

**MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE
LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN
PROYECTO DE LEY QUE PERFECCIONA
EL SISTEMA DE LICENCIAS MÉDICAS,
ESTABLECIENDO MEDIDAS QUE
ASEGUREN SU CORRECTO
OTORGAMIENTO Y USO.**

SANTIAGO, diciembre 28 de 2009.-

M E N S A J E N° 1713-357/

Honorable Senado:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DEL H.
SENADO.**

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en proponer a esta H. Corporación el presente proyecto de ley mediante el cual se perfecciona el sistema de licencias médicas, estableciendo medidas que aseguren su correcto otorgamiento y uso.

I. ANTECEDENTES.

Nuestro Sistema de Seguridad Social, proporciona cobertura para atender los distintos riesgos o contingencias sociales que ponen a los trabajadores en un estado de necesidad.

Tratándose de incapacidades laborales transitorias, por motivos de salud, se consagra el derecho a la licencia médica, regulado en el decreto con fuerza de ley N° 1, del año 2005, y en el decreto supremo N° 3, del año 1984, ambos del Ministerio de Salud.

La licencia médica es el derecho que tiene el trabajador de, por una parte, ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación médica y, por la otra, de acceder a ciertos beneficios pecuniarios. Es

así como una vez que la licencia médica es autorizada por el Organismo competente, esto es, una Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o por la Institución de Salud Previsional (Isapre) se da lugar al pago de subsidio por incapacidad laboral (regulado en el decreto con fuerza de ley N° 44, del año 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social), o al pago de la remuneración en el caso de los trabajadores afectos a estatutos especiales, entre ellos los correspondientes a los trabajadores del sector público y municipal.

II. FUNDAMENTO

La información disponible nos indica que el uso de la licencia médica ha tenido un sostenido aumento en los últimos años. Lo anterior tiene variadas causas, sin embargo, se ha detectado por distintos organismos públicos que existen prácticas, a veces sistemáticas, que consisten en defraudar al sistema, ya sea beneficiando a personas que no están enfermas, como a personas que ni siquiera son trabajadores. Un elemento crucial de estos fraudes ha sido la intervención de profesionales de la salud, y aunque sólo sean unos pocos en comparación con el enorme universo de profesionales de la salud intachables en su actuar, el daño que le provocan al sistema es enorme.

Estas prácticas afectan profundamente el Sistema en su conjunto. Se erosiona la confianza pública, y la credibilidad en el ejercicio de este legítimo derecho de todo trabajador, produciéndose, además, pérdidas por miles de millones de pesos.

A primera vista los afectados son las instituciones que manejan los recursos del Sistema, pero en realidad, éstas instituciones administran el Sistema que se financia con los dineros aportados por todos los chilenos, con lo cual es evidente que quien se ve perjudicado por estos fraudes es todo el país.

Cabe tener presente que el financiamiento del subsidio por incapacidad laboral se realiza con cargo al 7% de las remuneración imponible de los trabajadores, el cual además debe financiar el otorgamiento de las demás prestaciones del régimen previsional de salud. De este modo, el uso inadecuado o fraudulento del subsidio indicado afecta directamente los recursos disponibles para financiar las prestaciones médicas preventivas y curativas a otorgar a todas las trabajadoras y trabajadores.

Por lo anterior se hace urgente y necesario fortalecer el marco normativo otorgando nuevas y mejores facultades de fiscalización a organismos públicos del sistema de seguridad social y, al mismo tiempo, establecer sanciones a aplicar a aquellas personas que son parte o que se han beneficiado de estos fraudes. En relación a esta materia, se ha constatado la necesidad de crear una figura delictiva específica.

A pesar de la existencia de figuras penales aplicable a falsedades y fraudes de instrumentos públicos y privados, se hace necesario un tratamiento penal específico para las licencias médicas atendida, en primer lugar, su calidad jurídica sui generis, que las diferencia de los instrumentos privados. Las licencias médicas son instrumentos de fe pública que generan la posibilidad de ejercer derechos laborales, y son emitidas de forma exclusiva por los profesionales que establece la ley. Las licencias médicas pueden ser emitidas por profesionales ajenos a los servicios públicos de salud, o por funcionarios públicos tanto en el ejercicio de sus funciones como en el ejercicio particular de su profesión.

En segundo lugar, debido a la inexistencia de referencia explícita a las licencias médicas en los tipos penales, el régimen sancionatorio existente no ha servido para evitar su uso incorrecto, destinado a percibir beneficios pecuniarios indebidos.

Las particularidades de las licencias médicas y el fracaso en la disuasión de su uso abusivo hace necesario regularlas especialmente y no por vía interpretativa de los tipos penales actuales, formulados cuando nada de lo descrito existía aún.

Por último, se contempla la necesidad de fortalecer la capacidad de los organismos públicos y privados intervinientes para compartir la información que permita un mayor control y un más eficiente ejercicio de las facultades de fiscalización, siempre con resguardo de la debida confidencialidad que los datos de salud de las personas merecen.

III. OBJETO Y CONTENIDO.

Como se ha señalado, el proyecto de ley que vengo a someter a vuestra consideración tiene por objeto asegurar el otorgamiento y uso correcto de las licencias médicas, fortaleciendo las facultades de control y fiscalización de los órganos relacionados con el goce de este derecho, así como a través del establecimiento de sanciones administrativas y penales para el otorgamiento y uso fraudulento, abusivo o ilegal de dichos documentos.

El proyecto tiene el siguiente contenido:

- 1. Facultades de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez para citar a los facultativos que emitan licencias médicas y solicitarles la entrega de información.**

El proyecto establece nuevas facultades de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez para que puedan controlar y fiscalizar de manera más eficiente la emisión de las licencias médicas que realizan los facultativos autorizados al efecto, previniendo el otorgamiento abusivo de dicho instrumento.

Para la eficacia de esta facultad se autoriza a las referidas Comisiones a

suspender temporalmente tanto la venta de formularios de licencias médicas, como la facultad del profesional para emitir licencias médicas, hasta que concurra a las citaciones o proporcione los antecedentes solicitados.

2. Concentración de la tramitación de licencias médicas y reclamos en una o más Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez.

El proyecto, con el objeto de mejorar la tramitación de las licencias médicas, autoriza al Ministerio de Salud para que, mediante una resolución publicada en el Diario Oficial y fundada en razones de buen servicio, pueda concentrar la tramitación de las licencias médicas o los reclamos en su caso, en una o más Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, independiente de la competencia territorial que correspondería seguir según las reglas generales.

Se busca utilizar de mejor forma los recursos humanos y materiales disponibles en cada una de dichas Comisiones, logrando una evaluación y resolución más rápida, correcta y eficiente de las licencias médicas para las trabajadoras y trabajadores.

3. Establecimiento de sanciones administrativas para la emisión de licencias sin fundamento médico, cuya aplicación corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social.

En el proyecto se establecen sanciones administrativas para la emisión de licencias sin fundamento médico, consistentes en multas y suspensiones de la facultad para otorgar licencias médicas.

Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Superintendencia de Seguridad Social, conforme a un procedimiento establecido en este proyecto de ley que

resguarda debidamente los derechos del profesional. El profesional sancionado tendrá derecho a reponer, y a interponer acción de nulidad, por infracción de ley, en contra de la resolución que deniegue la reposición, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Además, se establece que se considerará que un funcionario público ha vulnerado el principio de Probidad Administrativa al ser sancionado por otorgar licencias médicas injustificadas, ya sea en su práctica profesional pública como privada.

Por último, se establece responsabilidad solidaria del profesional en la devolución de todas las prestaciones pecuniarias que el trabajador hubiere percibido injustamente.

4. Establecimiento de sanciones penales aplicables al que incurra en falsedad en el otorgamiento de licencias médicas y al que haga uso malicioso de ellas.

En el proyecto se propone sancionar penalmente al que incurra en falsedad en el otorgamiento de licencias médicas y otros documentos, y al que haga uso malicioso de ellas.

Las personas que incurran en falsedad en el otorgamiento de licencias médicas, de declaraciones de invalidez, o de cualquier antecedente esencial que las justifiquen, así como las que hagan uso malicioso de dichos instrumentos falsos, serán sancionadas con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal. Además, se deberá aplicar la inhabilitación para emitir licencias médicas, la que podría incluso llegar a ser perpetua.

Para la determinación del tipo penal se señala expresamente que se entenderá que incurre en falsedad en el otorgamiento de licencias médicas, el que ejecute cualquiera de las conductas descritas en los numerales 1° a 7° del artículo 193 del Código Penal, y se considerará igualmente que comete la falsedad del numeral 4° del citado

artículo, el profesional que falte a la verdad en la certificación de el o los diagnósticos. De esta forma el proyecto sanciona tanto las falsedades materiales como ideológicas de licencias médicas.

5. Suspensiones y cancelaciones en el Registro de Prestadores de la Superintendencia de Salud de los profesionales sancionados.

Se establece como una consecuencia adicional a las sanciones recién explicadas la suspensión y cancelación de la inscripción de los profesionales, del Registro de Prestadores de la Superintendencia de Salud.

Dada la gravedad de las conductas descritas en este proyecto de ley, y considerando que afectan la fe pública necesaria para el adecuado funcionamiento del Seguro Social de Salud, se establece que las sanciones que aplique la Superintendencia de Seguridad Social deberán ser comunicadas a la Superintendencia de Salud para que ésta proceda a suspender del Registro de Prestadores al profesional sancionado, por el mismo tiempo de suspensión de la posibilidad de otorgar licencias médicas.

Asimismo, si el profesional de la salud fuese condenado por el delito de falsedad en el otorgamiento de licencias médicas se le cancelará su inscripción.

6. Establecimiento, administración y acceso a un Registro Nacional de Licencias Médicas y Subsidios por Incapacidad Laboral.

Por último, este proyecto establece un Registro Nacional de Licencias Médicas y Subsidios por Incapacidad Laboral.

Le corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social establecer, administrar y mantener dicho registro en el cual se deberán contemplar, a lo menos, las menciones contenidas en las licencias médicas, el contenido de las resoluciones de los organismos encargados de su evaluación y revisión, el otorgamiento, cuando corresponda, del subsidio por incapacidad laboral, las resoluciones de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez dictadas conforme a las nuevas atribuciones otorgadas por este proyecto, y las sanciones que se apliquen al profesional.

Para el adecuado funcionamiento de este registro las entidades públicas y privadas estarán obligadas a proporcionar la información necesaria que, para dicho efecto, le sea requerida por la Superintendencia de Seguridad Social.

Finalmente, a dicha Superintendencia le corresponderá proporcionar acceso a este Registro a las entidades públicas y privadas que justifiquen los motivos para requerir una determinada información, asegurando la privacidad de los datos personales y sensibles que pueda contener.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

“Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto establecer regulaciones que permitan asegurar el otorgamiento y uso correcto de la licencia médica, mediante la aplicación de medidas de control y fiscalización, y de sanciones respecto de las conductas fraudulentas, ilegales o abusivas relacionadas con dicho instrumento.

Artículo 2°.- Las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez podrán citar a los profesionales que emitan licencias médicas que se encuentren sometidas a su evaluación, y solicitarles la

entrega de los antecedentes o informes complementarios que las respalden.

La no presentación injustificada a las citaciones o la dilación pertinaz en la entrega de los antecedentes solicitados, habilitarán a la Comisión para que, mediante resolución fundada, suspenda temporalmente tanto la venta de formularios de licencias médicas, como la facultad del profesional para emitir licencias médicas. Dicha resolución se notificará al profesional respectivo mediante carta certificada, y podrá reclamarse de ella dentro de cinco días hábiles, contados desde su notificación, ante la Superintendencia de Seguridad Social.

Una vez que el profesional acuda a la citación o remita los antecedentes solicitados, la Comisión de oficio o a petición de parte dictará una resolución que deje sin efecto la suspensión temporal indicada.

Artículo 3°.- El Ministerio de Salud, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, y fundada en razones de buen servicio, podrá concentrar la tramitación de las licencias médicas o los reclamos en su caso, en una o más Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, independiente de la competencia territorial que correspondería seguir según las reglas generales. Esta Comisión tendrá respecto de ellas las mismas facultades que si correspondiere a su territorio.

Artículo 4°.- En caso que el profesional habilitado para otorgar licencias médicas, emita licencias sin fundamento médico, la Superintendencia de Seguridad Social, de oficio o a petición de la Secretaría Regional Ministerial de Salud o de la COMPIN respectiva, del Fondo Nacional de Salud o de una Institución de Salud Previsional, podrá, si existe mérito para ello, iniciar una investigación.

Si la investigación acredita los hechos denunciados podrá aplicar las siguientes sanciones:

1) Multa a beneficio fiscal de hasta 10 Unidades de Fomento. La multa podrá elevarse al doble en caso de constatarse que la emisión de licencias sin fundamento médico ha sido reiterada.

2) Suspensión por 30 días de la facultad para otorgar licencias médicas y una multa a beneficio fiscal de hasta 25 Unidades de Fomento, en caso de reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impone la primera sanción.

3) Suspensión por 90 días de la facultad para otorgar licencias médicas y una multa a beneficio fiscal de hasta 50 Unidades de Fomento, en caso de segunda reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impone la primera sanción.

4) Suspensión por un año de la facultad para otorgar licencias médicas y una multa a beneficio fiscal de hasta 100 Unidades de Fomento, en caso de tercera reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impone la primera sanción.

La resolución que aplique alguna de las sanciones señaladas deberá ser fundada, y dictada previo informe del profesional involucrado.

El profesional tendrá diez días hábiles desde la notificación de la resolución que aplica la sanción para remitir a la Superintendencia su informe, pudiendo solicitar que se le otorgue una audiencia para realizar descargos, a la que podrán asistir los organismos administradores que correspondieren, el Colegio Profesional y las Sociedades Científicas respectivos, previa citación.

Transcurrido el plazo de 10 días señalado o realizada la audiencia indicada, la Superintendencia resolverá de plano la procedencia de la sanción.

La solicitud de informe, la citación a la audiencia de descargos y la resolución deberán ser notificadas por carta certificada.

Artículo 5°.- El profesional habilitado que haya sido sancionado conforme a lo establecido en el artículo anterior será responsable solidariamente de la devolución de todas las prestaciones pecuniarias que el trabajador beneficiado hubiere percibido por la respectiva licencia médica.

Artículo 6°.- El profesional habilitado para otorgar licencias médicas podrá recurrir de reposición de las sanciones aplicadas conforme al artículo cuarto, en un plazo de 5 días hábiles, contados desde su notificación.

Para que el recurso sea acogido a tramitación, el profesional deberá acompañar los antecedentes justificantes de dicho recurso.

La Superintendencia de Seguridad Social, conociendo de la reposición, podrá requerir todos los antecedentes respectivos al órgano administrador.

En contra de la resolución que deniegue la reposición, el profesional afectado podrá interponer acción de nulidad, por infracción de ley, ante la Corte de Apelaciones respectiva, en los términos señalados en el artículo 58 de la Ley N° 16.395. Asimismo, las multas aplicadas y que se encuentren a firme podrán ser cobradas en los términos indicados en el artículo 60 del referido texto legal.

Artículo 7°.- En caso de que el profesional otorgante estuviere afecto al Estatuto Administrativo, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, y el Estatuto para los medico-cirujanos, farmacéuticos o químico-farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas u otra norma estatutaria que haga aplicable el Estatuto Administrativo, la emisión de licencias sin fundamento médico en el ámbito de su práctica profesional tanto pública como privada, se considerará una vulneración al principio de la Probidad Administrativa.

Artículo 8°.- El que incurra en falsedad en el otorgamiento de licencias médicas, de declaraciones de invalidez, o de cualquier antecedente esencial que las justifiquen, será sancionado con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal. Además, se deberá aplicar la inhabilitación temporal para emitir licencias médicas durante el tiempo de la condena o por el lapso menor que se determine prudencialmente.

Para efectos del inciso precedente, se entenderá que incurre en falsedad, el que ejecutare cualquiera de las conductas descritas en los numerales 1° a 7° del artículo 193 del Código Penal, y se considerará igualmente que comete la falsedad del numeral 4° del citado artículo, el profesional que falte a la verdad en la certificación de el o los diagnósticos.

Incurrirá también en la sanción establecida en el inciso primero de este artículo el que haga uso malicioso de los documentos falsos indicados.

En caso de reincidencia, se deberán aplicar las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal aumentadas en un grado, y la sanción de inhabilitación perpetua para emitir licencias médicas.

Desde la formalización de la investigación, el tribunal, a petición del fiscal o del querellante, podrá disponer, respecto del profesional que apareciere involucrado en los hechos, la suspensión de su facultad de emitir licencias

médicas mientras dure la investigación o por el plazo inferior que fije el tribunal fundadamente.

Artículo 9°.- Las sanciones que aplique la Superintendencia de Seguridad Social en virtud del artículo 4° de esta ley, deberán ser comunicadas a la Superintendencia de Salud para que ésta proceda a suspender del Registro de Prestadores al profesional sancionado, por el mismo tiempo que la Superintendencia de Seguridad Social haya suspendido la posibilidad de otorgar licencias médicas.

Asimismo, si el profesional de la salud fuese condenado por sentencia ejecutoriada, por alguna de las conductas señaladas en el artículo 8°, se le cancelará la inscripción en el Registro de Prestadores de la Superintendencia de Salud.

Artículo 10°.- Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social establecer, administrar y mantener un Registro Nacional de Licencias Médicas y Subsidios por Incapacidad Laboral, en el cual se deberán registrar, a lo menos, las menciones contenidas en las licencias médicas, el contenido de las resoluciones de los organismos encargados de su evaluación y revisión, el otorgamiento, cuando corresponda según los requisitos legales y reglamentarios, del subsidio por incapacidad laboral, las resoluciones de la COMPIN dictadas conforme al artículo 2° de la Ley, y las sanciones que aplique la SUSESO de acuerdo al artículo 4° de este texto legal. Asimismo, se anotarán en este registro las penas, inhabilitaciones y suspensiones que se impongan a los profesionales en virtud del artículo 8° de esta ley, para lo cual el tribunal respectivo informará a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las resoluciones ejecutoriadas que se pronuncien sobre estas sanciones.

La Superintendencia realizará el tratamiento de dicha información, para lo cual el Fondo Nacional de Salud, las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, las COMPIN, los Servicios de Salud, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, el Instituto de Seguridad Laboral, las Instituciones de Salud Previsional, las Mutualidades de Empleadores y las entidades pagadoras de pensiones estarán obligadas a proporcionar los datos personales y antecedentes necesarios para dicho efecto. Adicionalmente, la Superintendencia podrá requerir de otras entidades públicas y privadas la información que éstas tengan en su poder y resulte necesaria para el cumplimiento de estas funciones.

Artículo 11°.- Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social, conforme al reglamento y a las instrucciones que dicte al efecto, proporcionar acceso al Registro Nacional de Licencias

Medicas y Subsidios a las entidades públicas y privadas que justifiquen los motivos para requerir una determinada información, asegurando la privacidad de los datos personales y sensibles que pueda contener.

Será aplicable al personal de las instituciones públicas indicadas en el inciso segundo del artículo anterior lo dispuesto en el inciso final del artículo 56 de la Ley N° 20.255."

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

ALVARO ERAZO LATORRE
Ministro de Salud

CLAUDIA SERRANO MADRID
Ministra del Trabajo y
Previsión Social