



INFORME PARA LA ADECUADA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.719 RESPECTO DE ENTIDADES FISCALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La Ley N°21.719, que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la agencia de protección de datos personales, introduce modificaciones a la Ley N° 19.628, cuya vigencia iniciará a partir del 01 de diciembre de 2026. En este sentido, para efectos de resguardar la adecuada implementación de esa Ley respecto a los Operadores del sistema de Licencias Médicas Electrónicas, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar y las Mutualidades de Empleadores, así como el ejercicio de las facultades de la Superintendencia de Seguridad Social, establecidas en las Leyes N°s 16.395, 16.744, 20.585 y 18.833, se ha estimado pertinente efectuar las siguientes precisiones.

I. CONTEXTO

La Superintendencia de Seguridad Social es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por intermedio de la Subsecretaría de Previsión Social. La Superintendencia tiene, para todos los efectos legales, el carácter de institución fiscalizadora, en los términos del Título I del decreto ley N° 3.551, de 1981.

Entre las atribuciones que la ley 16.395 otorga a esta Superintendencia, se destacan:

1. Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las normas legales y reglamentarias de seguridad social de su competencia.
2. Dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su supervigilancia.
3. Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita.
4. Emitir instrucciones para el mejor otorgamiento de los beneficios a los imponentes.

Adicionalmente, el artículo 1° bis de la Ley N° 20.585, dispone que la Superintendencia de Seguridad Social fiscalizará y supervigilará, conforme a la normativa legal y reglamentaria aplicable al efecto, al sistema de información que

permite el otorgamiento y tramitación electrónica de las licencias médicas. Los operadores de dicho sistema de información, y las demás entidades que participen en el proceso de tramitación de las licencias médicas a través de él, son fiscalizadas y reguladas por la Superintendencia de Seguridad Social, en lo que dice relación con esa función.

Dicha norma agrega que la Superintendencia estará facultada para dictar una o más normas de carácter general que regulen las condiciones de funcionamiento del referido sistema de información. En su rol de fiscalización y supervigilancia, la Superintendencia de Seguridad Social velará, especialmente, por el cumplimiento de las normas en materia de protección de datos.

Tratándose de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, el artículo 3° de la Ley N° 18.833 señala que dichas entidades estarán sometidas a la supervigilancia y a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, sin perjuicio de las facultades que le pudieren corresponder a la Contraloría General de la República de acuerdo con su ley orgánica.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley N° 16.744, establece que las mutualidades de empleadoras están bajo la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, la que ejercerá estas funciones en conformidad a sus leyes y sus reglamentos orgánicos.

II. SITUACIÓN DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA DE LICENCIAS MÉDICAS ELECTRÓNICAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° bis de la Ley N° 20.585, la licencia médica electrónica se materializará en un formulario especial electrónico, que registrará todas las certificaciones, resoluciones y autorizaciones que procedan. Dicha norma agrega que se entenderá por licencia médica electrónica aquella otorgada y tramitada a través de un documento electrónico, en los términos señalados en la ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, y su normativa complementaria, y se tendrá en cuenta el decreto con fuerza de ley N° 1, promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, y sus respectivos reglamentos.

El referido artículo 1° bis de la Ley N° 20.585, dispone que para el otorgamiento y tramitación de la licencia médica electrónica deberá existir un sistema de información, el que podrá ser operado por entidades públicas o privadas.

El sistema de información para la tramitación de licencias médicas electrónicas actualmente es operado por dos entidades privadas, Imed y Medipass. El modelo de procesos de la Licencia Médica Electrónica está estructurado en 3 partes -otorgamiento, tramitación y pronunciamiento- en cada una de las cuales se desarrollan distintas actividades por parte de los actores que intervienen o se

establecen condiciones que determinan los distintos estados que puede adquirir el documento electrónico durante las etapas del procedimiento.

Dicho sistema considera la identificación del profesional otorgante y del trabajador o trabajadora a quien se otorga la licencia, a fin de garantizar los atributos de autenticidad y no repudiación o rechazo de la licencia médica electrónica.

Tratándose del profesional otorgante, para poder emitir licencias a través del sistema de licencias médicas electrónicas, éste debe encontrarse previamente enrolado en alguno de los 2 operadores actualmente vigentes. En dicho proceso de enrolamiento, el operador captura y almacena la información de la huella dactilar del profesional, lo que posteriormente le permite autenticar al profesional antes de emitir la licencia médica electrónica.

En este contexto, el nuevo artículo 2° de la Ley N° 19.628, modificado por la Ley N°21.719, consagra una relación género-especie entre los términos *dato personal* y *dato personal sensible*. El primero se refiere a cualquier información vinculada o referida a una persona natural identificada o identificable, mientras que, el segundo, son datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, que revelen el origen étnico o racial, la afiliación política, sindical o gremial, la situación socioeconómica, las convicciones ideológicas o filosóficas, las creencias religiosas, los datos relativos a la salud, al perfil biológico humano, los datos biométricos, y la información relativa a la vida sexual, a la orientación sexual y a la identidad de género de una persona natural.

Por otra parte, el Título II *Del tratamiento de los datos personales y de las categorías especiales*, establece que, por regla general, es lícito el tratamiento de los datos personales que le conciernen al titular, cuando otorgue su consentimiento libre, informado y específico para ello, manifestado en forma previa y de manera inequívoca, mediante una declaración verbal, escrita o expresada a través de un medio electrónico equivalente, o mediante un acto afirmativo que dé cuenta, con claridad, de la voluntad del titular. Por vía de excepción, el artículo 13° establece casos en que es lícito el tratamiento de los datos personales, sin el consentimiento del titular.

Conforme al criterio de especialidad, el artículo 16 bis se refiere, a la especie datos personales sensibles relativos a la salud y al perfil biológico humano, reiterando que la regla general, para la licitud del tratamiento de esos datos, es que el titular haya manifestado su consentimiento en forma expresa, a través de una declaración escrita, verbal o por un medio tecnológico equivalente, con la condición de que el tratamiento se realice para los fines previstos por las leyes especiales en materia sanitaria.

En el inciso segundo establece que, sólo se podrán tratar esos datos sin el consentimiento del titular si se respetan los principios y reglas establecidos en esa Ley, en los casos que señala. La misma excepción consagra respecto a la especie de datos personales biométricos conforme lo señala el artículo 16 ter.

De esta manera, los datos personales sensibles relativos a la salud y al perfil biológico humano y biométricos admiten su tratamiento, en ausencia del consentimiento del titular a quien le conciernen, siempre y cuando en ese procedimiento, se cumplan dos condiciones:

- a. Se respeten los principios y reglas establecidos en la Ley N°21.719.
- b. Se realice el tratamiento en el marco de los casos señalados en el inciso segundo del artículo 16 bis de la Ley N°21.719.

En este orden de ideas, se debe considerar que, conforme a la nueva normativa, los operadores de licencias médicas electrónicas se encontrarían facultados para efectuar el tratamiento de datos personales sensibles, como lo son los relativos a la salud y al perfil biológico humano y los biométricos, sin requerir el consentimiento del titular a quien les concierne, en atención a la interpretación armónica de los artículos 16 bis y 16 ter. Lo anterior, debido a que el tratamiento de estos datos se inserta en los casos de excepción señalados en el inciso segundo del artículo 16 bis, en particular, el contenido en el literal e).

En efecto, el literal e) admite este tratamiento sin consentimiento *cuando sea necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social.*

En este sentido, con la finalidad de operar en el sistema de información, la Ley N°20.585 ha facultado a los operadores de licencias médicas electrónicas para gestionar el sistema a través del cual se otorgan, tramitan y pronuncian dichos instrumentos, de manera tal que, a juicio de esta Superintendencia, dicho sistema se encuentra incorporado dentro de las situaciones de excepción que contempla el citado literal e). Asimismo, el otorgamiento de licencia médica, entendida como el derecho que tiene el trabajador o trabajadora 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, se encuentra contenida dentro del concepto de prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario a que se refiere el literal e) del artículo 16 bis.

En relación con esta materia, se debe precisar que el consentimiento, como base de la licitud para el tratamiento de los datos biométricos utilizados para la autenticación dentro del proceso de emisión de licencia médica electrónica resulta ineficaz, considerando la forma en que opera dicho sistema.

En efecto, cuando el tratamiento de datos biométricos esté basado en el consentimiento del titular, el responsable del tratamiento deberá informar al titular las siguientes circunstancias específicas:

- a) La identificación del sistema biométrico usado;

- b) La finalidad específica para la cual los datos recolectados por el sistema biométrico serán utilizados;
- c) El período durante el cual los datos biométricos serán utilizados, y
- d) La forma en que el titular puede ejercer sus derechos.

La utilización del consentimiento como base legal para el tratamiento de los datos biométricos por parte de los operadores del sistema de licencia médica electrónica no representa una alternativa viable, considerando especialmente el volumen de licencias médicas que se tramitan año a año y, en consecuencia, la elevada cantidad de consentimientos que dichas entidades tendrían que recabar para otorgarle licitud al procesamiento de estos datos biométricos de autenticación. Como referencia, el año 2024 se emitieron más de 8 millones de licencias médicas electrónicas, las que fueron otorgadas por 50 mil profesionales de la salud. Esto implica una barrera importante, tanto respecto de la dificultad para recolectar cada uno de estos consentimientos, como también por la necesidad de respaldar el soporte a través del cual fue otorgado para luego acreditar su otorgamiento. Asimismo, el consentimiento como base legal para el tratamiento de datos personales tiene la característica de ser esencialmente revocable, en cualquier momento y sin expresión de causa, utilizando medios similares o equivalentes a los empleados para su otorgamiento, lo que afecta el funcionamiento del sistema de licencias médicas electrónicas que, como se indicó anteriormente, es de uso obligatorio para los profesionales emisores de este instrumento.

En consecuencia, para la adecuada implementación de la Ley N°21.719, y el correcto funcionamiento del sistema de licencias médicas electrónicas a que se refiere la Ley N°20.585, los preceptos del artículo 16 bis y 16 ter deben ser interpretados en el sentido previamente señalado, admitiendo que es lícito que los operadores de licencias médicas señalados en el artículo 1° bis de la Ley N°20.585 realicen el tratamiento de datos biométricos, sin el consentimiento del titular a quien conciernen.

III. SITUACIÓN DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN DE ASIGNACIÓN FAMILIAR

En lo que respecta a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, estas entidades son corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto legal es la administración de prestaciones de seguridad social, conforme lo establece el artículo 1 de la Ley N°18.833.

Entre las prestaciones que estas instituciones administran, se encuentran:

- a) Asignaciones familiares y maternales
- b) Subsidios de cesantía
- c) Subsidios por incapacidad laboral derivado de licencias médicas
- d) Crédito social
- e) Otras prestaciones adicionales y complementarias

En atención a que la administración de las prestaciones indicadas expone a las Cajas de Compensación al riesgo de obtención impropia de beneficios o

recursos, esta Superintendencia ha establecido una serie de instrucciones a estas entidades, a fin de que efectúen una adecuada gestión de dicho riesgo. En efecto, el numeral 6.8, del Título VIII, del Libro VI, del Compendio de Normas que regulan a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, contiene una serie de instrucciones orientadas a que las Cajas adopten un enfoque preventivo y estructurado para la gestión de este riesgo. Entre éstas, se encuentra la obligación de efectuar investigaciones en aquellos casos en que existan indicios de exposición al riesgo de obtención improcedente de beneficios o recursos.

A su vez, mediante la Circular N°3897, cuya vigencia iniciará a partir del 1 de abril de 2026, esta Superintendencia instruyó a las C.C.A.F. que efectúen el traspaso de información entre ellas, relativa a las investigaciones que se hubieren efectuado, cuando una entidad empleadora se desafilie de una C.C.A.F. y se afilie en otra, con el objeto de dar continuidad operativa al sistema integral de gestión del riesgo de obtención improcedente de beneficios o de recursos, lo que podría involucrar un eventual traspaso de datos personales o sensibles.

