común, lo que justifica que dicha licencia sea tramitada de conformidad con el procedimiento establecido en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, y que se someta a las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia de Salud. En efecto, si el médico tratante tuviera la certeza de que la enfermedad que aqueja al trabajador tiene un origen laboral, le emitiría una licencia médica tipo 6, la que debe ser tramitada ante el organismo administrador del Seguro de la Ley N° 16.744 que corresponda, sin mediar, en estos casos, intervención de Isapre o COMPIN. A su vez, si el trabajador tuviera la certeza de que la patología que lo afecta es de origen laboral, concurriría al respectivo organismo administrador del Seguro de la Ley N° 16.744, para que dicha entidad efectúe la calificación de origen de la enfermedad y le otorgue las prestaciones médicas y económicas que correspondan.

Por el contrario, es el actuar arbitrario de algunas Isapres, al interpretar antojadizamente las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud, lo que genera un estado de incerteza jurídica para sus afiliados, quienes se ven expuestos a la incertidumbre de no saber cuál es la entidad a la que le corresponde otorgar las prestaciones a que tiene derecho.

En relación con el principio de contradictoriedad, la Isapre reclamante afirma que jamás durante el proceso se le permitió conocer los reclamos y presentaciones de las mutualidades de empleadores, presentar alegaciones o probanzas en el marco de este procedimiento administrativo.

En cuanto a esta materia, resulta necesario precisar que el artículo 10 de la Ley N° 19.880 establece el principio de contradictoriedad, disponiendo que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Dicha norma agrega que los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria. Asimismo, precisa que los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses, agregando, además, que en cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

Ahora bien, el artículo 21 de la Ley N° 19.880, señala que se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

En el presente caso, la supuesta vulneración a los preceptos citados se radicaría en el hecho que esta Superintendencia no confirió traslado de las presentaciones efectuadas por las mutualidades de empleadores del Seguro de la Ley N° 16.744, que motivaron la emisión del Oficio N° 89, de 2021, a la ISAPRE., privándola de actuar legítimamente en el procedimiento administrativo surgido a partir de las referidas presentaciones, en su calidad de interesadas en este procedimiento.

Ahora bien, tal como indican los números 2 y 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, para que un tercero que no ha promovido un procedimiento administrativo pueda ser considerado como interesado, debe tener derechos, o bien intereses individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte en dicho procedimiento. Sin embargo, en su presentación, la ISAPRE. no expresa de

modo alguno cuáles serían los derechos o intereses que posee, que se han visto vulnerados por el Oficio N° 89.

En efecto, la Isapre reclamante no indica como sus derechos o intereses -que pudieran darle el carácter de interesada del procedimiento administrativo- se ven afectados por la instrucción referida a que los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 no deben admitir a tramitación las licencias médicas otorgadas por el diagnóstico de COVID-19 confirmado que hayan sido rechazadas por las Isapres. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, en todo caso, dicha disposición no involucra derechos o intereses de las Isapres, puesto que está dirigida exclusivamente a los organismos administradores, y tiene por finalidad regular la forma en que éstos deben proceder, conforme a las instrucciones impartidas a las Isapres por la Superintendencia de Salud mediante el Oficio Circular IF/N° 24, las que, tal como se ha señalado en el presente Oficio, impiden a las Isapre aplicar cualquier causal de rechazo a las referidas licencias médicas.

Por otra parte, la ISAPRE. tampoco explicita sus derechos o intereses afectados por la instrucción contenida en el Oficio N°89, referida a que en consideración a que la determinación de la calidad de contacto estrecho de origen común o laboral es una prerrogativa exclusiva de la Autoridad Sanitaria, no corresponde que los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 o las empresas con administración delegada, admitan a tramitación o paguen el subsidio por incapacidad laboral derivado de licencias médicas por contacto estrecho rechazadas por las Isapres por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, aun cuando estas últimas entidades estimen que dicho contacto estrecho podría tener un origen laboral.

Por último, en cuanto al procedimiento especial para proceder al reembolso de las prestaciones relacionadas con licencias médicas otorgadas por COVID-19 confirmado, la Isapre reclamante tampoco expresa sus derechos o intereses relacionados con ese aspecto. Sin embargo, tal como se ha descrito latamente con anterioridad en el presente Oficio, dicho procedimiento especial busca garantizar que las Isapres puedan ejercer sus derechos adecuadamente, ya que de no mediar dichas instrucciones, esas entidades no podrían hacer valer éstos de manera efectiva, como lo señala la normativa vigente.

e) Supuesta falta de concordancia entre el Oficio N° 89, de 2021, de la Superintendencia de Seguridad Social y el Oficio Circular IF/N°24, de 2020, de la Superintendencia de Salud

