

“LIENDO AGUILAR, MONICA Y OTRO contra ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE PUNTA ARENAS”

Punta Arenas, tres de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS

Que, comparece doña Mónica Liendo Aguilar, chilena, casada, Rut 8.688.600-6, domiciliada en calle José Rene Lara Andrade Nro. 01149 de la ciudad de Punta Arenas, y don José René Lara Andrade, chileno, soltero, Rut 9.440.681-1, domiciliado en calle Rebeca Aguilar N° 175, Punta arenas, quienes interponen denuncia por vulneración de derechos fundamentales contra de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, RUT 69.250.200-0, representada por su Alcalde Claudio Radonich Jiménez, cédula de identidad N° 9.188.482-8, ambos domiciliados para estos efectos en Plaza Benjamín Muñoz Gamero N° 745, comuna de Punta Arenas.

Señalan que trabajadores del Cementerio Municipal de Punta Arenas, administrado por la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, y que su empleador mediante Oficio Ordinario Nro. 931, de fecha 16 de Agosto de 2022, suscrito por el Alcalde



de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal que vulnera sus derechos como trabajadores del Cementerio Municipal de Punta Arenas, regidos por el Código del Trabajo.

Sostienen que como trabajadores regidos por el Código del Trabajo, no pueden ser sometidos a exámenes de salud para determinar su permanencia en el empleo, a pesar de lo cual, se ha ordenado exponernos a dichos exámenes, para determinar nuestra idoneidad física, oficiándose al efecto a la Comisión de Medicina Preventivas e Invalidez, COMPIN, lo que importa una injusta discriminación por motivos de enfermedad.

Afirma que esta orden es vulneratoria de sus derechos fundamentales a la plena integridad física y psíquica pues en el caso del Sr. José Lara Andrade, éste tiene treinta y seis años de servicio, acaba de sufrir un infarto cardiaco, es diabético, y fue paciente COVID, y en su caso ha tenido licencias por COVID -19 en dos oportunidades, ha sido infiltrada de sus rodillas por artrosis y debo estar permanentemente en tratamiento.



Indica que la licencia médica es el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso, 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 o Institución de Salud, y que tratándose de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, la ley no establece un plazo máximo de extensión de la licencia médica, y por tanto, la COMPIN no tiene atribuciones, para emitir pronunciamiento acerca de si nuestra salud es incompatible o irrecuperable, dado que en esta materia no nos resultan aplicables los artículos 147 y 148 del Estatuto para Funcionarios Municipales.

Afirma que la Ley Nro. 18.883, sólo se remite al Código del Trabajo, para los efectos del Título II, del Libro II, del Código del Trabajo, no para los casos del término de la relación laboral.

Alega la vulneración al artículo 19 Nro. 16 de la Constitución Política de la República de Chile, en atención a que se rigen por el Código del Trabajo, y no tienen la



calidad de funcionarios municipales, no se rigen por la ley 18.883, dado que la ley 18.096 a que se hace referencia no otorga dicha calidad, menos aún el artículo 3° inciso segundo de la ley 18.883.

Sostiene que es un acto arbitrario invocar la causal de cesación de funciones que establece el artículo 148 de la ley 18.883, la cual es inaplicable, y por tanto se vulnera el derecho a la libre contratación, conforme al Código del Trabajo, que regula las condiciones del contrato de trabajo, las formalidades y causales conforme a las cuales se les puede poner término.

Alega la vulneración al inciso 3° del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, discriminación por motivos de salud o enfermedad, en relación con el inciso 3, y 4 del Código del Trabajo.

Refiere que en el ámbito del derecho a no ser discriminado importa un acto de discriminación exigir exámenes con la exclusiva finalidad de establecer si los trabajadores presentan o no salud incompatible o irrecuperable, pues



dichas circunstancias no importan una justa causa de cese de la relación laboral, máxime si en Chile se derogó la causal de término de la relación laboral por falta de adecuación laboral o técnica del trabajador.

Afirma la improcedencia de las órdenes de exámenes médicos a los trabajadores del cementerio municipal, en atención a que los trabajadores del Cementerio Municipal de Punta Arenas, desempeñan funciones en un servicio traspasado, que tiene su génesis en el artículo número 1° de la Ley 18.096, la que en ninguna de sus disposiciones hace aplicable a los trabajadores de los Cementerios Municipales, como servicio traspasado, la ley 18.883, sobre Estatuto de Funcionarios Municipales, sino que muy por el contrario, este estatuto en su artículo 3° dispone, que se regirán por el Código del Trabajo, y así la causal de cesación de funciones por salud incompatible o irrecuperable está concebida para los funcionarios municipales que se rigen por la Ley N° 18.883 y no para el resto de los funcionarios municipales que se rigen por el Código del Trabajo.



Destaca que en la especie, se observa maledicencia, falta de probidad y de transparencia en el obrar, pues se pone a disposición del Compín, información confidencial, en que se mezclan todas las licencias médicas, sin referencia alguna a si fueron por COVID O NO, y en el caso de don José Lara Andrade, no se indica su condición de diabético, que ha sufrido la amputación de un dedo, respecto de quien no se ha adoptado ninguna especial medida de protección y cuidado, quien inclusive ha debido adquirir a sus expensas calzado especial.

Cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema respecto de la interpretación del artículo 148 de la Ley Nro. 18.883, causas roles N°9.013-2012, 24.090-2014 y 41.188-2016, sobre la inaplicabilidad del artículo 148.

Alega la vulneración al artículo 19 N° 4° de la Constitución, toda vez que el ser sometidos a la información sobre licencias médicas presentadas y no objetadas a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, importa una manifiesta vulneración a su garantía a la intimidad y vida privada, pues la labor esencial, de la COMPIN, es calificar en los



trabajadores y/o beneficiarios los diversos grados de incapacidad, sean estos permanentes o temporales, emitiendo los decretos, dictámenes, resoluciones y certificados correspondientes, así como también certificar la discapacidad de las personas, y así nada es más íntimo y personal que el grado de incapacidad permanente o temporal que pueda afectarlos, pues ni siquiera sus familiares más cercanos, están autorizados para conocer de dicha información.

Alega la vulneración a la garantía o derecho a la vida e integridad física y psíquica, que cautela el artículo 19 n° 1 de la Constitución, toda vez que es arbitrario e ilegal poner término a la relación laboral, presionar o intimidar a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, pues éstos no se rigen por la ley 18.883, caso en el cual la COMPIN , se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento de salud irrecuperable o incompatible, en la forma solicitada, o realizar exámenes médicos conducentes a finalidad, pues carece de competencia para ello, restringiéndose su competencia ,en este ámbito, sólo a los funcionarios regidos por la ley 18.883, y por tanto, la actitud arbitraria y falta de proporcional afecta nuestra salud y nuestro derecho a la



integridad física y psíquica, en su esencia, porque importa establecer un límite injustificado al ejercicio de nuestro derecho a la licencia médica, que en nuestro caso el ordenamiento jurídico no contempla.

Demanda daño moral en atención a que la vulneración a garantías constitucionales como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, así como la discriminación arbitraria por motivos de enfermedad o el estado de salud de los trabajadores, ocasionan un daño moral que no puede quedar sin reparación, aun cuando dichos hechos ocurran durante el transcurso de la relación laboral, pues el contrato de trabajo debe cumplirse de buena fe, y resulta enteramente previsible para el empleador que su solicitud ocasionará una injustificada perturbación y afectación.

Solicita en definitiva tener por interpuesta denuncia por vulneración de derechos fundamentales contra de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, ya individualizada, y acogerla con declaración que: 1) Que el hecho de solicitar exámenes



médicos a la COMPIN, en razón de las licencias médicas presentadas y aprobadas, es un acto arbitrario, ilegal y discriminatorio, pues no le asiste dicha potestad conforme a las disposiciones del Código del Trabajo; 2) Que dicha actuación discrimina por razones de enfermedad o salud, nos expone a un injusto cuestionamiento e importa alterar la igualdad de oportunidades y del trato digno a que tenemos derecho como trabajadores del Cementerio Municipal, que estamos amparados por el Código del Trabajo; 3) Que la orden dispuesta por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, don Claudio Radonich Jiménez, es injustificada, arbitraria e improcedente, en tanto se encuentra impedido de ejercer y hacer efectivo el procedimiento administrativo del artículo 148 de la ley 18883, Estatuto de Funcionarios Municipales, pues dichas disposiciones resultan inaplicables a los trabajadores de los servicios traspasados regidos por el Código del Trabajo; 4) Que en tal virtud, nuestro empleador debe abstenerse de solicitar exámenes médicos de cualquier clase o naturaleza para establecer nuestro estado de salud, como incompatible o irrecuperable, en tanto dichas causales no pueden ser invocadas a nuestro respecto como causales de término de la relación laboral, afectándose



nuestro derecho de igualdad ante la ley y de no discriminación, en su esencia, pues importa introducir una causal de cese de la relación laboral inexistente en el Código del Trabajo; 5) Que esta actuación arbitraria e ilegal conculca la estabilidad psíquica y física e importa un acto de hostigamiento que ocasiona un injustificado daño moral; 6) Que el acto arbitrario e ilegal de nuestro empleador vulnera el derecho a la intimidad, pues la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, sólo puede emitir pronunciamiento en el ámbito de su competencia, en su caso, conforme al procedimiento que establece la Ley 18.883, pero no puede procesar ni abocarse al conocimiento de la información clínica confidencial, que contiene información de carácter sensible de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, sin su consentimiento; 7) Que la demandada debe abstenerse de utilizar toda información relativa al uso de licencias médicas ya concedidas y aprobadas, o al estado de nuestra salud, como antecedentes para declarar la vacancia de sus empleos. Todo, sin perjuicio del derecho que le asista para la debida supervisión y uso de las mismas en su oportunidad; 8) Que el empleador ha vulnerado la garantía a la integridad física y psíquica en su esencia, al limitar



arbitrariamente, el derecho a la licencia médica, que les asiste como trabajadores, imponiéndonos unilateralmente el término que se establece para declarar la salud incompatible o irrecuperable que establece el artículo 148 de la ley 18.883, en forma intempestiva, ilegal e improcedente; 9) Solicita como medida cautelar especial, que el empleador debe abstenerse de limitar el derecho al ejercicio de la licencia médica, debiendo respetar los reposos médicos prescritos por licencias médicas debidamente aprobadas; 10) Que la demandada debe indemnizarnos por el daño moral ocasionado en la suma de \$ 10.000.000, respecto de cada trabajador; 11) Que, la demandada debe pagar las costas de esta causa.

Que, comparece don Cristian Patricio Navarro Kamann, Abogado por la denunciada, quien contesta la denuncia solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Como cuestión previa reconoció como efectivo los siguientes hechos:

Que doña Mónica Liendo Aguilar y don José Lara Andrade, son trabajadores del Cementerio Municipal Sara Braun, es decir,



empleados de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas. Doña Mónica Liendo, contratada como auxiliar, presta servicios desde el 01 de junio del año 2011, mientras que don José Lara Andrade, también auxiliar, desde el día 18 de octubre del año 1984.

Que, el Sr. Alcalde, en su calidad de representante legal de esta Municipalidad, remitió el Oficio Ordinario N° 931, de fecha 16 de agosto de 2022, mediante el cual solicita a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región de Magallanes, evaluar el estado de salud de los denunciantes.

Indica que el Cementerio Municipal de Punta Arenas, tiene su origen en la publicación de la Ley NRO. 18.096, que traspasa los cementerios públicos a las Municipalidades, que dispuso que el régimen estatutario del personal que labore en el mismo, conforme al inciso segundo del artículo 4 de esta ley, es el actual Código del Trabajo.

Refiere que el Municipio procedió a solicitar a la COMPIN pronunciamiento acerca de la condición de recuperabilidad o irrecuperabilidad de su salud, no por aplicación directa del



artículo 148 de la Ley Nro. 18.883, sino que bajo las siguientes consideraciones: 1) Los actores poseen la calidad de funcionarios públicos o municipales, sin perjuicio de, estatutariamente, regirse por el Código del Trabajo, cita el Dictamen Nro. 88923N16, de la Contraloría General de la Republica; 2) Respecto a la factibilidad de desvincular al personal municipal por salud incompatible cuando estos hacen uso de más de seis meses de licencia médica durante los dos años que anteceden a la eventual terminación, es una causal de cesación del cargo por declaración de vacancia, dispuesta para el personal municipal que se rige por la Ley N° 18.883, sobre "Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales" en el artículo 148, cita el Dictamen Nro. 35.730, de 2010.

Sostiene que en el dictamen 16072N2017, de la Contraloría General de la República, se establece que la autoridad puede disponer el término al contrato de trabajo de sus funcionarios mediante declaración de vacancia por salud incompatible, en virtud de lo previsto en el artículo 15 de la ley Nro. 18.020, norma que complementa al Código del Trabajo y que no ha sido derogada. Destaca que el referido artículo 15 de la ley Nro. 18.020 es una norma de cesación de



funciones complementaria del sistema del Código del Trabajo y compatible con éste, que no ha sido objeto de derogación, por lo que se encuentra en plena vigencia para el personal que está afecto a dicha preceptiva laboral.

Expresa que la finalidad de la solicitud del Ordinario N° 931, fue requerir, por parte del organismo competente, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, un pronunciamiento respecto de la irrecuperabilidad o recuperabilidad de la salud de los actores, a fin de evaluar y ponderar, a posteriori, la procedencia del cese de los funcionarios que caben en el supuesto que contempla la norma, esto es, en virtud del artículo 15 de la Ley N° 18.020, en relación al artículo 148 de la Ley N° 18.883, facultades propias del jefe superior del servicio, y que por tanto, Ordinario N° 931, no constituye un acto terminal o de terminación contractual y, en el evento de aplicarse dicha terminación contractual -de ser procedente-, los actores eventualmente podrían deducir la acción de despido injustificado, impugnando el fundamento y aplicación de las normas en comento, cuestión inútil de analizar en estos autos de tutela.



Niega ilegalidad o arbitrariedad en la dictación del Oficio Ordinario N° 931, el que fue emitido de acuerdo a la normativa referida, y por ello la comunicación hecha a la COMPIN en nada obsta o impide que los actores continúen haciendo uso de las licencias médicas a las que tengan derecho, la comunicación que en definitiva, busca evaluar el estado de salud de los funcionarios.

Califica como falsas la supuesta vulneración a la confidencialidad de datos personales que acusan los actores, y que existe autorización legal por medio del inciso tercero del artículo 148 de la Ley N° 18.883, en relación al artículo 15 de la Ley N° 18.020, para que el Municipio solicite un pronunciamiento a la COMPIN, y que en ningún caso se verifica la ventilación de algún dato sensible en los términos de la letra g) del artículo segundo de la Ley N° 19.628, respecto de la salud de los denunciantes u otra condición, información que la misma COMPIN respectiva se encarga de recabar y ponderar de acuerdo a sus bases de datos y facultades legales.



Sobre la supuesta vulneración a su derecho a la libertad del trabajo y su protección, indica que es una aseveración infundada y falsa, por cuanto la Municipalidad no ha invocado la causal de cesación de funciones, los denunciantes continúan trabajando y siendo empleados, recibiendo sus remuneraciones o subsidios por incapacidad. Junto con lo anterior refiere que no se verifica, en la práctica, ninguna discriminación por salud o enfermedad, toda vez que la acción municipal solo ha consistido en solicitar un pronunciamiento por parte de la COMPIN respectiva, en el sentido de que determine si la salud de los denunciantes es recuperable o irrecuperable, facultad cuyo ejercicio encuentra fundamento en el en el inciso tercero del artículo 148 de la Ley N° 18.883, en relación al artículo 15 de la Ley Nro. 18.020

Respecto a la supuesta vulneración a su integridad física y psíquica, señala que el Ordinario N° 931 no obstaculiza en nada el ejercicio de los derechos laborales y previsionales de los que gozan los denunciantes, los que continúan contratados, trabajando, o, en su caso, con licencia médica y percibiendo los subsidios por incapacidad laboral, e inclusive, aun existiendo pronunciamiento por parte de la



COMPIN, continuaran percibiendo sus beneficios, en tanto no medie una causal de término laboral, cuestión que, a la fecha, no ha ocurrido, y por tanto, las aseveraciones de los denunciantes adolecen de fundamento y verosimilitud.

Sobre la demanda por daño moral, por ser el Ord. Nro. 931, un acto legal y ajustado a derecho, no se verifica vulneración alguna en los derechos de los denunciantes, por lo que debe ser rechazado.

Solicita en definitiva, tener por contestada la denuncia, y su rechazo en todas sus partes con expresa condena en costas.

Que, con fecha diez de marzo de dos mil veintitrés, tuvo lugar audiencia de preparación de juicio oral, oportunidad que llamadas las partes a conciliación se tuvo por frustrado.

En audiencia se establecieron como hechos conformes: 1) Efectividad que ambos denunciantes son trabajadores del Cementerio Sara Brown; 2) Que doña Mónica Alejandra Liendo Aguilar desempeñaba funciones como auxiliar desde el 1 de junio de 2011; 3) Que don JOSÉ RENÉ LARA ANDRADE desempeñaba funciones como auxiliar desde 18 de octubre de 1984; 4) Que



el empleador remitió el oficio ord. 931 de fecha 16 de agosto de 2022, mediante el cual solicita a la Comisión de Medicina Preventiva de Magallanes evaluar el estado de salud de los denunciantes.

A su vez, se establecieron como hechos a probar: 1) Efectividad de haberse conculcado durante la relación laboral los derechos fundamentales de no discriminación, derecho a la honra y vida privada, integridad física y síquica de los actores. Hechos y circunstancias; 2) En la afirmativa, necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empleador. Hechos y circunstancias; 3) En la afirmativa del punto NO. 1, efectividad de haber daño moral respecto de ambos denunciantes. Hechos y circunstancias; 4) Relación de causalidad entre el daño moral y la conducta del empleador. Hechos y circunstancias; 5) Entidad del daño moral. Hechos y circunstancias.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, la acción deducida por doña Mónica Liendo Aguilar, y don José René Lara Andrade, tuvo por objeto denuncia por vulneración de derechos fundamentales



interpuesta contra la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, y la declaración de la afectación de sus garantías de libertad de trabajo y su protección, respeto y protección a la vida privada y a la honra de las personas y su familia, a la vida e integridad física y psíquica, y la condena por daño moral, en mérito de los fundamentos referidos en la parte expositiva.

SEGUNDO: Que, comparece por la denunciada don Cristian Patricio Navarro kamann, abogado, quien contesta la denuncia solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en mérito de las alegaciones referidas precedentemente.

TERCERO: Que, en audiencia de juicio oral, la parte denunciante incorporo prueba documental: 1) Decreto Alcaldicio, contenido en el Oficio Ordinario N° 931/2022, de fecha 16 de Agosto de 2022; 2) Solicitud de Evaluación de Salud Irrecuperable Funcionario Público, Sra. Mónica Liendo Aguilar; 3) Solicitud de Evaluación de Salud Irrecuperable Funcionario Público, José René Lara Andrade; 4) Recepción de solicitud de evaluación de salud irrecuperable (COMPIN) Sr. José René Lara Andrade; 5) Recepción de solicitud de evaluación de salud irrecuperable (COMPIN) Sra. Mónica Liendo



Aguilar; 6) Oposición de fecha 24 de agosto de 2022, Secretaría Regional Ministerial de Salud.

Se dio cumplimiento a la exhibición de los siguientes documentos: 1) Tres últimas liquidaciones de sueldo de los trabajadores demandantes; 2) contrato de trabajo respecto de demandantes.; 3) Informe de las licencias médicas presentadas por los trabajadores en los últimos tres años; 4) Oficio No. 31 de fecha 21 de febrero de 2022.

Se incorporó la respuesta de COMPIN, correspondiente al ORD. 105 de 28 de marzo de 2023, de la Presidenta del Compín Secretaria de Salud Regional Ministerial de Magallanes.

CUARTO: Que, la parte denunciada incorpore prueba documental:

1) Oficio Ordinario N° 931, de fecha 16 de agosto de 2022, del Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas a la COMPIN Magallanes; 2) Oficio Ordinario N° 330, de fecha 14 de octubre de 2022, de la COMPIN Magallanes al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas; 3) Resolución Exenta N° 82, de fecha 14 de octubre de 2022, de la COMPIN Magallanes; 4) Certificado folio N° 15994311, de la COMPIN Magallanes; 5) Informe de Investigación Final N° 95, de 2018, de la Contraloría Regional de Magallanes; 6) Ordinario N° 005, de fecha 04 de enero de 2018, del Instituto de Salud



Pública de Chile al Prosecretario de la Honorable Cámara de Diputados; 7) Cadena de correos electrónicos, de fecha 26 de julio de 2022 y sucesivos, entre funcionarios del Cementerio Municipal Sara Braun; 8) Registro de entrega de EPP de fecha 08 de agosto de 2022; 9) Correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2022, de Tamara Rogel a don César Gallardo; 10) Certificado de conformidad, de fecha 11 de octubre de 2022; 11) Of. Ordinario No. 71 de fecha 18 de marzo de 2022.

Junto con lo anterior prestaron declaración los testigos:

Don Cesar Orlando Gallardo Barría, RUT 9.691.863-1, de 60 años, Administrador del Cementerio de Punta Arenas, quien dio juramento de decir la verdad y en lo pertinente señalo que trabaja en el Cementerio Municipal desde mayo del año 85 hace 38 años, y que es el administrador del cementerio de noviembre de 2022 a la fecha.

Indico que conoce a los denunciantes, y el Ordinario 931 de fecha 16 de agosto del 2022 del alcalde de Punta Arenas a la Compín Magallanes, y que es un documento que envía el señor Alcalde, para todos los funcionarios que han tenido más de seis meses de licencia, o sea, 180 días, para consultar al Compín si la salud es recuperable o irrecuperable.



Consultado en el evento de que existe un pronunciamiento de la Compín cuáles son las medidas que el cementerio, en este caso la Municipalidad adopta, respondió que cinco funcionarios que se han presentado los documentos que han tenido más de seis meses de licencia todos han salido con salud recuperable y se adecúa al funcionario dentro de nuestra dependencia, por ejemplo sino puede hacer realizar trabajos pesados, un ejemplo, un auxiliar se adecúa que haga solamente trabajos livianos, barrer, limpiar los accesos.

Consultado sobre si conoce las patologías que padece doña Mónica Liendo, respondió que no, y respecto del señor José Lara, indico que parte ya no tienen ningún informe oficial, que les diga que patologías él tiene en esos momentos.

Preciso que las patologías del señor Lara son que ha estado con licencia y se le amputó un dedo del pie y por ese motivo también él no ha retornado, pero cuando retornó un periodo breve estuvo realizando labores de limpieza solamente en el acceso, sin mayor esfuerzo, ahí en la entrada y esa era su función específica.

Sobre las funciones del señor Lara indico que es auxiliar de servicio la atención de funerales e excavación, sepultura, etcétera varias labores que son propias de todos los



auxiliares de cementerio, pero él, por su condición de salud, solamente realiza labores de aseo y limpieza que no es, no le causa mayor esfuerzo.

Consultado sobre quién determinó que él efectúe menos labores de las respecto de las cuales se le se le contrató digamos. Indico que tenían el asunto que él ya llegó con un dedo menos y con el prevencionista de riesgos se toma esa determinación, estaba hipertenso, entonces tenía que realizar trabajos livianos.

Consulado sobre que otras medidas han adoptado en favor del señor Lara, señalo que el solamente barre la entrada, el acceso y ayuda de repente, labores que son de trabajo liviano.

CONTRAINTERROGATORIO

Señalo que el Oficio Ordinario 931, lo suscribió el señor Alcalde, y que es enviado cuando cada funcionario cumple los seis meses de licencia o 180 días.

Refirió que se considera 180 días o 6 meses porque existe una norma legal que así lo estipula.

Preciso que respecto de las personas que trabajan en el cementerio están regidos por el Código del Trabajo.



Indico que sabe que el señor Lara tuvo COVID, y un infarto cardiaco.

Doña Tamara Escarlett Rogel Pérez, RUT 10.681.198-0, de 52 años, Contadora General, quien dio promesa de decir la verdad y en lo pertinente señalo que desde octubre de 2017, es la encargada de Recursos Humanos y remuneraciones del Cementerio Municipal de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas.

Indico que conoce a los denunciantes, y el Ordinario 931 de fecha 16 de agosto del señor alcalde a la COMPIN Magallanes.

Refirió que el contenido del oficio es la solicitud de un informe con respecto a la salud de dos funcionarios, que han presentado licencias médicas por más de seis meses en el periodo de dos años.

Consultada sobre por qué el señor Alcalde solicita un pronunciamiento de la Compin respecto al estado de salud de estos funcionarios, señalo que es un procedimiento interno administrativo de la de la Municipalidad, y que se hace en las situaciones que especifico, cada vez que un funcionario tiene más de seis meses de licencias médicas, en el periodo de dos años, se levanta esta solicitud a la a la Comisión Médica de Salud.



Consultada por la fuente legal, indico que no la recuerda, precisando que es un procedimiento interno y también es una ley, porque independiente de que su régimen laboral sea el Código del Trabajo, tienen la calidad de funcionarios públicos, y así lo determina la Contraloría en varios dictámenes, así que independiente de que tengan un régimen de contratación del Código del Trabajo, determina el hecho de que un funcionario que está bajo el régimen de la municipalidad tiene la calidad de funcionario municipal.

Consultada por las acciones de la Municipalidad cuando obtiene una respuesta de la COMPIN, indico que se recibe una respuesta y posteriormente se entrega al empleador, al alcalde y él toma algún tipo de decisión, pero normalmente la respuesta es salud recuperable.

Consultado sobre que significa tener salud recuperable en términos legales, señalo que en términos legales significa de que en el contexto de sus licencias médicas son de enfermedades temporales, no existe una salud que no sea irrecuperable como algún tipo de invalidez.

Consultada si la Compin señala que la salud del funcionario es recuperable, qué hace el jefe del servicio, respondió que el jefe del servicio lo único que hace en este momento es



tomar conocimiento de esta resolución, y ve si toma otras alternativas.

Consultada sobre que hace en el caso que el COMPIN informe que la salud es irrecuperable, indico que ellos por lo menos lo que hacen es informar a Alcalde, y que tuvieron un caso de salud irrecuperable y lo que hizo la Comisión Médica fue generar una forma más rápida que el funcionario se pensione por invalidez, pero no se tomó ningún otro tipo de medida.

Consultada sobre cuántos funcionarios del cementerio municipal han hecho uso de licencias por más de seis meses y se ha consultado a la Compin respectiva respecto a su estado de salud, indico que cinco en total.

Señalo conocer las patologías de don Jose Lara por conversaciones con este, y que la unidad de Recursos humanos no tiene notificación formal de aquello.

Indico que respecto del señor Lara, se enteraron por las conversaciones con él, y de acuerdo a esas conversaciones, se han preocupado y así desde el inicio del año 2019, se han adoptados varias decisiones en reuniones como por ejemplo la actividad que desarrollaba ya no la desarrolla, hace actividades más simples, más livianas.



Describió dentro de las medidas que se han adoptado que hay correos electrónicos que al momento de enterarnos se le solicitó a la persona encargada de prevención de riesgo que vea la situación del zapato, que vea el tema de las normativas, que vea que realice funciones como solamente limpiar el patio, jardinería, algo muy liviano, no así, por ejemplo los esfuerzos más grandes que son abrir sepulturas, así desde el año 2020.

CONTRAINTERROGATORIO

Señalo conocer el Decreto Alcaldicio 931, precisando que es un oficio que se levanta desde la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas a la Compín en consulta de los antecedentes, con respecto a dos funcionarios que tienen seis meses o 180 días de licencia médica en el periodo de dos años.

Sobre el procedimiento interno señalo que opera respecto de todo trabajador funcionario de la Municipalidad que lleva más de 180 días de licencias médicas en el periodo de dos años se levanta un oficio a la Compín, a la Seremi de Salud, en definitiva, y la Seremi de Salud lo deriva a la Compín, para que haga un informe de la salud de los trabajadores, y posteriormente se recibe una resolución de la Comisión



Médica, ya a través de la Seremi de Salud y se deriva al empleador con el resultado.

Consultada sobre qué medidas puede adoptar el empleador en este procedimiento interno, refirió que de acuerdo a la normativa del Código del Trabajo.

Consultada si de acuerdo a ese procedimiento, puede declarar la vacancia del empleo el término del empleo, indico que no se ha dado el caso.

PREGUNTA ACLARATORIA

Preciso respecto de las medidas que si alguna medida se toma, siempre tiene que estar relacionada con la normativa que así estipula o el Código del Trabajo y la Contraloría.

Don Jorge Ernesto Cárcamo Mancilla, RUT 17.586.924-7, de 33 años, Ingeniero en Prevención de riesgos, quien prestó juramento y en lo pertinente señaló que es el jefe de operaciones del Cementerio Municipal desde diciembre del año 2022 más o menos, y que ingreso el 5 de marzo del 2018, y que antes se desempeñaba como encargado de prevención de riesgo.

Indico que conoce a don Jose Lara, desde el 2018, que este último es auxiliar de terreno, que realiza funciones de auxiliar Sepultación, limpieza general del recinto, entre otras que no recuerdo completamente.



Indico que el señor Jose Lara el 4 de abril, llevó un documento que decía que tenía una patología que no podía ocupar zapatos de seguridad, y que dicho documento se lo entrego a él.

Preciso que el año 2018 don Jose Lara realizaba labores de sepultación y luego de esto ya posterior a la pandemia volvió de una licencia prolongada después hubo varios funcionarios que se les dejó de pedir que abran sepultura y así don Jose y otros más, realizaban funciones de limpieza general del recinto, precisando que don Jose Lara ya no hace más sepultaciones.

Refirió que una vez que don Jose Lara le entrego el documento, tomaron las medidas para que el trabajador no tenga mayor daño ni consecuencias o se le produzca alguna enfermedad profesional a causa o con ocasión del trabajo, pero antes don Jose realizó labores.

En cuanto a las patologías que don Jose Lara refirió que tuvo dos pre infartos, y posterior a eso les comento que le cortaron un dedo del pie por un tema de diabetes, pero siempre fue una conversación.

Indico que se le entrego a don Jose Lara un calzado especial, precisando que hoy en día en Chile no existe un zapato que



esté certificado, por el ISP, para el pie diabético, y que Chile todavía no existe una normativa clara respecto a este tipo de zapatos de seguridad para el para personas con diabetes.

CONTRAINTERROGATORIO.

Preciso que se desempeñó como prevencionista de riesgo durante la Pandemia, y que sabe que la señora Mónica Liendo, el señor Lara, tuvieron COVID, desconoce las cantidades

Consultado sobre las medidas de protección se adoptaron respecto del COVID, indico que se tomaron todas las medidas de prevención antes de la pandemia, como cementerio y equipo de trabajo, tenían dispensadores de alcohol, gel, mascarillas, varios elementos antes por un tema de higiene que mantenemos dentro del cementerio y se tomaron todas las medidas de los protocolos.

Preciso que don Jose Lara no estuvo durante la pandemia porque se apartó trabajo con una modalidad flexible.

Señalo que conoce a doña Monica Liendo, y que aquella es estafeta, y que desconoce las patologías que pueda tener.

Indico que respecto de los denunciante se enteró por conversación con sus compañeros de trabajo, y que entiende que después de seis meses de licencia se pide un informe a



la Compin para para ver si su salud es recuperable o no recuperable y tiene alguna afección de salud, puede realizar una reubicación.

PREGUNTA ACLARATORIA

Preciso que las medidas que se adoptan son en atención al desgaste del ser humano, por ejemplo a los 60 y 63 años, se va mermando la carga laboral que le entrega ese trabajador.

Preciso que no ha recibido instrucción formal

Se incorporó la respuesta de COMPIN, correspondiente al ORD. 105 de 28 de marzo de 2023, de la Presidenta del Compin Secretaria de Salud Regional Ministerial de Magallanes

QUINTO: Que, a partir de los hechos conformes y prueba incorporada resultaron acreditados los siguientes hechos:

Que, el Cementerio Municipal de Punta Arenas, fue traspasado a la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Nro. 18.096.

Que, los actores doña Mónica Liendo Aguilar y don José René Lara Andrade, son trabajadores del Cementerio Municipal Sara Braun, trabajadores dependientes de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, la primera contratada como auxiliar, presta servicios desde el 01 de junio del año 2011, y el segundo auxiliar, desde el día 18 de octubre del año 1984.



Que, la relación contractual de los actores con la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, se encuentra sujeta y normada por las disposiciones del Código del Trabajo.

Que, los actores han hecho uso de licencia médica por un periodo igual o superior a seis meses, durante el año 2020 y 2021.

Que, por instrucción del señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, ambos los actores doña Mónica Liendo Aguilar y don José René Lara Andrade, tuvieron el deber de concurrir a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región de Magallanes, para evaluar su estado de salud.

Que, la decisión del señor Alcalde tuvo por objeto solicitar a la COMPIN respectiva, pronunciamiento acerca de la condición de recuperabilidad o irrecuperabilidad de su salud.

Que, en la ejecución de la decisión del señor Alcalde, ambos actores se opusieron, no obstante se procedió respecto de doña Monica Liendo a la evaluación y calificación.

Que, el proceso de evaluación de salud de ambos actores vulnero su derecho a la vida privada de los actores.

SEXTO: Que, para establecer que el Cementerio Municipal de Punta Arenas, fue traspasado del Servicio de Salud a la



Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, se tuvo presente lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Nro. 18.096, hecho a su vez afirmado en la denuncia y reconocido en la contestación.

SÉPTIMO: Que, de igual modo para determinar que los actores doña Mónica Liendo Aguilar y don José René Lara Andrade, son trabajadores del Cementerio Municipal Sara Braun, dependientes de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, la primera contratada como auxiliar, presta servicios desde el 01 de junio del año 2011, y el segundo auxiliar, desde el día 18 de octubre del año 1984, se tuvo como hechos conformes establecidos en la audiencia de preparación de juicio oral.

OCTAVO: Que, para acreditar que los actores han hecho uso de licencia médica por un periodo igual o superior a seis meses, durante el año 2020 y 2021, es un elemento de hecho del que da cuenta el ORD. Nro. 931/ 2022, y que a su vez no fue objeto de cuestionamiento en la contestación de la demanda.

NOVENO: Que, para asentar el hecho que por instrucción del señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, ambos los actores doña Mónica Liendo Aguilar y don José René Lara Andrade, tuvieron el deber de concurrir a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región de Magallanes, para evaluar su estado de salud, fue un hecho afirmado en la



denuncia, reconocido en la contestación, y corroborado con la declaración de los testigos don Cesar Orlando Gallardo Barría, doña Tamara Escarlett Rogel Pérez, contestes en el hecho y circunstancia que se trata de un procedimiento interno que procede en el caso que se presenten 6 meses o 180 días de licencias médicas en un periodo de dos años, y corroborado con el ORD. Nro. 931, de fecha 16 de agosto de 2022.

DÉCIMO: Que, la decisión del señor Alcalde tuvo por objeto solicitar a la COMPIN respectiva, pronunciamiento acerca de la condición de recuperabilidad o irrecuperabilidad de su salud, aquello de acuerdo a la información que se consigna en el ORD. Nro. 931, de fecha 16 de agosto de 2022. En este sentido, el objeto de la controversia se ha delimitado a establecer si el empleador, Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, a través de su Alcalde se encuentra o no facultado para que respecto de sus dependientes sujetos a las disposiciones del Código del trabajo, pueda requerirse la evaluación de la irrecuperabilidad de la salud a fin de determinar la vacancia correspondiente, y a partir de aquello el examen de las garantías que se denuncian como vulneradas.



UNDÉCIMO: Que, si bien como lo refiere la denunciada existen diversos dictámenes de la Contraloría General de la Republica, que establecen que los trabajadores dependientes de los Cementerios Municipales, son funcionarios públicos y que su régimen estatutario es el Código del Trabajo. (Dictámenes Nro. 088923N16, de 12 de diciembre de 2016, que aplica Dictámenes N°s. 30.655, de 1998, y 36.579, de 2016).

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en lo que se refiere a la calidad de Funcionario Público, aquella puede derivar de diversos estatutos, claramente distintos y distinguibles uno de otro, aquello a partir de lo dispuesto en entre otros en el artículo 15, 43, del DFL Nro. 1/Ley Nro. 19.653, Ley de Bases Generales de la Administración del estado, artículo 162 del DFL Nro. 19/la Ley Nro. 18.834, Estatuto Administrativo.

DÉCIMO TERCERO: Que, en este sentido, en atención a que de acuerdo con los dispuesto en el artículo 15 del DFL Nro. 1/Ley Nro. 19.653, el vínculo estatutario tiene su fuente en la Ley y sólo en la Ley, se ha sostenido por CELIS D. "*(...) la jurisprudencia contralora ha precisado que las disposiciones del Código del Trabajo y su legislación complementaria, que rigen a determinados servidores del Estado, poseen el carácter de normas estatutarias de Derecho Público que no*



constituyen derechos minimos, sino que mandatos imperativos para la autoridad administrativa, la que por tanto se encuentra obligada a respetarlos, debiendo otorgar a esos funcionarios los beneficios consagrados expresamente en esa preceptiva, estando impedida de conferirle derechos superiores o inferiores a los que la ley establece, ya que tiene que ceñirse estrictamente a ella (Dictámenes N°s. 32.313, de 1990, 24.823 de 2002, 20.511 de 2007, y 26.507 de 2008).(…)”, agregando que “(…) respecto de aquellas materias que han sido reguladas expresamente por el legislador, a través del Código del Trabajo, la entidad empleadora debe regirse de modo estricto por lo consignado en tales disposiciones, sin que pueda estipular en los respectivos contratos de trabajo que celebre con su personal, cláusulas que sean diferentes a lo previsto en ellas (Dictamen N°s. 26.507, de 2008). (…)” y finaliza afirmando que “(…) aquello no impide que el organismo de que se trate, acorde con lo previsto en el artículo 10 Nro. 7, del referido Código, pueda conceder al personal regido por este texto legal, análogos beneficios que los contemplados para los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo o Municipal siempre que dichos servidores cumplan con las mismas condiciones y requisitos



que los demás empleados públicos (Dictámenes N°s. 54.790 de 2012, 31.764, de 2013, y 57.298 de 2013). (...)” (CELIS D., Gabriel, Derecho de la Función Pública, Legal Publishing Chile, 1 edición, junio 2020, pp.15).

DÉCIMO CUARTO: Que, del análisis del ORD. Nro. 931, de fecha 16 de agosto de 2022, se consigna que las facultades que se ejercen para requerir la evaluación médica de los actores, es en atención a la “calidad de funcionario público”, en atención a lo dispuesto en el artículo 3 inciso 2 de la Ley Nro. 18.883.