En esta materia, la Ley N° 19.628, modificada por la Ley N°21.719 establece en el literal v) del artículo 2° que la cesión de datos personales es la transferencia por parte del responsable de datos a otro responsable de datos.

Como se señaló anteriormente, la regla general para el tratamiento de datos personales es que será lícito siempre y cuando el titular a quien concierne haya consentido en ello, señalando que existen otras fuentes de licitud que constituyen una excepción a esa regla, entre ellas, resulta aplicable al caso el literal d) que indica:

“d) Cuando el tratamiento sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos del responsable o de un tercero, siempre que con ello no se afecten los derechos y libertades del titular. En todo caso, el titular podrá exigir siempre ser informado sobre el tratamiento que lo afecta y el interés legítimo en base al cual se efectúa dicho tratamiento.”

El interés legítimo de las C.C.A.F. y terceros, para ceder los datos de las investigaciones realizadas ante la obtención de forma improcedente de beneficios o recursos, está dado por la Ley N°18.833 que les exige administrar las prestaciones de seguridad social, en este sentido, la palabra “administrar” implica organizar (los bienes) de alguien o algo, y decidir su empleo, tal labor debe ser ejecutada con la debida diligencia siendo esencial para ello disponer de la información relevante para otorgar beneficios o recursos y evitar acciones por parte de entidades empleadoras y/o por trabajadores o trabajadoras de éstas, que impliquen una exposición al riesgo de obtención improcedente de beneficios o recursos de la Caja.

En consecuencia, para la adecuada implementación de la Ley N°21.719, en relación a la Ley N°18.833, el artículo 15 debe ser interpretado en el sentido previamente señalado, admitiendo que es lícito que las C.C.A.F. cedan los datos personales de sus afiliados a otra C.C.A.F. a que se afilien, sin el consentimiento del titular a quien conciernen.

IV. SITUACIÓN DE LAS MUTUALIDADES DE EMPLEADORES

La Ley N°16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y declara obligatorio el Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, dispone en su artículo 8° que la administración de este seguro estará a cargo del Instituto de Seguridad Laboral y de las Mutualidades de Empleadores, según corresponda.

Las Mutualidades de Empleadores son corporaciones de derecho privado, sin ánimo de lucro, cuyo fin es la administración del Seguro Social de la Ley N°16.744, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la mencionada ley y el artículo 1° del D.S. N°285, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En este contexto, las Mutualidades de Empleadores y el Instituto de Seguridad Laboral, deben otorgar a las personas trabajadoras afiliadas, las siguientes prestaciones en caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional:

- a. Prestaciones médicas: atención médica, quirúrgica o dental, ambulatoria o hospitalaria si fuese necesario; entrega de medicamentos y productos farmacéuticos; prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación; rehabilitación física y reeducación profesional; gastos de traslados y cualquier otro que sea necesario para el otorgamiento de estas prestaciones.
- b. Prestaciones económicas: subsidios por incapacidad temporal, indemnización global, pensiones de invalidez y pensiones de sobrevivencia, según corresponda.

Cabe señalar que, para el otorgamiento de las pensiones de invalidez y las indemnizaciones, las COMPIN deben determinar la incapacidad permanente generada por las enfermedades profesionales, así como, aquella producto de los accidentes del trabajo que sufran las personas trabajadoras afiliadas al Instituto de Seguridad Laboral. Para ello, las Mutualidades de Empleadores y el Instituto de Seguridad Laboral deben remitir a dichas comisiones los antecedentes médicos que requieran. Similar situación ocurre cuando se reclama la resolución de una incapacidad permanente ante la Comisión Médica de Reclamos.

Por su parte, en materia de prevención de riesgos laborales, los organismos administradores del Seguro de la Ley N°16.744, deben:

- a. Otorgar asistencia técnica a las entidades empleadoras adheridas o afiliadas para el cumplimiento de sus obligaciones en materias de seguridad y salud en el trabajo.
- b. Realizar las evaluaciones ocupacionales de salud para evaluar si la exposición a factores de riesgo o las condiciones laborales específicas a las que se expondrán las personas trabajadoras evaluadas, las hacen más susceptibles a sufrir un accidente del trabajo o una enfermedad profesional.