La Isapre reclamante sostiene que existe falta de concordancia entre el Oficio N° 89 y el Oficio Circular IF/N°24, de la Superintendencia de Salud, ya que el objetivo de dicho Oficio Circular solo puede referirse al rechazo o modificación de licencias médicas en virtud del fundamento y/o aspectos formales de la licencia y no en virtud de su origen, y no ha derogado la aplicación del artículo 77° bis de la ley 16.744. Asimismo, refiere que no procede que el Oficio N° 89 se base en el Oficio Circular IF/N° 24, de la Superintendencia de Salud, dado que esta última se ha extralimitado en sus facultades, como asimismo lo ha hecho la Superintendencia de Seguridad Social al establecer una derogación tácita del artículo 77 bis de la ley 16.744.

Sobre esta materia, resulta necesario destacar, en primer término, la evidente contradicción de los argumentos expuestos por la ISAPRE., que, por una parte, indica que el Oficio Circular IF/N°24, de la Superintendencia de Salud sólo pudo referirse al rechazo o modificación de licencias médicas en virtud del fundamento y/o aspectos formales de la licencia y no en virtud de su origen -y no tiene el alcance que le ha pretendido dar la Superintendencia de Seguridad Social- pero luego afirma que la Superintendencia de Salud ha extralimitado sus facultades al emitir el referido Oficio Circular. Ahora bien, más allá de la contradicción en los argumentos se debe reiterar, tal como se ha indicado previamente en el presente Oficio, que mediante el Ord IF/N° 3070, de 3 de febrero de 2021, la Superintendencia de Salud informó a este Organismo que la instrucción contenida en el Oficio Circular IF/N° 24, cuya motivación y objetivo es resguardar la salud pública, evitando la propagación del virus COVID-19, establece: "no corresponde rechazar ni modificar las licencias médicas que prescriben reposo por el diagnóstico confirmado de COVID-19, debiendo ser autorizadas, sin modificaciones, dentro del plazo legal". Así, la Superintendencia de Salud señala que la norma es clara, precisa e inequívoca, por lo

que no admite excepción alguna. Por esta razón, indica que el sentido y alcance de dicha instrucción es precisamente el que le ha atribuido la Superintendencia de Seguridad Social, esto es, que las Isapres se encuentran impedidas de aplicar cualquier causal de rechazo a las licencias médicas emitidas por COVID- 19, incluido el presunto origen laboral de la patología.

Asimismo, cabe mencionar nuevamente que la Isapre reclamante incurre en una confusión conceptual entre la prerrogativa de la que goza para rechazar una licencia médica y los efectos que dicho rechazo produce. Lo anterior, por cuanto, contrariamente a lo que afirma la ISAPRE., el artículo 77 bis de la ley N° 16.744 no regula la aplicación de una determinada causal de rechazo, si no que establece el procedimiento que debe aplicarse con posterioridad a la aplicación del rechazo de una licencia médica o reposo médica por estimarse que su origen es común o laboral. Por ello, la Superintendencia de Salud indica en su Ord. IF/N° 3070, que no cabía que dicho Organismo mencionara en el Oficio Circular IF/N° 24 el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, toda vez que sus disposiciones no resultaban atinentes a la instrucción, ya que dicho artículo no establece una causal de rechazo relacionada con en el origen laboral de una enfermedad, sino que dispone el procedimiento que se debe seguir cuando alguna entidad rechaza una licencia médica, fundada en que la afección invocada podría tener un origen profesional o laboral.

f) Supuesta vulneración de las disposiciones del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud  
En relación con la aplicación del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, la ISAPRE. indica que dicha norma señala que las licencias médicas de origen común son las que quedan comprendidas dentro de ese reglamento, por lo que no corresponde extender su aplicación a las licencias médicas de origen laboral.

Respecto de este argumento, se debe hacer presente que el artículo 2° del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, señala que dicho reglamento no se aplicará a la tramitación y autorización de las licencias ni al pago de subsidios que correspondan a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de trabajadores afiliados a un organismo administrador del Seguro de la ley N° 16.744. La citada norma agrega que corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social, impartir las instrucciones necesarias para la tramitación y autorización de dichas licencias médicas, así como para el pago de los subsidios derivados de éstas.

En este sentido, cabe señalar que los Capítulos V y VI de la Letra A, Título I, del Libro III, del Compendio de Normas del Seguro de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, regulan la tramitación de las licencias médicas emitidas como tipo 5 y 6, esto es, por accidente del trabajo o enfermedad profesional. Lo anterior es distinto a lo que sucede en el caso en comento, puesto que las licencias que han sido arbitrariamente rechazadas por algunas Isapres, emitidas por el diagnóstico de COVID-19 confirmado, y que conforme a las instrucciones de la Superintendencia de Salud deben ser autorizadas, son licencias médicas emitidas como tipo 1, es decir, por enfermedad común, por lo que se rigen por las disposiciones del citado D.S. N° 3 y por las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud.

g) Supuesta contradicción entre el Oficio N° 89, de 2021 y el Oficio N° 2160, de 2020, ambos de esta Superintendencia

La Isapre reclamante señala que existe una contradicción entre el Oficio N° 89, de 2021 y el Oficio N° 2160, de 2020, ambos de esta Superintendencia, puesto que la sistemática y abundante aplicación normativa de esta Superintendencia ha ratificado lo que la Isapre reclamante sostiene, esto es, que debe aplicarse necesariamente el artículo 77 bis a los casos de COVID 19 confirmados. Es más, la misma normativa señala que en caso de no existir confirmación, igualmente debe tenerse como origen el laboral si las circunstancias así lo señalan, no pudiendo las mutualidades abstraerse de su obligación legal, incluyendo en dicha interpretación normativa a los contactos estrechos.

Sobre esta materia resulta necesario precisar que en cuanto a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Seguridad Social a los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744, para la calificación del origen de los casos de COVID-19 que afecten a trabajadores, que se encuentran refundidas en el Oficio N° 2.160, de 2020, cabe señalar que éstas han sido emitidas exclusivamente en

el ámbito del Seguro de la Ley N° 16.744, para 15

aquellos casos en los que se efectúe la respectiva denuncia ante el organismos administrador, debiendo éste proceder a aplicar el procedimiento de calificación establecido en dichas instrucciones. Por lo mismo, no corresponde que el contenido de éstas se aplique a las licencias médicas de origen común que sean tramitadas ante una Isapre, toda vez que éstas se encuentran fuera del ámbito de competencia de este Servicio, y deben regirse por las instrucciones impartidas al efecto por la Superintendencia de Salud.

En consecuencia, el Oficio N° 89, de 2021, de esta Superintendencia, en modo alguno es contradictorio con las instrucciones refundidas en el citado Oficio N° 2.160.

h) Supuesta falta de fundamentación del Oficio N° 89 La ISAPRE. afirma que el Oficio N° 89 adolece de falta de fundamentación, por las siguientes razones:

- Se expresa en un simple Oficio -acto declarativo de constancia, interpretativo- una obligación o deber que debiese constar en realidad en una Resolución administrativa o Circular. - No se puede entender un acto administrativo motivado y fundado cuando no se ha otorgado derecho al afectado, las Isapre, a presentar sus alegaciones en la materia resuelta ni ha dado la razones o motivos del acto.

Se dispone aplicar un precepto como el contenido en el artículo 77 bis de la Ley 16.744 contra el texto de una norma expresa, de manera arbitraria, ilegal y desproporcionada.

En relación con la naturaleza jurídica del acto administrativo en virtud del cual se impartieron instrucciones a los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 y a las empresas con administración delegada, materializado en el Oficio N° 89, de 2021, cabe señalar que conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, por ejemplo mediante la sentencia N° 1035, de 2008, la teoría de la primacía de la realidad debe prevalecer por sobre el nominalismo, a la hora de ponderar la naturaleza jurídica de un determinado acto jurídico.

Por otra parte, tal como ha sido sostenido por el profesor Eduardo Cordero en su artículo "Las normas administrativas y el sistema de fuentes" (Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -N° 1, 2010 pp. 21-50) cualquiera que sea la forma que adopten normas impartidas por la autoridad administrativa (decretos supremos, resolución, decretos alcaldicios, circulares, instructivos, etc.), la doctrina distingue dos grandes categorías: los reglamentos y las circulares o instrucciones. Así, los reglamentos son normas que emanan de órganos de la Administración del Estado y que tienen por objeto desarrollar o complementar lo establecido en las normas legales, cuya fuerza obligatoria vincula a todo órgano público, funcionarios y, especialmente, a los particulares, en la medida que sean destinatarios de la misma. A su vez, las circulares o instrucciones son normas que dictan los jefes de servicio en virtud de su potestad jerárquica o de mando, dentro del margen de discrecionalidad que le entrega el ordenamiento, para la buena marcha y funcionamiento de la entidad pública.

De esta manera, el Oficio N° 89, al tratarse de una instrucción impartida por la Superintendencia de Seguridad Social en el ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas por ley, dirigida a sus entidades fiscalizadas -organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744 y empresas con administración delegada- tiene la naturaleza jurídica de resolución, más allá de que nominalmente se denomine como oficio.

