

Base de Dictámenes

Licencias médicas, regulación, instrucciones, autoridad competente, SUSESO, garantía de seguridad social

E93380N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

08-04-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 76429/2012, 71307/2014, E8935/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	076429	2012
Aplica	071307	2014
Aplica	0E8935	2020

FUENTES LEGALES

DFL 1/2005 salud art/9 DTO 136/2004 salud art/27 lt/a DTO 136/2004 salud art/27 lt/b ley 16395 art/2 POL art/6 POL art/7 POL art/19 num/18 POL art/19 num/1 POL art/19 num/9 DTO 3/84 salud art/1 DTO 3/84 salud art/5 DTO 3/84 salud art/51

MATERIA

Subsecretaría de Salud Pública no está facultada para dictar instrucciones en materia de licencias médicas, pues esa atribución se encuentra radicada en la Superintendencia de Seguridad Social. Oficio por el que se consulta no se ajusta a derecho por afectar la garantía de la seguridad social.

Nº E93380 Fecha: 08-IV-2021

Se han dirigido a esta Contraloría General la Central Unitaria de Trabajadores; la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales; la Federación Nacional de Trabajadores Municipales; las diputadas Gael Yeomans Araya, Camila Rojas Valderrama, Claudia Mix Jiménez, Marcela Sandoval Osorio, Maite Orsini Pascal y Catalina Pérez Salinas; los diputados Gabriel Boric Font, Diego Ibáñez Cotroneo, Gonzalo Winter Etcheverry, Giorgio Jackson Drago, Miguel Crispi Serrano, Jorge Brito Hasbún, Marcelo Díaz Díaz y Amaro Labra Sepúlveda; los señores Marcos Vargas Cortés; Roberto Astudillo Parizot e Israel Chamorro Jorquera, reclamando la eventual ilegalidad del oficio B10 N° 1047, de 19 de marzo de 2021, de la Subsecretaría de Salud Pública.

Al respecto, el oficio impugnado señala que los trabajadores que han sido catalogados por la autoridad sanitaria como caso confirmado, probable y sospechosos y como contacto estrecho, pueden de común acuerdo con su empleador, optar por continuar trabajando a distancia, sin necesidad de requerir licencia médica.

Sobre el particular, cabe recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la Subsecretaría de Salud Pública tiene dentro de su esfera de atribuciones “las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas”, lo que se manifiesta especialmente en la función de “efectuar, ordenar y coordinar todas las acciones necesarias” para atender tales materias, según lo que señala el artículo 27, letras a) y b) del decreto N° 136, de 2004, del Ministerio de Salud, que fija el reglamento orgánico de esa Secretaría de Estado.

Por otro lado, resulta útil tener en cuenta que el artículo 2° de la ley N° 16.395 establece las funciones de la Superintendencia de Seguridad Social -SUSESO-, entre las que se encuentran el fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las normas legales y reglamentarias de seguridad social de su competencia; 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 esa ley; y velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen.

En este mismo orden de ideas, procede recordar que de acuerdo con lo señalado en los dictámenes N°s. 76.429, de 2012 y 71.307, de 2014, de este origen, la autoridad técnica de control de las instituciones de previsión es la SUSESO, de forma que, hallándose las licencias médicas insertas en el campo de la seguridad social, las entidades de salud quedan sujetas a las instrucciones, decisiones y resoluciones que aquella adopte sobre el particular, en uso de las atribuciones previstas en su ley orgánica.

Luego, es dable destacar que tal como se ha manifestado en el dictamen N° E8.935, de 2020, de este origen, en virtud del principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, sin que puedan atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, como lo sería la situación de emergencia sanitaria que vive el país, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Atendido lo expuesto, es dable concluir que la Subsecretaría de Salud Pública, es incompetente para dictar instrucciones que regulen las licencias médicas por cuanto dicha facultad se encuentra radicada en la SUSESO, organismo funcionalmente descentralizado sobre el que la primera no tiene siquiera un vínculo de supervigilancia.

En cuanto al fondo del asunto, es necesario hacer presente que la licencia médica, al tratarse de un beneficio de seguridad social, se encuentra cubierta por la garantía prevista en el artículo 19, N° 18, de la Constitución Política de la República, mientras que el objetivo de su otorgamiento, esto es, el restablecimiento de la salud, también se encuentra garantizado por la misma disposición, en sus numerales 1° y 9°.

Luego, es dable señalar que el artículo 1° del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud -que aprueba el reglamento de autorización de licencias médicas por las COMPIN e instituciones de salud previsional-, previene, en lo pertinente, que se entiende por licencia médica 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, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la COMPIN de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, que corresponda o Institución de Salud Previsional, 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.

Enseguida, el artículo 5° del mismo cuerpo reglamentario señala que la licencia médica es un acto médico administrativo en el que intervienen el trabajador, el profesional que certifica, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez -COMPIN- o ISAPRE competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar, en su caso. Se materializará en un formulario especial, electrónico, que registrará todas las certificaciones, resoluciones y autorizaciones que procedan y cuyo contenido será determinado por el Ministerio de Salud.

Más tarde, el artículo 51 del aludido reglamento previene que el empleador deberá adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la licencia de que hagan uso sus trabajadores, y deberá respetar rigurosamente el reposo médico de que hagan uso sus dependientes, prohibiéndoles que realicen cualquier labor durante su vigencia. Igualmente deberá procurar el cambio de las condiciones laborales del trabajador en la forma que determine la COMPIN para atender el restablecimiento de su salud.

Como puede advertirse de la normativa citada, la licencia médica se extiende en cumplimiento de una prescripción médica, determinada por un profesional de la salud en ejercicio de su profesión, y como tal no corresponde que el trabajador negocie algún tipo de acuerdo con su empleador en orden a continuar trabajando durante el periodo para el que fue otorgada, en cualquier modalidad, una vez que esta ha sido extendida por él o la médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona habilitada o habilitado para ello.

De esta manera, procede concluir que el anotado oficio B10 N° 1.047, de 19 de marzo de 2021, de la Subsecretaría de Salud Pública no se encuentra ajustado a derecho, por cuanto afecta la garantía de seguridad social consagrada en el artículo 19, N° 18, de la Constitución Política de la República y la regulación propia de la licencia médica en cuanto mecanismo destinado a la recuperación de la salud, al permitir que los trabajadores

negocien y renuncien a la presentación de sus licencias médicas con su empleador, excediendo además las atribuciones de la anotada entidad e invadiendo las de la SUSES, por lo que dicha Subsecretaría deberá ajustar su actuación al ordenamiento jurídico.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS