

Santiago, diez de septiembre de dos mil diecinueve.

Considerando que la fecha en que la sentencia definitiva ha sido incorporada en la causa, no es la que se fijó en la audiencia de juicio y con el fin de dar certeza a las partes acerca de los plazos para interponer los recursos que inciden sobre dicha resolución, **se establece como fecha de notificación del fallo el día martes diez de septiembre de 2019.**

**MATERIA** : Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

**DEMANDANTE** : CARLOS HERNAN FRIAS LOPEZ

**DEMANDADO** : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A

**RIT N°** : T-1628-2018

**RUC N°** : 18-4-0142667-8

Santiago, diez de septiembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Comparecencia y demanda: En autos, don CARLOS HERNÁN FRÍAS LÓPEZ, Rut 5.573.177-2, arquitecto, domiciliado en Avda. Ossa 1156, depto. 1005, Ñuñoa, Santiago, a SS. deduce denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones en contra de la lite. Municipalidad de Ñuñoa, Rut 69.070.500-1, representada legalmente por su Alcalde, don Andrés Zarhi Troy, Rut 5.439.533-7, periodista, ambos con domicilio en Avda. Irarrázaval N°3550, Ñuñoa, con el objeto de que SS. declare que la denunciada ha vulnerado sus derechos fundamentales con ocasión del despido del que fui objeto, particularmente el derecho a la no discriminación, incurriendo en un despido discriminatorio grave, y en definitiva sea condenada a reincorporarme a mis funciones y al consecuente pago de las remuneraciones comprendidas en el período de separación, o en subsidio al pago de la indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo, todo con reajustes, intereses y costas.



I. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA COMPETENCIA DE SS. PARA CONOCER DE DICHA ACCIÓN. Refiere que prestó servicios para la denunciada desde el 4 de marzo de 1977, conforme al nombramiento efectuado mediante el decreto alcaldicio N°138, y desde enero de 1987 hasta la fecha de mi desvinculación me desempeñé en calidad de Director de Obras Municipales, teniendo la calidad de Directivo grado 3°, por lo cual percibía una remuneración mensual que ascendía a \$3.647.345.-

De este modo, me encontraba afecto al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales como, asimismo, en lo no regulado en éste, por el Código del Trabajo. Pues bien, el Estatuto Administrativo no contempla un procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales que le asisten a los funcionarios que ostentan un cargo público en su relación laboral con la Municipalidad.

Así las cosas, no obstante el artículo 1 inciso segundo del Código del Trabajo dispone que las normas del propio Código no se aplican a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada o descentralizada, siempre que dichos funcionarios estén sometidos por ley a un estatuto especial, es el mismo Código, en su artículo 1, inciso 3° el que señala que en caso de laguna o vacío de los propios estatutos especiales, y siempre que no haya contradicción con dichas normativas, "los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código".

Por lo anterior, resultan plenamente aplicables los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, cuya competencia está radicada en los Juzgados del Trabajo conforme al artículo 420 a) del Código del Trabajo, por lo que SS. es absolutamente competente para conocer de esta materia, siendo plenamente aplicable la acción que se ejerce. No obstante las reiteradas y uniformes sentencias de los tribunales superiores de justicia que se han pronunciado en este sentido, a modo meramente ejemplar se puede señalar la dictada por la ltma.



Corte de Apelaciones de Santiago, en autos ROL 758-2016, caratulados "Madrid Con Dirección General De Gendarmería de Chile".

11. ANTECEDENTES GENERALES. Comencé a prestar servicios para la lite. Municipalidad de Ñuñoa con fecha 4 de marzo de 1977, en calidad titular del Escalafón Profesional, grado 13°, conforme al nombramiento efectuado mediante el decreto alcaldicio N°138, y desde enero de 1987 hasta la fecha de mi desvinculación me desempeñé en calidad de Director de Obras Municipales, teniendo la calidad de Directivo grado 3°, por lo cual percibía una remuneración mensual que ascendía a \$3.647.345.-

Durante los más de 41 años que presté servicios para la lite. Municipalidad de Ñuñoa siempre lo hice de excelente forma, siendo calificado durante todos los años en Lista 1 de Mérito, es decir, de la mejor manera posible, salvo durante el último período, comprendido entre 1 de septiembre de 2016 al 30 de agosto de 2017, en que injusta y arbitrariamente se me calificó en Lista 2 luego de solicitar la reconsideración de la calificación en Lista 3 que errónea e irregularmente se me había asignado.

Pues bien, desde el mes de noviembre de 2015 he venido siendo objeto de una abierta y contumaz persecución por diversos sectores de la comuna de Ñuñoa que pretendieron mi salida del cargo, siendo víctima de ataques por diversas redes sociales, medios de comunicación social, incluyendo diarios de circulación nacional, radio, televisión, entre otras, y asimismo en diversas manifestaciones públicas, en todas las cuales se ha solicitado mi destitución, sin que jamás la denunciada me haya brindado un mínimo apoyo al respecto, ni mucho menos se me haya permitido defenderme ante las infamias de las que he sido víctima durante todo este tiempo. Además, se han presentado 30 demandas ante los Tribunales de Justicia y diversos reclamos ante el Ministerio de Vivienda, Seremi de dicho Ministerio, y ante la Contraloría General de la República fundadas en las decisiones adoptadas por la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Ñuñoa, y todas con el mismo objetivo, esto es, obtener mi destitución, siendo todas ellas rechazadas.



La presión social que sufrió el Alcalde para que me destituyera lo llevó a sostener ante diversos medios de comunicación social y asimismo en varias sesiones del Concejo Municipal, errada e ilegalmente, por cierto, que había sido removido de mi cargo, en circunstancias que ello no era cierto.

Además, dicha presión -la cual ha sido de público conocimiento- lo motivó a que, en un acto absolutamente ilegal, con fecha 18 de agosto de 2017 se dictara el Decreto 1308 por el cual dispuso asignarme un Cometido Funcionario hasta el 31 de diciembre de 2017, el que fue renovado mediante el Decreto 12, de fecha 4 de enero de 2018, hasta el 30 de junio pasado. En contra de ellos interpose el correspondiente reclamo ante la Contraloría General de la República, siendo acogidos, por lo que, en definitiva, los mencionados decretos fueron dejados sin efecto.

Pues bien, evidentemente que esta situación de absoluta exposición ante la opinión pública frente a las infundadas e injustas acusaciones dirigidas en mi contra, la nula defensa que hizo la Municipalidad respecto de mi persona y gestión, y la imposibilidad de ejercer una defensa de mi honra ante la sociedad, me provocaron un trastorno adaptativo y depresión mayor, encontrándome en tratamiento médico psiquiátrico hasta el día de hoy.

Durante el año 2017 se instruyó un sumario en mi contra a raíz de la aprobación de un anteproyecto inmobiliario, el cual ni siquiera suscribí atendido a que no fue aprobado por el suscrito, toda vez que a la fecha de su aprobación me encontraba haciendo uso de feriado legal. Por lo anterior, no obstante en un principio el fiscal instructor no había considerado tal situación, una vez que se lo manifesté fui absuelto por no tener ninguna participación ni responsabilidad al efecto. Así, resultó evidente que dicho sumario fue una burda maquinación para intentar obtener mi renuncia.

Es del caso que después de 41 años de prestación de servicios para la Municipalidad, durante el período comprendido entre el 17 de mayo de 2016 hasta el 17 de mayo de 2018 hice uso de licencias médicas por un total de 195 días. Las primeras de ellas fueron de naturaleza común, entre otras por haberme



sometido a una operación quirúrgica y la recuperación que ella conlleva; y, en tanto otras, en lo pertinente a la presente causa, la licencia médica N°50113967, de fecha 15 de noviembre de 2017, otorgada por el Dr. Augusto González Ortúzar, que me prescribió 30 días de reposo, y la licencia médica N°555542455, otorgada por la Asociación Chilena de Seguridad, por el Dr. Marco Murillo Marcillo, que me prescribió reposo por 20 días, fueron por trastorno adaptativo y depresión producto de lo señalado en los párrafos anteriores. Cabe señalar que durante todo el mes de septiembre de 2018 me encontré con licencia médica por las razones ya expuestas, habiéndome otorgado una última licencia médica el pasado 30 de septiembre hasta el 30 de octubre, para permitir mi rehabilitación.

Pues bien, con fecha 4 de septiembre de 2018 se declaró la vacancia de mi cargo mediante Decreto Alcaldicio N°294 de misma fecha, por salud incompatible con el desempeño del cargo, fundado en haber excedido los 6 meses de licencias médicas en los dos últimos años, conforme lo establecido en el artículo 148 de la Ley 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

Ante la notificación de dicho Decreto, con fecha 10 de septiembre de 2018 solicité su reconsideración fundado, en lo pertinente al caso de marras, en que me encontraba con licencia médica y, especialmente, en que las licencias médicas antes mencionadas, tramitadas ante la Asociación Chilena de Seguridad, Referencia 8000156403, se encontraban pendiente de recalificación como de naturaleza laboral, debido a que de acuerdo a los facultativos que las expidieron tenían como origen una Patología Laboral. Lo anterior es de la mayor relevancia atendido que si la patología es declarada como de origen laboral, tal como lo estimaron quienes las emitieron, los días de reposo que ellas señalan no pueden ser considerados para efectos del cálculo de los 6 meses a que se refiere el artículo 148 de la Ley 18.883, y por lo tanto no se configura el supuesto de salud incompatible con el desempeño del cargo que indica el artículo 148 de la Ley 18.883, en que la denunciada fundó mi desvinculación.



Sin embargo, con fecha 14 de septiembre de 2018, es decir, al tercer día de planteada la solicitud de reconsideración, la denunciada decidió rechazarla mediante el Decreto Alcaldicio N°1.322, lo cual me fue notificado ese mismo día. En lo pertinente, ella indica que con fecha 3 de septiembre de 2018, es decir, el día anterior a la resolución mediante la cual se dispuso la vacancia de mi cargo, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Oriente, resolvió que el suscrito tenía un estado de salud recuperable. Sin embargo, ello en nada se relaciona con que las licencias médicas sean de naturaleza laboral, y que por tanto no puedan ser consideradas para el cómputo de los días a que se refiere el artículo 148 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

El actuar de la denunciada resulta absolutamente arbitrario e ilegal, por cuanto fundó su decisión de declarar vacante mi cargo contemplando días de ausencia cuya naturaleza de la licencia médica que las motivó se encontraba pendiente de calificación ante la Compín, encontrándose la Municipalidad en conocimiento de tal situación, y actualmente lo está ante la Superintendencia de Seguridad Social; y, además, porque la decisión adoptada constituye una conducta absolutamente discriminatoria por el factor "salud", lo que se encuentra prohibido en el artículo 2 del Código del Trabajo.

La ilegalidad de la conducta desplegada por la contraria radica en que la norma del artículo 148 de la Ley 18.883 es inconstitucional, por cuanto pugna con los derechos fundamentales de toda persona humana, en tanto su calidad de trabajador, en especial con el artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental, esto es, el Derecho a la integridad psíquica, al amparar que al trabajador enfermo se le prive de su fuente de ingresos mientras se encuentra en estado de necesidad, dejándolo en un estado de absoluta incertidumbre económica, provocándole con ello la natural y consecuente aflicción que implica afrontar dicho estado sin recursos para ello.

Asimismo, dicha norma pugna con el Derecho de Propiedad que el funcionario Municipal mantiene respecto de su cargo. Sobre el particular, y en tal



sentido, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Excm. Corte Suprema conociendo de recursos de protección interpuestos por trabajadores a contrata respecto de los cuales se ha dispuesto el término anticipado de la contrata por la autoridad de turno. Lo anterior, más aún cuando la decisión de privar al trabajador se funda en un factor de discriminación prohibido por los Tratados Internacionales que regulan la materia, la Constitución Política de la República, y la Ley, como es el factor "salud", y asimismo al no fundarse la referida decisión en la capacidad y/o la idoneidad del trabajador, únicos criterios de discriminación amparados por el ordenamiento jurídico.

111. EN CUANTO A LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Es posible afirmar que el ordenamiento jurídico nacional reconoce la idea de "ciudadanía en la empresa" al contemplarse en su sistema normativo constitucional no sólo derechos fundamentales de corte específicamente laboral, sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales -inespecíficos o de la personalidad-, que, sin ser netamente laborales, se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, tales como el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N°1 de la Constitución); derecho de igualdad y de no discriminación (19 N°s. 2 y 16), libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N°6), derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N°4), inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N°5), libertad de opinión -expresión- e información (artículo 19 N°12), derecho de reunión (artículo 19 N°13), libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N°21), etc.; así como también, otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República).

Es por ello que inequívocamente los derechos fundamentales emergen ante el contrato de trabajo como límites a las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador. Baste para esto citar



al efecto el inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo, que dispone: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. "

Vulneración a la garantía de no discriminación arbitraria. Con ocasión de mi despido se vulneró el derecho a la no discriminación, específicamente por razones de salud, siendo el derecho a la No Discriminación laboral el derecho más importante dentro de los derechos inespecíficos del trabajador protegidos por este procedimiento de tutela laboral, y conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo, una de las formas de discriminación que se encuentra vedada por el empleador es la discriminación por salud, que es la que la denunciada ha vulnerado.

Como bien señala el profesor Lizama, "La noción de discriminación laboral no es sino la expresión particular en el ámbito de las relaciones laborales de lo que se conoce genéricamente como discriminación, esto es, la idea de un tratamiento desigual sin justificación, esto es, que carece de una fundamentación objetiva y razonable que permita entender por qué y la finalidad de la desigualdad., De ahí que se ha conceptualizado la discriminación laboral como "Toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo u ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política o cualquier otro que se considere injustificado, y que tenga por objeto alterar o anular, la igualdad de trato en el empleo y la ocupación".

Normativamente el principio de no discriminación laboral está consagrado y se puede estructurar por aplicación directa de principios constitucionales, y asimismo por aplicación de reglas de rango legal. En el primer ámbito (normas constitucionales) podemos encontrar como sustento normativo el genérico artículo 19 Nº2 de nuestra Carta Fundamental y el artículo 19 Nº 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República





de Chile, referido con especificidad a la garantía de no discriminación en la esfera del trabajo dependiente. En el segundo ámbito (normas de rango legal) encontramos el artículo 2 del Código del Trabajo.

Pues bien, la Excm. Corte Suprema, autos Rol N°23.808-2014, en sentencia recaída en un recurso de unificación de jurisprudencia, asentó el correcto sentido de la protección de la garantía de no discriminación, en cuanto a establecer que la garantía de no discriminación o principio de igualdad, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios expresados en el artículo 2 inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N°16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio N°111 de la OIT, de 1958.

En lo pertinente, dicha sentencia señala lo siguiente:

"1 O° Que, en consecuencia, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación o principio de igualdad, otorgada por el procedimiento de tutela laboral -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo-, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2° inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio O/T N° 111 de 1958; razón por la que corresponde acoger el recurso que se analiza y unificar la jurisprudencia en el sentido indicado, y anular la sentencia impugnada para, acto continuo y en forma separada, dictar la correspondiente de reemplazo."

Así, los únicos criterios o factores lícitos de discriminación laboral son la capacidad y la idoneidad personal, encontrándose proscrito cualquier otro, sea para contratar a un trabajador, mantenerlo en su puesto de trabajo, o para decidir su despido.



De este modo, al momento de despedir a un trabajador el empleador no puede efectuar una discriminación sustentada en alguna de las hipótesis previstas en el referido artículo 2 del Código del Trabajo, o en cualquier otra que no sea la capacidad y/o la idoneidad personal.

Por lo anterior, para la correcta resolución de este caso se debe analizar si para adoptar la decisión de despedirme la denunciada tomó en consideración factores distintos a los permitidos, en especial, si fui o no despedido por razones de mi salud.

Lo concreto es que trabajé de excelente forma durante prácticamente 41 años sin jamás haber tenido algún reproche de la denunciada. Muy por el contrario, siempre gocé de una bien afamada reputación.

Es del caso que, a raíz de las presiones sociales que sufrió el Alcalde para mi destitución, unido a que durante los dos últimos años hice uso de reiteradas licencias médicas, con fecha 4 de septiembre de 2018 fui notificado del cese de mis funciones, invocándose al efecto la causal establecida en el artículo 148 de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, esto es, salud incompatible con el desempeño del cargo, que señala: "Artículo 148. - El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título //, del Libro //, del Código del Trabajo.

El alcalde, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo."

A su vez, el artículo 114 del mencionado Estatuto señala: "Artículo 114. - El funcionario que se accidentare en actos de servicio o se enfermare a



consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones tendrá derecho a obtener la asistencia médica correspondiente hasta su total recuperación.

Se entenderá por accidente en acto de servicio toda lesión que el funcionario sufra a causa o con ocasión del trabajo, que le produzca la muerte o la incapacidad para el desempeño de sus labores, según dictamen de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud correspondiente.

Se entenderá por enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones aquella que, según dictamen de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud que corresponda, tenga como causa directa el ejercicio de las funciones propias del empleo. Su existencia se comprobará con la sola exhibición de este dictamen.

(. . .)"

De este modo, la causal esgrimida para poner término a la relación que mantuve con a la denunciada, por sí misma, es constitutiva de una discriminación prohibida por la ordenamiento jurídico, por cuanto se funda en el factor "salud", con el agravante, en el presente caso, que al momento de que la denunciada adoptó la decisión se encontraba pendiente de resolución por parte de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud si las últimas licencias médicas de carácter psiquiátrico obedecían a una enfermedad producida a consecuencia del desempeño de mis funciones, siendo evidente que sí es así, según lo ya expuesto, lo que torna que su decisión sea arbitraria.

Con todo, es importante también mencionar que la Municipalidad de Ñuñoa no ha aplicado la causal del artículo 148 de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a otros funcionarios que han gozado de licencia médicas por más de 180 días durante los últimos 2 años sin mediar declaración de salud irrecuperable, como son los casos de los trabajadores Benedicto Gajardo Monsalve, Elvira Sanhueza Mancilla, Nuriz Romina Cuevas Parra, Inés Emperatriz Casanova Zúñiga, entre otros, por lo que



claramente la conducta adoptada en mi contra infringe la buena fe, y constituye un claro atentado a mis derechos fundamentales.

En conclusión, es evidente que mi desvinculación obedece al factor salud, lo cual constituye una discriminación arbitraria grave, considerando los demás antecedentes expuestos.

En cuanto a los indicios de la vulneración de derechos fundamentales:

1.- Mantuve una relación con la 'denunciada durante 41 años, sin que nunca tuviera algún reparo en mi contra.

2.- Con fecha 4 de septiembre de 2018 se dictó el Decreto Alcaldicio N°294 que declaró la vacancia de mi cargo, no obstante que a esa fecha estaba pendiente la calificación "de la naturaleza" de la patología que les dio origen a las licencias médicas N°50113967, de fecha 15 de noviembre de 2017, otorgada por el Dr. Augusto González Ortúzar, que me prescribió 30 días de reposo, y la licencia médica N°555542455, otorgada por la Asociación Chilena de Seguridad, por el Dr. Marco Murillo Marcillo, por lo cual, al 4 de septiembre de 2018 no se podían contemplar los días de reposo prescritas por dichas licencias médicas para efectos del cálculo de los 180 días a que se refiere el artículo 148 de la Ley 18.883, conforme lo dispone el artículo 114 de la misma Ley.

3.- Existen otros Funcionarios de la Municipalidad de Ñuñoa, ya mencionados, quienes durante los últimos 2 años han tenido más de 180 días de reposo médico sin que se haya declarado que su salud sea irrecuperable, respecto de los cuales el Alcalde no ha declarado la vacancia de su cargo, lo que deja en evidencia el evidente acto discriminatorio en mi contra.

4.- Se me desvinculó tomando en consideración mi estado de salud, lo que constituye un factor de discriminación prohibido por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a las Peticiones Concretas:



1.- Que se declare que la denunciada, con ocasión de mi despido, me discriminó por salud, al haber dispuesto la vacancia de mi cargo por salud incompatible con el desempeño del cargo.

2.- Que se declare que la discriminación de la que fui objeto infringe el artículo 2 inciso cuarto del Código del Trabajo, y que es de carácter grave.

Conforme a dichas declaraciones, se le condene a lo siguiente:

1.- A la reincorporación a mis funciones habituales, como Director de Obras Municipales, teniendo la calidad de Directivo grado 3°, con una remuneración mensual que asciende a \$3.647.345.-

Se hace presente que esta parte opta por la reincorporación, al tenor del artículo 489 inciso cuarto del Código del Trabajo.

2.- Al pago de las remuneraciones devengadas desde la fecha de mi separación, esto es, desde el 4 de septiembre de 2018, hasta la fecha en que se efectúe mi reincorporación definitiva.

3.- En subsidio. para el improbable caso que no se pueda realizar la reincorporación, al pago de la indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo por el equivalente a 11 remuneraciones, por la suma de \$40.120.795.-, o la cantidad mayor o menor que SS. determine conforme a Derecho.

4.- Que la denunciada realice una publicación en un diario de circulación nacional, formato escrito, pudiendo ser el diario El Mercurio o La Tercera, a media página, en cuyo contenido se aclare que don CARLOS HERNÁN FRÍAS LÓPEZ se desempeña como Director de Obras Municipales hace 31 años para la Ilte. Municipalidad de Ñuñoa y que durante su prestigiosa e intachable trayectoria ha actuado con estricto apego a la Ley, velando por los intereses de la Municipalidad y de sus vecinos, y que no obstante debido a un error fue separado de sus funciones en el mes de septiembre de 2018, ha sido reincorporado a ellas, expresándole las más sinceras disculpas por los inconvenientes que dicho error le pudo haber ocasionado.

5.- Reajustes e intereses legales.



6.- Costas.

En definitiva solicita tener por interpuesta denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, representada legalmente por su Alcalde, don Andrés Zarhi Troy, ambos ya individualizados, someterla a tramitación, y en definitiva acogerla, declarando que con ocasión de mi despido me discriminó por razones de salud, constituyendo dicha conducta un acto discriminatorio grave, y se le condene a la reincorporación a mis funciones habituales, como Director de Obras Municipales, teniendo la calidad de Directivo grado 3°, con una remuneración mensual que asciende a \$3.647.345.-; Al pago de las remuneraciones devengadas desde la fecha de mi separación, esto es, desde el 4 de septiembre de 2018, hasta la fecha en que se efectúe mi reincorporación definitiva; o en subsidio, al pago de la indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo por el equivalente a 11 remuneraciones, por la suma de \$40.120.795.-, o la cantidad mayor o menor que SS. determine conforme a Derecho; Que la denunciada realice una publicación en un diario de circulación nacional, formato escrito, pudiendo ser el diario El Mercurio o La Tercera, a media página, en cuyo contenido se aclare que don CARLOS HERNÁN FRIAS LÓPEZ se desempeña como Director de Obras Municipales hace 31 años para la Ilte. Municipalidad de Ñuñoa y que durante su prestigiosa e intachable trayectoria ha actuado con estricto apego a la Ley, velando por los intereses de la Municipalidad y de sus vecinos, y que no obstante debido a un error fue separado de sus funciones en el mes de septiembre de 2018, ha sido reincorporado a ellas, expresándole las más sinceras disculpas por los inconvenientes que dicho error le pudo haber ocasionado, todo lo anterior con reajustes, intereses y costas

**SEGUNDO:** Contestación. ANDRES ZARHI TROY, Alcalde, cédula de identidad número 5.439.533-7, en representación, según se acreditará en un otrosí, de ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A, (en adelante “LA MUNICIPALIDAD”) Corporación Autónoma de Derecho Público, Rut: 69.070.500-



1, domiciliado para estos efectos en Avda. Irarrázaval N° 3550, Ñuñoa, contesta la demanda deducida, solicitando el total y completo rechazo de la misma. Primeramente opone la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, basado en los siguientes argumentos:

1°.- El Código del Trabajo no es el estatuto aplicable al demandante, al estar excluido expresamente de su aplicación por el propio Código en su artículo 1° en relación con los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley 18.883.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, este establece en su inciso segundo y sgtes., que: "...Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos".

Por otra parte, los funcionarios públicos que se desempeñan en Municipalidades, se rigen por la Ley 18.883, que fija el Estatuto para Funcionarios Municipales, cuerpo legal que sujeta a su normativa a dichos funciones.

Dicho cuerpo legal, en su artículo 2° regula la contratación de personal de planta y a contrata: "Artículo 2°.- Los cargos de planta son aquéllos que conforman la organización estable de la municipalidad y sólo podrán corresponder a las funciones que se cumplen en conformidad a la ley N° 18.695. Respecto de las demás actividades, se deberá procurar que su prestación se efectúe por el sector privado".

Luego el artículo 7 de la misma ley, establece el cargo del Sr. Frías, como parte de la Planta. La misma ley 18.883, posibilita que SÓLO algunas actividades se presten por el sector privado, y por ende, se regulen por el Código del Trabajo,



razón por la cual, la supletoriedad actúa sólo en esos casos específicos señalados expresamente por el legislador.

El artículo 3° de la Ley 18.883, contempla ciertas posibilidades específicas para que las municipalidades puedan contratar personal bajo la modalidad del Código del Trabajo.

Dicha norma dispone:

"Quedarán sujetos a las normas del Código del Trabajo, las actividades que se efectúen en forma transitoria en municipalidades que cuenten con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación." A continuación el inciso segundo dispone que "el personal que se desempeñe en servicios traspasados desde organismos o entidades del sector público y que administre directamente la municipalidad se registrará también por las normas del Código del Trabajo".

Esto está en concordancia con lo preceptuado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, referidos al principio de legalidad, que expresa que los órganos estatales no tienen más atribuciones que las conferidas expresamente por las leyes y, asimismo, el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, impide a los municipios contratar personal sujeto al Código del Trabajo fuera de los casos específicamente señalados por la ley, como ocurre en las situaciones a que alude el artículo 3° del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales contenido en la citada Ley 18.883.

Como SS., podrá advertir, ninguna de esas actividades eran desempeñadas por el actor, por lo que queda excluido de la aplicación del Código del Trabajo. En efecto, de acuerdo a lo expresado por el propio Sr. Frías en su libelo, ÉSTE DESEMPEÑABA LA FUNCIÓN DE DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES, CALIDAD DE DIRECTIVO GRADO 3° DE LA PLANTA DIRECTIVA, y como tal, las normas del Código del Trabajo NO APLICAN.

Por lo tanto SS., no es competente para conocer del asunto, puesto que el Sr. Frías:





☐ Tuvo la calidad de Funcionario Público, de la Planta de Directivos de la Municipalidad con el Cargo de Directivo,

☐ Se rige por un estatuto especial por disposición legal expresa, a saber, la Ley N° 18.883 denominada Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y no por el Código del Trabajo. De hecho, y sin perjuicio de lo que se dirá en el punto siguiente, para que no quede ninguna duda de la incompetencia del Tribunal, por no ser aplicable el Código del Trabajo, el mismo estatuto de Funcionarios Municipales, al fijar la derogación tácita del antiguo estatuto, indica en el artículo 159 que “Toda referencia que las leyes vigentes efectúen al decreto con fuerza de ley N.° 338, de 1960, en relación con los funcionarios municipales, se entenderá hecha a las disposiciones correspondientes de este Estatuto”.

2°.- El artículo 156 de la Ley N° 18.883 establece expresamente la competencia de la Contraloría General de la República, mediante un procedimiento completo y específico para la reclamación de un acto contrario a los derechos que les confiere el Estatuto de Funcionarios Municipales.

El control de un acto administrativo, como un decreto alcaldicio debe ser revisado por la Contraloría General de la República, de acuerdo al mandato expreso del legislador establecido en el artículo 156 de la Ley 18.883, la cual, tiene por finalidad velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico relativo a los actos y a la actividad de la administración municipal. Además, está atenta al respeto del principio de la probidad administrativa y el resguardo del patrimonio de las entidades edilicias.

Para esto, emite dictámenes -a solicitud de los municipios, de sus funcionarios y de los demás órganos de la Administración del Estado, o bien como consecuencia de reclamos de particulares sobre la correcta interpretación y aplicación de normas de distinto rango que regulan orgánicamente la actividad municipal, como asimismo, de los distintos textos estatutarios que regulan la relación laboral del personal de ese sector, para lo cual lleva un registro computacional actualizado de los funcionarios municipales y de las personas contratadas a honorarios por tales entidades.



Efectivamente, el artículo citado dispone que: “Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere este Estatuto”. Para dicho efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratándose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos, el plazo para reclamar será de sesenta días.

La Contraloría General de la República deberá resolver el reclamo, previo informe del alcalde respectivo. El informe deberá ser emitido dentro de los diez días hábiles siguientes a la solicitud que le formule la Contraloría. Vencido este plazo, con o sin el informe, la Contraloría procederá a resolver el reclamo, para lo cual dispondrá de veinte días hábiles.

A mayor abundamiento, el estatuto regula que los derechos de los funcionarios consagrados en el mismo, prescribirán en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se hubieren hecho exigibles.

En efecto, de acuerdo con el art. 4° del Código Orgánico de Tribunales: “Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos” y en general ejercer otras funciones que las determinadas en la ley.

3°.- El Juzgado de Letras del Trabajo no es competente, pues no es el llamado por la ley, para conocer acerca de invalidación de actos administrativos.

Recientemente el Tribunal Constitucional, mediante fallo de fecha 06 de diciembre del presente año 2018 en los autos ROL 3853-17-INA, ha acogido un recurso de inaplicabilidad del artículo 485 en relación con el inciso 3° del artículo 1° del Código del Trabajo, estableciendo, luego de un exhaustivo análisis, declarando que para el caso en estudio (de similares características al planteado en estos autos) son inaplicables por infringir normas constitucionales, en el proceso “Navarrete con Ilustre Municipalidad de San Miguel”, razonamientos a los cuales acudimos in integrum, y de los cuales nos permitimos transcribir a continuación:



“OCTAVO: Que, efectivamente, en 1989 se dictó tanto el “Estatuto Administrativo” general contenido en la ley N°18.834, (artículo 1°) , como el “Estatuto administrativo de los funcionarios municipales”, aprobado por la Ley N° 18.883 (artículo 1°), textos que vinieron regular íntegramente todo lo concerniente a los derechos y deberes que les asisten a dichos servidores, en los términos ordenados por el artículo 12 (15 actual) de la Ley 18.575 (Bases generales de la administración del Estado).

Así, a partir de este momento queda clausurada toda posibilidad de aplicarles automáticamente las disposiciones del Código del Trabajo, salvo en los casos en que el respectivo estatuto se remita expresamente a él.

De allí que el Código del Trabajo rija ahora en el ámbito comunal ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE en los casos o situaciones predeterminados por la misma ley N° 18.883, como lo demuestran irrefutablemente sus artículos 3°; 82, letras l) y m); 87, inciso segundo y 148 inciso segundo;...” (los destacados son nuestros).

Luego, acertadamente, el Tribunal Constitucional anota en el considerando noveno siguiente que aquella misma situación acontece con otros estatutos especiales, tales con la Ley 19.070, que contiene el “Estatuto de los Profesionales de la Educación”, y la Ley 19.378, que establece el “Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal”.

Efectivamente, dicha Magistratura, advierte que en el proceso de tramitación parlamentaria de la ley 20.087, que incorporó el Procedimiento de Tutela laboral al Código del Trabajo, NO APRECE MENCIÓN ALGUNA EN ORDEN A HACERLO APLICABLE IGUALMENTE A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, sin que por ello pueda razonarse que los funcionarios públicos quedan exentos de protección, dado que sus respectivos estatutos, contemplan mecanismos de control tanto legal como constitucional. Al hacer aplicable este procedimiento a funcionarios públicos traspasa los límites constitucionales.

En efecto, de acuerdo a lo indicado en los considerandos VÍGESIMO y siguientes del fallo: “VIGÉSIMO: Que, que por contraste con la aplicación dada a la norma laboral objetada y consagrando el principio de juridicidad que rige el



actuar de los Órganos del Estado, el artículo 6° de la Carta Fundamental prescribe, en lo pertinente, que éstos deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (inciso primero). El artículo 7° por su parte, dispone que los órganos del Estado, incluidos ciertamente los Tribunales del Poder Judicial, actúan válidamente sólo cuando obran “dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” (inciso primero).

“Ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias”, agrega el artículo 7°, tales órganos pueden atribuirse por sí y ante sí otros poderes que no les han sido expresamente conferidos por la Constitución o las leyes (inciso segundo). Queriendo impedir con ello que exorbiten sus atribuciones con vistas a capturar situaciones que les son ajenas, apelando a sobreentendidos y a pretexto encontrarse un caso fuera de la regla común.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el inciso tercero del artículo 1° cuestionado se presta para aplicar el Código del Trabajo de una manera reñida con el aludido principio de juridicidad, habida cuenta que da pábulo para suponer una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales.

Aun siendo efectiva la premisa, de que a los Empleados del Estado regidos por el Estatuto Administrativo de rigor se les aplica supletoriamente el Código del Trabajo, incluso aceptando que esta regulación exógena no requiere ley expresa de remisión, en todo caso de allí no se extrae lógica y necesariamente la conclusión de que les incumba su tutela a los tribunales laborales.

Por manera que la aplicación expansiva del Código del Trabajo, hecha al amparo de ese indeterminado inciso tercero del artículo 1°, hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, amén de abrir la intervención de los juzgados de letras del trabajo RESPECTO DE UNA MATERIA EN QUE NO HAN RECIBIDO EXPRESA COMPETENCIA LEGAL”. (los destacados son nuestros)”.



En consecuencia, y atendidas las razones expresadas, SS., debe declinar el conocimiento del presente asunto, por padecer de incompetencia absoluta para pronunciarse respecto de la materia debatida.

III.- EN SUBSIDIO, CONTESTA LA DEMANDA.- En el evento improbable que SS., desestime la excepción de incompetencia interpuesta, paso a contestar derechamente la demanda.

A.- LOS HECHOS. En primer lugar, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo, desde ya esta parte NIEGA LOS HECHOS descritos en lo principal de la demanda, controvirtiendo según se expondrá, lo expuesto por la parte demandante, con excepción de aquellos que, en lo sucesivo, se tengan por efectivos.

No existe controversia respecto de lo que el actor señala respecto de su fecha de ingreso a la municipalidad, el cargo, remuneración señalada y decretos de nombramientos, sólo cabe precisar que el actor era un funcionario de planta, grado 3° Escala.

Los dos últimos años, efectivamente el Sr. Frías ha estado sin asistir al Municipio. Tal es así que hay un informe que señala que ha tenido 16 licencias médicas por un total de 195 días. Luego, el actor cuenta con licencias médicas por enfermedad común, sin que exista a la fecha algún cambio de dicha calificación. Por ende, no hay ninguna licencia médica que señale que se trata de una enfermedad de origen laboral. DE HECHO ES NECESARIO DEJAR DE MANIFIESTO QUE REVISTE LA CALIDAD DE UN HECHO PACÍFICO ENTRE LAS PARTES, DADO QUE NO EXISTE CONTROVERSIA DE QUE LA DOLENCIA ES COMUN, dado que es el mismo actor quien reconoce que al momento de la dictación del decreto 1322 y de la interposición de la demanda no habían calificado sus licencias.

No obstante aquello, lo cierto es que en relación con el decreto de vacancia legal, este se efectuó en estricto apego a lo dispuesto en la norma que rige este acto. Es importante tener presente lo señalado en el artículo 148 de la ley 18.883 que rige la materia:



“Artículo 148.- El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

El alcalde, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

Dentro de dicho marco legal, el decreto se dictó una vez cumplidos todos los requisitos para aquello, entonces:

1.- Habiendo transcurrido con creces el plazo contemplado en la norma legal

2.- De manera previa a la dictación del decreto, con fecha 23 de mayo de 2018, se solicitó al COMPIN que se pronunciase sobre la condición de salud del señor Frías, la que se resolvió con fecha 03 de septiembre de 2018 (Res Ex N° 131/24/172/18) que declaró que tiene estado de salud recuperable.

3.- Para efectos de computar los plazos, no se han considerado las licencias que el demandante señala en su demanda, puesto que ninguna de ellas se basa en alguna de las situaciones establecidas en el artículo 114 del Estatuto, ni ninguna de las situaciones tratadas en el Título II, del Libro II del Código del Trabajo, DE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD, LA PATERNIDAD Y LA VIDA FAMILIAR.

En consecuencia, dados los requisitos fácticos contemplados por la norma, se dictó decreto alcaldicio N° 294 con fecha 04.09.2018, fue declarado vacante el cargo del actor, con la siguiente redacción: “Declárase vacante el cargo de la Planta Directiva, Grado 3°, ocupado por don Carlos Hernán Frías López, cédula nacional de identidad N° 5.573.177-2, por salud incompatible con el desempeño



del cargo, por haber hecho uso de licencias médicas desde el 17 de mayo de 2016 y el 17 de mayo de 2018 por un total de 195 días, excediendo así los seis meses de licencias médicas en los dos últimos años, establecidos en el artículo 148 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, sin mediar declaración de salud irre recuperable”.

Es efectivo que el actor recurrió de la resolución, sin embargo al no haber variado las circunstancias, ni aportar otro antecedente nuevo que desvirtuara los fundamentos de la resolución, con fecha 14.09.2018, se rechazó la reconsideración interpuesta por el demandante, mediante Decreto N° 1322.

DE HECHO, REITERAMOS QUE ES EL MISMO ACTOR QUIEN RECONOCE Y REAFIRMA QUE AL MOMENTO DE LA DICTACIÓN DEL DECRETO 1322 Y DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO E INCLUSO A LA FECHA DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, NO HABÍAN CALIFICADO SUS LICENCIAS.

Es por esto que, respecto de la afirmación que indica que “la ilegalidad” de la conducta de la Municipalidad, arranca desde la inconstitucionalidad del art. 148 de la Ley 18.883, no configura indicio, ni antecedente del cual nos podamos hacer cargo, puesto que la Ley es producida por los legisladores y NO POR ningún acto de la Municipalidad, y la norma referida establece requisitos neutros y objetivos que fueron cumplidos al momento de dictarse la norma administrativa. En consecuencia, respecto del tema de constitucionalidad debe ocurrirse ante quien corresponda, pues esta no es la sede, sin embargo, dicho argumento deja de manifiesto y redundante en que NO EXISTE ACTO VEJATORIO DE GARANTÍAS, en QUE HAYA INCURRIDO LA MUNICIPALIDAD.

En efecto, el Organismo Competente en este tipo de análisis, la Contraloría General de la República a través de su invariable y reiterada jurisprudencia, entre otros, mediante los dictámenes Nos 43.141 y 79.423, ambos de 2014, 69.759, de 2015, y 27.862, de 2016; señala que el alcalde tiene la competencia exclusiva para calificar la procedencia de declarar la vacancia de un cargo por salud incompatible con su desempeño, una vez producidas las circunstancias de hecho



exigidas por la normativa, que significa que se encuentra facultado para disponer el término de la contratación de un funcionario, por salud incompatible con el desempeño del cargo, cuando este haya hecho uso de licencias médicas por un período de seis meses dentro de los últimos dos años contados hacia atrás desde la data de la emisión del acto que lo aprueba, siempre que tales permisos hubieren sido debidamente autorizados por la institución pertinente; que su origen no se deba a enfermedades adquiridas a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones, o de aquellas relativas a la protección de la maternidad; ni mediere declaración de salud irrecuperable.

Al efecto es de suma relevancia citar el Dictamen N° 017351N18 de fecha 11 de julio de 2018 de la Contraloría General de la República que señala en lo pertinente: “Conviene indicar que los artículos 111; 144, letra c); 147, letra a); 148 y 16 transitorio de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, replican en similares términos la preceptiva antes reseñada, debiendo agregarse que el artículo 64 de la citada ley N° 21.050 incorporó un inciso tercero al recién anotado artículo 148, análogo al añadido por el enunciado artículo 63. Al respecto atañe señalar que esta Contraloría General ha sostenido, entre otros, en los dictámenes Nos 28.713, de 2011; 2.415, de 2013; 13.570, de 2015 y 5.014, de 2016, que la autoridad de un servicio tiene la facultad exclusiva para calificar la procedencia de declarar la vacancia de un cargo por salud incompatible con su desempeño, una vez producidas las circunstancias de hecho requeridas por la normativa. Sin embargo, los incisos incorporados por los artículos 63 y 64 de la ley N° 21.050 han instituido desde la fecha de publicación de ese texto normativo -es decir, el 7 de diciembre de 2017-, una nueva exigencia para ejercer la facultad de declarar la salud incompatible de un funcionario, esto es, solicitar previamente a la COMPIN respectiva que se pronuncie acerca de la irrecuperabilidad de la salud del empleado. En este punto conviene expresar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del decreto N° 136, de 2004, del Ministerio de Salud, las comisiones de medicina preventiva e invalidez son dependencias constituidas en cada Secretaría Regional Ministerial de Salud, a las





cuales corresponde desarrollar todas las funciones médico administrativas que le asigne la ley, dentro de las cuales debe ahora incluirse la de informar acerca de la irrecuperabilidad de un funcionario respecto del cual se pretende declarar su salud incompatible por el uso reiterado de licencias médicas.

De lo expuesto, se desprende que la resolución de la evaluación que realice la COMPIN constituye para la autoridad que lo solicita un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado, realiza acerca de la condición de salud de ese empleado. Atendido lo anterior, en el evento que la COMPIN estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo, y resolver la vacancia de éste por esa causal. En la situación opuesta, esto es, si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad.” Que este dictamen termina señalando que “En este mismo escenario, si la respectiva comisión médica concluye que la salud del funcionario no es irrecuperable, la jefatura del servicio respectivo podrá declarar, en el caso que así lo estime, la salud incompatible de ese servidor, no obstante que la COMPIN haya antes opinado lo contrario, por cuanto prima la evaluación que efectúe la primera entidad colegiada mencionada, dado que, como se dijo, es la competente por ley para resolver acerca de la irrecuperabilidad de la salud de los empleados afiliados a una administradora de fondos de pensiones. Complementétese los anotados dictámenes Nos 28.713, de 2011; 2.415, de 2013; 13.570, de 2015 y 5.014, de 2016, todos de este origen, y toda otra jurisprudencia sobre la materia.”

Es necesario hacer notar que es artificial y mal intencionada la afirmación de discriminación arbitraria, al indicar que existen otros funcionarios que señala, estarían en la misma situación, esto es más de 180 días con licencia, y que no han sido afectados por la medida. En efecto, atribuimos los dichos del actor a la ignorancia de los otros casos, en atención a la confidencialidad que debe guardarse respecto de la situación personal de otros funcionarios, sin embargo, negamos todo acto de discriminación arbitraria, dado que los otros casos, tienen



una gran diferencia, y sin vulnerar antecedentes que son privados, se trata de funcionarios que se encuentran en las hipótesis del artículo 148 del Estatuto, esto es, funcionarias que se encuentran con pre y post natal, otro con enfermedad irrecuperable (cáncer) y otro que quedó con discapacidad producto de un accidente, todo lo cual se acreditará en la etapa respectiva. Esos son los casos con los que el Sr. Frías, se compara y entiende que ha sido discriminado de manera arbitraria.

Por último, si lo que se pretende es restarle eficacia a un acto administrativo que se encuentra afirme, este no es el medio, ni la sede.

Respecto de los demás hechos sin perjuicio de que están afectados con la caducidad a que nos referiremos en los párrafos siguientes, podemos señalar que sólo se basan en conjeturas propias del actor. En efecto, afirmar que su salida de la municipalidad se debe a las supuestas situaciones que “sectores de la Comuna”, contrasta con sus casi 41 años de servicio, los actos administrativos reconocidos y los objetados, que forman parte del devenir de la actividad, y de las obligaciones y derechos establecidas por el Estatuto y los supuestos actos indefinidos de terceras personas que habrían presionado para su salida, no tienen conexión alguna y no cambian el escenario objetivo de que el actor hacía más de seis meses que no estaba cumpliendo sus funciones en virtud de una patología común, declarada como recuperable por la COMPIN.

Por lo tanto:

☐ NO ES EFECTIVO que el actor haya sido objeto de discriminación arbitraria o de cualquier tipo de afirmación o criterio subjetivo en su desvinculación.

☐ NO ES EFECTIVO, y negamos cualquier tipo de afirmación de presión para su salida, de hecho desconocemos incluso a qué se refiere con aquello y las razones que haya tenido el demandante para realizar tamaña afirmación.

☐ NO ES EFECTIVO que el Sr. Frías haya sido objeto de trato vejatorio ni apremio ilegítimo alguno, de hecho, no consta denuncia ante algún órgano en tal sentido.



**B.- EL DERECHO.-**

**B.1.- OPONE EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA Y PASIVA.-**

En efecto, el Sr. Frías carece de la titularidad para ejercer la acción, puesto que la relación que existió entre la Municipalidad y éste, **ESTÁ EXPRESAMENTE EXCLUIDA** de la aplicación del Código del Trabajo.

En coherencia con aquello, a su turno, la Municipalidad de Ñuñoa tampoco reviste la calidad de sujeto pasivo, de una acción improcedente en su contra.

Como ya se ha dicho, y se reitera en este capítulo, en lo pertinente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, este establece en su inciso segundo y siguientes, que: "...Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos".

Por otra parte, los funcionarios públicos que se desempeñan en Municipalidades, se rigen por la Ley 18.883, que fija el Estatuto para Funcionarios Municipales, cuerpo legal que sujeta a su normativa a dichos funciones.

Dicho cuerpo legal, en su artículo 2° regula la contratación de personal de planta y a contrata: "Artículo 2°.- Los cargos de planta son aquéllos que conforman la organización estable de la municipalidad y sólo podrán corresponder a las funciones que se cumplen en conformidad a la ley N° 18.695. Respecto de las demás actividades, se deberá procurar que su prestación se efectúe por el sector privado".



Luego el artículo 7 de la misma ley, establece el cargo del Sr. Frías, como parte de la Planta. La misma ley 18.883, posibilita que SÓLO algunas actividades se presten por el sector privado, y por ende, se regulen por el Código del Trabajo, razón por la cual, la supletoriedad actúa sólo en esos casos específicos señalados expresamente por el legislador.

El artículo 3° de la Ley 18.883, contempla ciertas posibilidades específicas para que las

municipalidades puedan contratar personal bajo la modalidad del Código del Trabajo. Dicha norma dispone: "Quedarán sujetos a las normas del Código del Trabajo, las actividades que se efectúen en forma transitoria en municipalidades que cuenten con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación." A continuación el inciso segundo dispone que "el personal que se desempeñe en servicios traspasados desde organismos o entidades del sector público y que administre directamente la municipalidad se regirá también por las normas del Código del Trabajo".

Como SS., podrá advertir, ninguna de esas actividades eran desempeñadas por el actor, por lo que queda excluido de la aplicación del Código del Trabajo. En efecto, de acuerdo a lo expresado por el propio señor Frías en su libelo, ÉSTE DESEMPEÑABA LA FUNCIÓN DE DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES, CALIDAD DE DIRECTIVO GRADO 3° DE LA PLANTA DIRECTIVO, y como tal, las normas del Código del Trabajo NO APLICAN, puesto que no cabe dentro del concepto de trabajador, y por disposición expresa.

Por lo tanto SS., el Sr. Frías adolece de legitimidad para ejercer la acción de autos, por cuanto:

☐ Tuvo la calidad de Funcionario Público, de la Planta Directiva de la Municipalidad con el Cargo de Directivo,

☐ Se rige por un estatuto especial por disposición legal expresa, a saber, la Ley N° 18.883 denominada Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y no por el Código del Trabajo. De hecho, y sin perjuicio de lo que se dirá en el punto siguiente, para que no quede ninguna duda de la incompetencia del



Tribunal, por no ser aplicable el Código del Trabajo, el mismo estatuto de Funcionarios Municipales, al fijar la derogación tácita del antiguo estatuto, indica en el artículo 159 que “Toda referencia que las leyes vigentes efectúen al decreto con fuerza de ley N.º 338, de 1960, en relación con los funcionarios municipales, se entenderá hecha a las disposiciones correspondientes de este Estatuto”.

Aquellas razones son refrendadas y acogidas por el ya citado fallo del Tribunal Constitucional, mediante fallo de fecha 06 de diciembre del presente año 2018 en los autos ROL 3853-17-INA, que en su considerando vigésimo primero expresa, en lo atinente: “...Aun siendo efectiva la premisa, de que a los Empleados del Estado regidos por el Estatuto Administrativo de rigor se les aplica supletoriamente el Código del Trabajo, incluso aceptando que esta regulación exógena no requiere ley expresa de remisión, en todo caso de allí no se extrae lógica y necesariamente la conclusión de que les incumba su tutela a los tribunales laborales.

Por manera que la aplicación expansiva del Código del Trabajo, hecha al amparo de ese indeterminado inciso tercero del artículo 1º, hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, amén de abrir la intervención de los juzgados de letras del trabajo RESPECTO DE UNA MATERIA EN QUE NO HAN RECIBIDO EXPRESA COMPETENCIA LEGAL...”

En virtud de lo anterior, dado que no existe ni ha existido relación laboral regida por el Estatuto Privado, entre mi representada y la parte demandante, ésta NO ESTÁ LEGITIMADA para accionar en contra de mi representada.

Por lo tanto, esta acción no puede prosperar puesto que los sujetos de la relación jurídica procesal, no cuentan con la legitimidad para actuar como sujetos activo y pasivo respectivamente, puesto que se rigen por un estatuto distinto, que no otorga ni expresa ni tácitamente esta prerrogativa.

B.2.- OPONE EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD EN LOS TÉRMINOS QUE INDICA.-



En tiempo y forma vengo en oponer la Excepción de Caducidad de la acción por supuesta vulneración de garantías constitucionales, cuyos hechos fundantes supuestamente se hayan verificado con anterioridad al 08 de agosto de 2018, sobre la base de los siguientes antecedentes.

En términos de marco regulatorio general, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, el actor disponía de un plazo de 60 días hábiles para interponer su denuncia por supuesta vulneración de derechos fundamentales ante los Juzgados del Trabajo, plazo que se suspende cuando se interpone reclamo administrativo, y sigue corriendo una vez concluido éste, con un tope máximo de 90 días hábiles.

Es del caso que la demanda de autos fue presentada a distribución con fecha 24 de octubre de 2018; por lo que no resulta jurídicamente procedente considerar los hechos invocados y fechados con anterioridad al 08 de Agosto de 2018.

En efecto, en atención a que la acción que se pretende se basa en vulneración de garantías fundamentales, con ocasión del despido (aun cuando en la calidad de funcionario público no cabe hacer dicha calificación), en virtud de lo anteriormente expuesto y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 486 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo expuesto en el acápite precedente, me veo en la imperiosa necesidad de interponer la Excepción de Caducidad respecto de la acción interpuesta por supuesta Vulneración de Derechos Fundamentales respecto de hechos acontecidos con anterioridad al 8 de agosto de 2018.

Sin perjuicio de lo anterior, aun en el improbable evento que se estime que la acción ejercida es la del artículo 489 de Código del Trabajo, aun así, y en atención a lo que se expone a continuación, no podrían considerarse hechos anteriores a la fecha de la desvinculación.

Los hechos alegados no son coetáneos al despido.

En estricta relación con la Excepción de Caducidad precedentemente opuesta, cabe advertir que los hechos alegados por el actor como presunta causa de su despido de ninguna manera son contemporáneos al mismo. Esto ya que,



básicamente el demandante acusa que habría sido despedido en virtud de hostigamiento, de acuerdo a un supuesto conflicto de “la comunidad” con su persona, el cual en un principio supuestamente le habría imputado conductas impropias, que supuestamente habrían incidido en su evaluación, todo lo cual habría ido decantando en un escenario para preparar su salida de la Municipalidad.

Independientemente de que las situaciones (que el actor señala como indicios) son total y absolutamente falsos, resulta que a ninguna se le asigna fecha determinada, salvo los que constituyen actos administrativos dictados conforme a ley, sin embargo, de acuerdo con el orden del relato, éstos se sitúan con fecha anterior al de fecha 8 de agosto del año 2018, incluso existen hechos que ocurrieron hace más de un año atrás contado desde la fecha del decreto que se pretende invalidar con esta demanda.

El demandante aduce que sus garantías fundamentales habrían sido conculcadas por mi representada CON OCASIÓN de su despido, sin embargo, y sin perjuicio de la controversia expresa de los hechos relatados por la demandante, las circunstancias mediante las cuales la contraria pretende justificar su acción, no coinciden con la época en que se produjo su despido, sin perjuicio de ser inconexos entre sí. Hacemos notar nuevamente que los hechos los ubica de manera conveniente y selectiva, y no obstante objetamos su veracidad, no se atiende ninguna conectividad entre sí, como asimismo, no mantienen una relación sostenida en el tiempo.

Sin embargo, lo más sorprendente es que NO se señala ningún hecho o acción que mi representada haya ejecutado en contra de sus garantías, al contrario, los atentados que señala o lo son de la comunidad o terceros, o son interpretaciones acomodaticias de situaciones personales, sin embargo, del extenso relato, no existe ningún hecho que haya emanado de la ilegalidad desde la Municipalidad y/o del Alcalde en su contra. En efecto, en el libelo se concentra la totalidad del relato en circunstancias de una supuesta conducta vejatoria de trato, discriminatoria pero, de la sola lectura del libelo se advierte que se alude



como autora de los mismos a personas ajenas, terceros desconocidos y dos o tres actos aislados, y separados en el tiempo, NO DE MI REPRESENTADA.

No obstante aquello, cabe recordar que la separación se produjo sólo con fecha 04 de septiembre de 2018, de modo tal que no existe una relación causal entre el acto del despido y la supuesta vulneración de derechos fundamentales que se alega. Es decir, los hechos no son coetáneos al término, por lo que no serían atribuibles a dicho acto, ya que no son producto del mismo.

No obstante, esto redundaría en que, como los sucesos narrados no fueron coetáneos al

despido, por lo tanto, si la contraria estimaba que sus garantías estaban siendo vulneradas desde antes de la fecha de desvinculación, debió haber ejercido la acción contemplada en el artículo 485 del Código del trabajo y no, como es el caso, la contenida en el artículo 489 del mismo cuerpo legal.

Todo esto, por supuesto, con independencia de la falta total de veracidad en los acontecimientos referidos, por lo que estos hechos no podrán tener relevancia alguna de la decisión de la presente controversia, máxime si consideramos que procede la caducidad a su respecto.

De este modo, el actor no cumple con lo ordenado en el artículo 489 del Código del Trabajo, por lo que los hechos contenidos en la demanda y que se pretenden señalar como consecuencia del despido, inexplicablemente, la actora los ubica como anteriores al día 08 de agosto de 2018, y sin conexión temporal alguna entre ellos, salvo la acomodaticia ubicación e interpretación por lo que no podrán tener relevancia alguna en la decisión de la presente controversia. En efecto, no resultan ser hechos pertinentes, lo que imposibilita su inclusión en la sentencia interlocutoria de prueba que tendrá que dictar el tribunal en la audiencia preparatoria. En consecuencia, los hechos relatados en el libelo resultan totalmente AJENOS a la discusión que se ventila ante el tribunal de SS.

Esto bastará para rechazar la demanda a este respecto.





**B.3.- INEXISTENCIA DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA SUPUESTA VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES, LO QUE MOTIVA SU RECHAZO.**

Sostenemos enfáticamente que mi representada JAMÁS ha conculcado los derechos fundamentales del demandante, máxime si consideramos que el vínculo que existió, entre el demandante y la Municipalidad se rige por la Ley 18.883 y no por el Código del Trabajo y concluyó válidamente bajo el amparo de dicha normativa. Por lo tanto, resulta imposible determinar una vulneración bajo el amparo de normas que no rigen para las partes de ese proceso.

Debemos hacer presente a SS. que es el demandante quien debe acreditar los hechos

relatados en su libelo, pues no se debe desatender el texto legal que se refiere a la materia en análisis, específicamente el artículo 493 que preceptúa: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de garantías fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

En otras palabras, para que mi representada se vea, eventualmente, en la obligación de acreditar que tomó medidas proporcionales y razonables afectando los derechos del actor, es condición sine qua non que la parte demandante aporte antecedentes que acrediten la vulneración de derechos que acusa.

Cabe observar que la referencia es en plural (“antecedentes”), por lo que deben ser múltiples y concordantes. Los documentos acompañados en el primer otrosí, en caso alguno implican cumplir el imperativo legal. Por lo tanto, no se configuran los presupuestos legales que permiten la aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, opinión que comparte el profesor Sergio Gamonal Contreras en los siguientes términos: “Si es plausible el indicio presentado y probado por el trabajador de forma tal que se hace necesario que el empleador justifique su conducta al tenor del artículo 485, el juez debiera dar por probado el indicio”,



definiendo plausibilidad de la siguiente forma: “que los hechos de cada indicio se encuentren acreditados fehacientemente”.

1Respecto de los hechos, sin perjuicio de que están afectados con la caducidad a que nos referiremos en los párrafos anteriores, podemos señalar que sólo se basan en conjeturas propias del actor. En efecto, afirmar que su salida de la municipalidad se debe a las supuestas situaciones que “sectores de la Comuna”, contrasta con sus casi 41 años de servicio, los actos administrativos reconocidos y los objetados, que forman parte del devenir de la actividad, y de las obligaciones y derechos establecidas por el Estatuto y los supuestos actos indefinidos de terceras personas que habrían presionado para su salida, implica un conjunto de imprecisiones, incertezas que no tienen conexión alguna y no cambian el escenario objetivo de que el actor hacía más de seis meses que no estaba cumpliendo sus funciones en virtud de una patología común, declarada como recuperable por la COMPIN.

Asimismo es necesario agregar que el inciso tercero del artículo 485 establece que: “Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien a consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.

Por otro lado, no podemos pasar por alto que para que mi representada se vea, eventualmente, en la obligación de acreditar que tomó medidas proporcionales y razonables afectando los derechos del actor, es condición sine qua non que la parte demandante aporte antecedentes que acrediten la vulneración del derecho que acusa.. En el caso en comento, los documentos acompañados en la demanda no pueden considerarse para efectos de cumplir con los aludidos indicios, ya que se trata de



documentación que en si misma, no es capaz de producir impresión a priori de vulneración alguna, por lo cual no constituyen indicios.

Por lo tanto, no se configuran los presupuestos legales que permiten la aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, opinión que comparte el profesor Sergio Gamonal Contreras en los siguientes términos: “Si es plausible el indicio presentado y probado por el trabajador de forma tal que se hace necesario que el empleador justifique su conducta al tenor del artículo 485, el juez debiera dar por probado el indicio”, definiendo plausibilidad de la siguiente forma: “que los hechos de cada indicio se encuentren acreditados fehacientemente”.

Tomando en consideración, entonces, lo precedentemente expuesto, es absolutamente improcedente aplicar en estos autos el artículo 493, ya que mi representada no puede verse obligada a probar la razonabilidad y proporcionalidad de acciones inexistentes. En consecuencia, es la parte demandante quien debe acreditar los hechos relatados en su libelo, pues no se debe desatender el texto legal que se refiere a la materia en análisis, específicamente el artículo 493 que preceptúa: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

En consecuencia, esta acción debe ser rechazada por SS.

**B.4.- ALGUNAS CONSIDERACIONES ADICIONALES EN RELACIÓN A LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACTOR.**

Es preciso aclarar que el legislador exige un RESULTADO ESPECÍFICO respecto de las denuncias de tutela, cual es que se acredite una vulneración de derechos fundamentales. Esto, evidentemente, ha sido obviado por la parte demandante.

Al efecto, establece al artículo 485 del Código del Trabajo lo siguiente: “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de cuestiones



suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero SIEMPRE QUE SU VULNERACIÓN SEA CONSECUENCIA DIRECTA DE ACTOS OCURRIDOS EN LA RELACIÓN LABORAL ...cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”.

En el caso en estudio, las acusaciones de la contraparte se dirigen a realizar acusaciones vagas e imprecisas, sin dar cuenta de ningún resultado específico de la vulneración denunciada.

#### B.5.- AUSENCIA DE VULNERACIÓN POR DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA QUE SE ALEGA.-

Se acusa a mi representada de haber infringido, suponemos lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 2 del Código del Trabajo, señalando que la desvinculación realizada obedece a un acto de discriminación. Al efecto el artículo 2 del Código del Trabajo en sus inciso cuarto establece que “los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar, la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. De la redacción de la norma en su parte pertinente, queda de manifiesto que no existe indicio ni motivo alguno que implique un acto discriminatorio en los términos que se anotan.

En efecto ya que para estar en presencia de un acto emitido incurriendo en discriminación arbitraria tal cual se alega, claramente y aunque suene obvio o un juego de palabras, es necesario que el acto en el ejercicio de la facultad del Empleador debe ser en primer lugar, discriminatorio y arbitrario.

De acuerdo con la Real Academia Española, el concepto DISCRIMINACIÓN, como acción de DISCRIMINAR; se entiende como:

1. Seleccionar excluyendo.



2. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos,

políticos, de sexo, etc.

Por su parte, define el vocablo ARBITRARIO como: “Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”. De aquellas precisiones conceptuales se entiende entonces que si la selección se radica en una decisión caprichosa contraria a la ley o a la razón, se incurre en una discriminación arbitraria, sin base o fundamento, lo cual es normativamente reprochable.

Pues bien, precisado aquello, contrario sensu, si el presupuesto fáctico se apega al contenido normativo y produce las consecuencias jurídicas previstas por la norma, la consecuencia lógica indica que no existe entonces trato discriminatorio ni arbitrariedad.

En el caso de marras, es precisamente lo que ocurre, ya que el acto de la Municipalidad no es ni ha sido discriminador ni arbitrario, puesto que la situación objetiva en la que se encontraba el actor estaba inmersa en una norma legal vigente, que establece:

“Artículo 148.- El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo. El alcalde, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

Por lo que la Municipalidad actuó dentro y en estricto apego de dicho marco legal, ya que el decreto de vacancia del Srs. Frías se dictó una vez cumplidos todos y cada uno de los requisitos para aquello, esto es:



1. Transcurso con creces del plazo contemplado en la norma legal
2. De manera previa a la dictación del decreto, informe del COMPIN que resolvió con fecha 03 de septiembre de 2018 (Res Ex N° 131/24/172/18) que declaró que tiene estado de salud recuperable.
3. Para efectos de computar los plazos, no se han considerado las licencias que el demandante señala en su demanda, puesto que ninguna de ellas se basa en alguna de las situaciones establecidas en el artículo 114 del Estatuto, ni ninguna de las situaciones tratadas en el Título II, del Libro II del Código del Trabajo. Como ya se dijo en el capítulo de los hechos, la Contraloría General de la República ha refrendado esta interpretación en diversos dictámenes, y en especial en este aspecto solicita se tenga por reproducido, sobre todo lo transcrito en la cita del Dictamen N° 017351N18 de fecha 11 de julio de 2018.

C.- EN SUBSIDIO, PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA DEMANDADA.-

EN SUBSIDIO, y para el improbable evento de que SS. considere que es necesario que mi representada justifique la proporcionalidad de las medidas adoptadas, venimos en señalar que las medidas adoptadas por mi representada fueron idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, tomando en consideración los requisitos contemplados en la ley y los argumentos de hecho que han sido expuestos en esta presentación.

Así las cosas, de los hechos relatados en la demanda no es posible vislumbrar vulneración de garantía alguna del demandante, pues el acto administrativo cuestionado es un medio lícito contemplado en la ley, y las circunstancias señaladas que acusa, no son más que una mera apreciación de la demandante, alejadas absolutamente de algún apremio ilegítimo o discriminatorio.

El ejercicio de medios lícitos que el Ordenamiento jurídico reconoce a mi representada, no puede ser constitutivo de vulneración de garantías, toda vez que los Órganos del Estado deben actuar previa investidura regular y dentro del límite de las facultades que el Ordenamiento les reconoce.

D.- CONTESTA DEMANDA DE COBRO DE PRESTACIONES.



Por Economía Procesal, esta parte reproduce los mismos fundamentos de hecho y de derecho que fueron expuestos en los capítulos anteriores de esta presentación, los que deben considerarse como parte integrante de este acápite para todos los efectos legales.

En particular, sostenemos enfáticamente que es una acción totalmente improcedente, inaplicable en virtud de la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes, cuya regulación se establece en legislación distinta del Código Laboral, que rige exclusivamente la relación laboral entre privados. Sin perjuicio de ello, en atención a las formalidades legales, nos vemos en la obligación de referirnos a las prestaciones reclamadas.

Al respecto, sostenemos enfáticamente que nada adeuda mi representada al actor por ninguno de los conceptos demandados, puesto que no ha ejercido facultades de manera ilegal ni arbitraria, ni mucho menos, ha discriminado al actor.

Además:

1.- Que se declare que la denunciada, con ocasión del despido, discriminó al actor por salud, al declarar la vacancia del cargo por salud incompatible:

Se trata de una solicitud totalmente improcedente que debe ser rechazada no solo por el mérito de los antecedentes, sino que también porque en Derecho las sanciones solamente pueden estar establecidas en la Ley, cuyo no es el caso. Por lo demás, las sanciones deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente.

2.- Que se declare que la discriminación infringe el artículo 2 inciso cuarto del Código del Trabajo y que es de carácter grave:

Se trata de una solicitud totalmente improcedente que debe ser rechazada no solo por el mérito de los antecedentes, sino que también porque en Derecho las sanciones solamente pueden estar establecidas en la Ley, cuyo no es el caso. Por lo demás, la calidad de funcionario de Planta de la Municipalidad excluye al actor de la aplicación del Código del Trabajo.

3.- Reincorporación a las labores con pago de remuneraciones retroactivas. es improcedente, puesto que implica la derogación de un acto administrativo que



se encuentra afirme, en el ejercicio de una facultad no reconocida ni establecida por el Ordenamiento a los Tribunales Laborales, que implica una infracción al artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales, en relación con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

4.- Pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 489 del Código del Trabajo: Nada adeuda esta parte a la actora por este concepto, toda vez que no existe régimen laboral entre las partes. Además, mi representada no vulneró los derechos denunciados por la contraria.

5.- Respecto de la publicación solicitada y su tenor: Nada adeuda esta parte al actor por este concepto, toda vez que no existe régimen laboral entre las partes. Además, mi representada no vulneró los derechos denunciados por la contraria. Se trata de una solicitud totalmente improcedente que debe ser rechazada no solo por el mérito de los antecedentes, sino que también porque en Derecho las sanciones solamente pueden estar establecidas en la Ley, cuyo no es el caso. Por lo demás, la calidad de funcionario de Planta de la Municipalidad excluye al actor de la aplicación del Código del Trabajo.

Por último, en cuanto a su contenido, resulta absolutamente improcedente, ya que nada tiene que ver el texto que se solicita con la vulneración que se alega, es absolutamente incoherente.

6.- Por consiguiente no proceden ni reajustes, intereses y menos costas.

Solicita en definitiva declarar:

1.- Que se tiene por interpuesta y se acoge excepción de incompetencia absoluta.