Por otra parte, en relación a no haber otorgado a la Isapre reclamante la posibilidad de presentar sus alegaciones, cabe reiterar que dicha entidad no ha indicado los derechos o intereses que posee, conforme a lo establecido en los números 2 y 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, para ser considerada como parte del procedimiento administrativo que motivó la emisión del Oficio N° 89.

Asimismo, en relación a la supuesta vulneración o derogación del procedimiento contenido en el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, tal como se indicó previamente en el presente oficio, como las Isapres se encuentran imposibilitadas de rechazar las licencias médicas otorgadas por el diagnóstico de COVID-19 confirmado, por disposición de la Superintendencia de Salud, consecuentemente no corresponde aplicar el procedimiento establecido en el citado artículo 77 bis, toda vez que dicho procedimiento se basa en la existencia de una licencia médica rechazada. De esta manera, este tipo de

casos debe tratarse como una materia no regulada por el artículo 77 bis.

3. En consecuencia, y por las razones precedentemente expuestas, se rechaza el recurso de reposición interpuesto por las ISAPRE., confirmándose, por tanto, lo instruido mediante el Oficio N° 89, de 2021, de esta Superintendencia.

Finalmente, en relación con la demora en la emisión del presente pronunciamiento, cabe señalar que dicho retardo se ha producido por las condiciones excepcionales provocadas por la pandemia que actualmente afecta a nuestro país. Sin embargo, cabe hacer presente que este Servicio se encuentra impetrando las medidas tendientes a regularizar sus tiempos de respuesta.

Dictámenes relacionados      Legislación relacionada

Fecha publicación	Título	Temas	Descriptorios	Fuentes
16/03/2021	Dictamen 29538-2021	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744	Ley 19.880, artículo 59; Ley 19.880, artículo 25; Ley 16.744; Ley 16.395; DFL 44 de 1978 del Ministerio del Trabajo
11/03/2021	Dictamen 893-2021	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744 - 77 bis	Leyes N°s 16.395 y 16.744.
08/03/2021	Dictamen 825-2021	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744 - Calificación de Enfermedad Profesional	Leyes N°s 16.395; Ley N° 16.744. D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; Artículo 129A, del Código Sanitario
09/02/2021	Dictamen 526-2021	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744 - Enfermedad profesional	Leyes N°s. 16.395 y 16.744.
26/01/2021	Dictamen 313-2021	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744 - Calificación de Enfermedad Profesional	Leyes N°s. 16.395 y 16.744
08/01/2021	Dictamen 89-2021	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744 - 77bis	Leyes N°s. 16.395 y 16.744

Fecha publicación	Título	Temas	Descriptor	Fuentes
29/12/2020	Dictamen 4064-2020	Seguro laboral (Ley 16.744)	77 bis - Ley N° 16.744	Leyes N°s 16.395 y 16.744
05/11/2020	Dictamen 3509-2020	Seguro laboral (Ley 16.744)	Prestaciones Preventivas - Ley N° 16.744	Leyes N°s.16.395 y 16.744
14/10/2020	Dictamen 3194-2020	Seguro laboral (Ley 16.744)	Calificación de Enfermedad Profesional - Ley N° 16.744 - Cotización adicional diferenciada.	Leyes N°s 16.395 y 16.744.
14/10/2020	Dictamen 3171-2020	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744 - Calificación de Enfermedad Profesional - Cotización adicional diferenciada.	Leyes N°s 16.395 y 16.744.
06/07/2020	Dictamen 2160-2020	Seguro laboral (Ley 16.744)	Ley N° 16.744 - Calificación - Financiamiento cotización adicional diferenciada días perdidos	Leyes N°s 16.395 y 16.744.

Título	Detalle
Artículo 30	Ley 16.395, artículo 30
Artículo 77 BIS	Ley 16.744, artículo 77 bis

## Temas

Seguro laboral (Ley 16.744)

## Tipo de dictamen

Oficio

## Descriptorios

77bis

Ley N° 16.744

## Legislación citada

Ley 16.395, artículo 30

Ley 16.744, artículo 77 bis

## Fiscalizados

Mutuales

Instituto de Seguridad Laboral

COMPIN

Empresas con administración delegada de la Ley N° 16.744

Isapres

## Circular relacionada al Seguro Laboral

Compendio Normativo del Seguro Laboral

## Vea además:

Seguridad y salud laboral

Mutuales

Instituto de Seguridad Laboral



COMPIN

Empresas con administración delegada de la Ley N° 16.744

Isapres

Régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Dictámenes SUSESO

Boletín SUSESO 2020 - Número 2

---

Teléfonos 22620 4500 - 4400 / RUT: 61.509.000-K