DÉCIMO QUINTO: Que, uno de los principios que informan el actuar de la administración pública es el denominado de legalidad reconocido entre otras disposiciones en los dispuesto en el artículo 6, y 7 de la Constitución Política de la República de Chile, y en el artículo 2 del DFL Nro. 1/Ley Nro. 19.653, de Bases Generales de la Administración del Estado. En tal sentido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del DFL Nro. 1/Ley Nro. 19.653, la sujeción de los actores al Código del Trabajo, constituye y configura la aplicación de una norma estatutaria especial, y por tanto, de aplicación irrestricta, no resultando procedente a falta de norma expresa la aplicación de causales de termino de



relación laboral distintas a las contempladas en los artículo 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, en el caso de marras la aplicación de la declaración de vacancia.

DÉCIMO SEXTO: Que, de acuerdo a la información ORD. Nro. 931, de fecha 16 de agosto de 2022, la motivación del acto fue requerir a la Comisión Medica la evaluación de la condición de irrecuperabilidad de la salud a fin que se determine la vacancia correspondiente que no le permita desempeñar el cargo, motivación a su vez refrendada por los dichos de los testigos Don Cesar Orlando Gallardo Barría y doña Tamara Escarlett Rogel Pérez.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en este sentido incorporándose el Oposición de fecha 24 de agosto de 2022, respecto de la manifestación de voluntad expresa de los actores a la evaluación de su estado de salud, de igual manera procedieron como lo consigna el ORD. 105 de 28 de marzo de 2023, de la Presidenta del Compin Secretaria de Salud Regional Ministerial de Magallanes, que indica que el caso de doña Monica Liendo fue evaluado el 12 de octubre de 2022, y el caso de don Jose Lara se encuentra pendiente de evaluación la que será en abril de 2023.



DÉCIMO OCTAVO: Que, en atención a lo establecido y señalado en los precedentes considerandos, el hecho de remitir los antecedentes personales de los actores a una Institución sin que exista norma que faculte para aquello constituye una trasgresión y afectación del derecho a la información que es propia de los denunciantes, y de especial protección al tratarse de información que constituye dato sensible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 letra G de la Ley Nro. 19628, y por tanto, realizando tratamiento de datos sensibles por el empleador de los actores, sin tener la facultad para aquellos y para una finalidad no contemplada ni reconocida en el estatuto laboral, Código del Trabajo, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 4, 7, y 10 de la Ley Nro. 19.628, aquello trae como consecuencia la correspondiente obligación de reparación.

DÉCIMO NOVENO: Que, respecto de la vulneración de los derechos a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución, no discriminación, y derecho a la vida e integridad física y psíquica, a partir de la prueba incorporada no ha sido posible apreciar la forma como se conculca o afecta en los hechos al tenor de lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, en el



entendido que por un lado ambos denunciante continúan prestando servicios, y que no ha existido conducta posterior del empleador en orden a declarar vacante sus puestos o restringir, perturbar o limitar el ejercicio de las prestaciones que cada uno desempeña.

VIGÉSIMO: Que, respecto de la demanda por daño moral a partir de lo señalado en el considerando DÉCIMO OCTAVO, es posible deducir su existencia, teniendo especialmente presente la oposición escrita presentada por los actores, pero en atención a la falta de prueba que permita su cuantificación, se procederá a regular en una suma acorde a las conductas desplegadas y derechos conculcados, motivo por el que se regulara en las suma de \$1.000.000.- (un millón de pesos), para cada actor.

VIGESIMO PRIMERO: Que, respecto de las peticiones concretas sólo se accederá aquella que dice relación con el derecho vulnerado, y reparación, limitándose las prestaciones a las efectivamente demandadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 160 el Código de Procedimiento Civil, rechazándose las restantes en atención a la insuficiencia probatoria y el referido en el considerando DÉCIMO NOVENO.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la restante prueba aportada al juicio no altera o modifica las conclusiones a las que se ha arribado, y medios probatorios incorporados que han sido apreciados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, se procederá a la condena en costas.

Por estas consideraciones, y además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 446 a 459, 485, y siguientes del Código del Trabajo, artículo 1, 6, 7 y 19 Nro. 4 de la Constitución Política de la Republica, artículos 1, 2, 4, 7 y 10 de la Ley Nro. 19. 628, SE DECLARA:

I. Que, SE ACOGE, denuncia por infracción de derechos fundamentales con ocasión de la relación laboral interpuesta por doña Mónica Liendo Aguilar, Rut 8.688.600-6, y don José René Lara Andrade, chileno, soltero, Rut 9.440.681-1, contra de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, RUT 69.250.200-0, por afectación de la garantía contemplada en el artículo 19 Nro. 4 de la Constitución Política de la República de Chile, y por tanto, se condena a las siguientes prestaciones:



a) Que la denunciada la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, debe abstenerse de: a1) Utilizar toda información relativa al uso de licencias médicas ya concedidas y aprobadas, o del estado de salud de los denunciantes, para declarar la vacancia de cargo; a2) Solicitar exámenes médicos de cualquier clase o naturaleza para establecer el estado de salud de los denunciantes, como incompatible o irrecuperable.

b) Que, se condena al pago de indemnización por daño moral a la suma de \$1.000.000.- (UN millón de pesos), para cada denunciante.

III. Que, la suma precedentemente señalada deberán ser canceladas debidamente reajustadas.

IV. Ejecutoriada que esté la presente sentencia Cúmplase con lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, para su ejecución.

V. Que, se condena en costas a la denunciada.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.



RIT T-73-2022

RUC 22- 4-0426589-3

En Punta Arenas a tres de junio de dos mil veintitrés,
se notificó por el estado diario la resolución precedente.