- c. Incorporar a la entidad empleadora a sus programas de vigilancia epidemiológica, al momento de establecer en ella la presencia de factores de riesgo que así lo ameriten o de diagnosticar en los trabajadores alguna enfermedad profesional, conforme a lo establecido en la letra g) del artículo 72 del D.S. N°101, de 1968, y en el artículo 67 del D.S. N°44, de 2023, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Es importante señalar que, los programas de vigilancia epidemiológica contemplan la realización de evaluaciones y/o exámenes de salud a las personas trabajadoras, y cuando una entidad empleadora en vigilancia se cambia de organismo administrador, será este último quien debe continuar con la vigilancia. En esta situación, dichos organismos deben realizar un traspaso de la información para evitar la repetición de las evaluaciones ambientales y/o de la salud.

Respecto al traspaso de la información de vigilancia, el número 4, del Capítulo I de la Letra F, del Título II del Libro IV del Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, señala que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 de la Ley N°19.628 y 134 bis del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, no requerirá de la autorización previa del trabajador, toda vez que dichos antecedentes son necesarios para el otorgamiento de prestaciones de salud en el contexto de las actividades de prevención de los riesgos profesionales y dicen relación con el cumplimiento de los objetivos legales impuestos a los organismos administradores en dicho ámbito.

Asimismo, los organismos administradores deben remitir la información relativa a los programas de vigilancia del ambiente y de la salud de las personas trabajadoras, al Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo (SISESAT) establecido en la letra g) del artículo 2° de la Ley N°16.395. Además de los otros antecedentes que se indican en la referida letra.

De esta manera, la información de las Mutualidades de Empleadoras, que contiene datos personales y sensibles de las personas trabajadoras, corresponde aquella asociada a las prestaciones médicas, económicas y preventivas que deben otorgar conforme a lo establecido en la Ley N°16.744 y sus reglamentos, en marcándose en lo dispuesto en el artículo 16 bis de la Ley N° 19.628, modificada por la Ley N°21.719, en particular, en su letra e).

El citado artículo 16 bis se refiere al tratamiento de los datos personales sensibles relativos a la salud y al perfil biológico humano, precisando en su inciso primero que la regla general, para la licitud del tratamiento de esos datos, es que el titular haya manifestado su consentimiento en forma expresa, con la condición de que el tratamiento se realice para los fines previstos por las leyes especiales en materia sanitaria.

No obstante, en el inciso segundo del referido artículo 16 bis, establece que, sólo se podrán tratar esos datos sin el consentimiento del titular si se respetan los principios y reglas establecidos en dicha Ley, en los casos que señala, entre ellos, lo indicado

en su letra e) *“Cuando el tratamiento sea necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social.”*.

En este sentido, conforme a la nueva normativa, las Mutualidades de Empleadores se encontrarían facultadas para efectuar el tratamiento de datos personales sensibles, relativos a la salud y al perfil biológico humano, sin requerir el consentimiento del titular, en atención a lo dispuesto en la letra e) del inciso segundo del artículo 16 bis.

Finalmente, cabe hacer presente que en el Título V del Libro VII del mencionado compendio, se establece un marco normativo que comprende los fundamentos generales de la seguridad de la información y ciberseguridad aplicable a las Mutualidades de Empleadores e Instituto de Seguridad Laboral. Además, el número 3 del Capítulo I, de la Letra A, del Título III, del citado Libro VII, señala que los organismos administradores deberán establecer en todos sus canales de servicio procedimientos que permitan garantizar la Seguridad de la Información de las entidades empleadoras, las personas trabajadoras y de sus beneficiarios, según corresponda, adoptando para ello medidas de control que permitan resguardar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información, con especial atención en los datos de carácter personal y sensible, que deberán ser resguardados en cumplimiento de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada o aquella que la modifique o reemplace.