2.- En subsidio, para el improbable caso que se rechace la excepción de incompetencia, que se tiene por contestada la demanda y por opuestas las excepciones de falta de legitimación activa, pasiva y caducidad, y que en mérito de lo expuesto y los antecedentes, se rechaza en todas sus partes la denuncia deducida por el actor.





3.- Que nada adeuda mi representada a la demandante por ningún concepto de lo reclamados por el actor.

4.- Que el actor deberá pagar las costas de la causa

**TERCERO:** Llamado a conciliación y audiencia preparatoria. En la audiencia de fecha 24 de diciembre de 2018, se dio por frustrado el llamado a conciliación. Se tuvo por evacuado el traslado de las excepciones de incompetencia absoluta, falta de legitimación activa y pasiva interpuesta en autos, solicitando su rechazo. El Tribunal determina la resolución de todas las excepciones para sentencia definitiva.

Seguidamente se establecieron como hechos no controvertidos:

1. Que el demandante se desempeñó para la demandada en calidad de Director de Obras Municipales, en calidad de Directivo Grado 3, con una remuneración mensual equivalente a \$3.647.345.-

2. Que la demandada invocó lo dispuesto en el artículo 148 del Estatuto Administrativo por salud incompatible en el cargo para el término de la prestación de los servicios mediante resolución N°294 de 04 de septiembre de 2018.

De su parte la controversia se acotó al establecimiento de los siguientes hechos:

1. Efectividad de los hechos denunciados en autos y época de ocurrencia de los mismos. Circunstancias.

2. Antecedentes del término de la prestación de servicios del actor. Hechos y circunstancias.

Cada parte ofreció prueba y se fijó la fecha de la audiencia de juicio.

**CUARTO** Prueba de la parte demandante. En la audiencia de juicio, se incorporó la siguiente prueba:

**Documental** consistente en:

1. Decreto Alcaldicio N°294, de 4 de septiembre de 2018.

2. Decreto Alcaldicio N°1322, de 14 de septiembre de 2018.

3. Licencias médicas N°50113967, de fecha 15 de noviembre de 2017, y la licencia médica N°555542455, otorgada por la Asociación Chilena de Seguridad, por el Dr. Marco Murillo Marcillo.

4. Certificado médico de Carlos Frías López, emitido por la médico psiquiatra Maritza Castiglione Ortega, de 23 de octubre de 2018.

5. Nómina de funcionarios con licencia médica por período de más de 180 días.

**Confesional:** Comparece en representación de la I. Municipalidad don José Toledo González Rut N°10.851.447-7, declaración consta en audio.

**Testigos:**

1.- Margarita Reyes Schurmann, Arquitecto, Rut. 5.979.573-2. Quien legalmente juramentada expuso: es la esposa del demandante, fue un proceso largo anterior, lo sacaron de su actividad como DOM se quejó a Contraloría que dispuso que volviera a su puesto, luego tomaron otras acciones, le hicieron un juicio dentro de la municipalidad un oficio que el no era el causante y lo acusaban de haber hecho mal su función, como no había mas causales, tomaron la causa de los 180 días de enfermedad él había estado con licencia y se dice que sus licencias eran de origen laboral y no estaba escrito en ninguna parte por lo que hizo escrito a la Suseso, y la Suseso dijo que eran laboral, ella ha sufrido los efectos de sus estados de ánimo y lo suyos propios, el trato de defenderse de ese efecto contra su honra y profesionalismo, reconocido por Colegio de Arquitectos y ha sido menoscabo su persona y personalidad y les ha causado efectos legales, psicológicos y económicos,

Están desde que fue desvinculado en septiembre no han tenido ingreso por su trabajo, deben recurrir a sus ahorros y arriendos que tiene, han rebajado sus gastos porque no saben cómo sigue esto.

El alcalde fue el que tomo la decisión el alcalde es el señor Zarhi, el hizo gestiones, para que lo dejaran sin efecto y que habían otros funcionarios con 180 días y no fueron desvinculados, el actor fue el único., Zarhi le dijo que no le importaba y que iba a seguir el proceso nada más.

Hubo muchas instancias en que conversó y el quería que

En el 2018 operándose de su segundo pie varias veces hablo con el alcalde yo creo que fue antes pero el despido fue fugaz . él le comunico al alcalde que estaba viendo la calificación de las licencias y se tomo la decisión.



Nunca estuvo navarrete Sabtas Vergara castillo durante castillo lo nombro director de obras luego sabat de nuevo y luego zarhi. No recuerdo que me haya comentado que hayan despedido a alguien por esa razón.

Salió en los diarios un acoso contra su persona y el mismo municipio empezó a ver como liberase de él al menos un año, año y medio antes de la decisión

2. Fernando Valero Saavedra, Traductor e Interprete Rut. 5.435.711-7. Quien legalmente juramentado expuso: lo conoce hace 17 años, fue jefe de gabinete 2012 y le tocaba trabajar con todos los directores, conducta intachable en la DOM como 42 años lleva allí, la razón por la que viene es que la situación que el vivió es injusta

En agosto de 2017 se dictó decreto en el cual el alcalde le cambio las funciones, cometido, le dio funciones que no le eran propias en enero de 2018 le renovó el cometido y le causa un daño, no obstante ello se le hace sumario por proyecto que supuestamente él autorizaba pero resulta que estaba con feriado y es desvinculado en septiembre de 2018, por licencias y desde esa fecha no ha recibido ningún peso,

Lo sabe porque ha trabajado en el municipio y además se conocen y son amigos. Cuando fue jefe de gabinete no veía las licencias debía coordinar las reuniones del aclaado con los directores y con el concejo

Pero lago ha escuchado y documento sobre ese plazo, mayor conocimiento no

Eso depende del alcalde que se aplique o no se aplique, en el caso del actual no se aplicó, en el caso del señor Frías es muy extraño esto de las licencias porque hablan de 180 días y ´él estuvo con más días algo así es la situación. No sabe cómo fueron calificadas estas licencias.

Trabajo en la municipalidad del 2002, luego delegado a la corporación municipal hasta el 2015, el único alcalde que estuvo fue Sabat.

He sabido que se produjo otra situación con otro funcionario pero no se tomaron las mismas medidas no se en qué período.



3. Alberto Harrington Sepúlveda, Arquitecto. Quien legalmente juramentada expuso conoce al actor fue funcionario de la municipalidad ingreso 85 y octubre de 2015 jubilo, fue su subrogante durante mucho tiempo.

Lo conoció como asesor urbanista y luego lo conoció como director de obras. Hasta donde yo se lo desvincularon como DOM hubo un decreto por un asunto por sobrepasarse los 180 días que un funcionario puede estar con licencia, tenía licencia de tipo laboral y aquella por la que lo desvincularon eran común no laboral.

Tiene entendido que lo nombraron en una comisión de servicio a cargo de la administración municipal no recuerda fecha exacta pero puede haber sido como el 2017, el ya no estaba en el municipio,

Supo de la comisión el tiene grado 3 y el también, parece que fue por varios meses la comisión de servicios,

Yo sé que no se aplicaba la decisión en todos los casos, no se aplica habitualmente por eso estoy aquí la razón por la que esta acá el cree que se cometió una injusticia con el actor.

Cuando lo desvincularon le hicieron un sumario, que no correspondía porque él no había gormado el permiso porque él estaba de vacaciones y lo había firmado el subdirector, ese sumario lo declararon nulo a Carlos por lo menos no le afectó.

Respecto de las licencias según la muni se pasó de los 180 días y al final fueron declaradas como comunes normales no eran de carácter laboral tengo entendido que algunas licencias eran laborales y no computaban para el computo de los 180 días.

Las funciones que ejercía eran los típicos de un DOM, el no debía reemplazar a nadie ello xq el DOM es un cargo técnico depende del ministerio de la seremi no es un cargo político.

Sabe que lo desvincularon, era imposible no saber él estuvo en contacto siempre con el señor Frías, lo supo porque se siguieron viendo y conversando con él se encontraron y se lo comentó. Y lo de las licencias igual lo sabe porque se lo



comentó. No recuerda fecha exacta de la desvinculación el decreto debe haber sido mediados de 2018.

Sabe lo que hizo respecto del decreto, creo que habló con la autoridad respecto de que estaba mal calculado en número de días hablo con el alcalde dándole a entender que había tenido licencias de carácter laboral. Tenía entendido que siempre le deben haber un sumario para desvincularlo nunca había visto este procedimiento

El sumario fue antes del decreto de desvinculación lo sabe por lo que se lo conto, son amigos, y además fue su subrogante. Cuando lo sacaron de la DOM lo pusieron al servicio de la administradora municipal,

Tiene entendido que las licencias médicas fueron después.

4. Jorge Tapia Vidal, Periodista, Rut. 5.398.735-4. Quien legalmente juramentado expone: conoce al demandante, hace 10 años, está demandando porque fue objeto de una injusticia al ser removido de su cargo con razones que no comparte porque nunca ha sido así.

Primero fue removido por una licencia médica de las que es testigo que estuvo mucho tiempo con licencia y eso según lo que se ha sabido no correspondía los 180 días porque se había pasado 15 días. En alguna oportunidad él fue sujeto de un sumario por supuestamente formar documento en circunstancias que él no estaba en funciones el fue destinado a funciones que no le correspondían,

Ignoro el resultado del sumario, creo que no se hizo. creo que las licencias otorgadas eran la realidad había una licencia médica laboral es la única que conozco.

Conoce a funcionarios que teniendo más licencias son los despiden y su caso es excepcional, lo sabe porque estuvo a su lado por un año, en un verdadero hostigamiento, las condiciones en que salió son poco dignas no tuvo tiempo de sacar sus personal, hay una actitud indigna de hecho y de palabra y eso va en deterioro de la salud mortal de su amigo.

Fue funcionario casi 40 años de la municipalidad.



Está vinculado hace más de 30 años a la muni porque es vecino y cva a las actividades, en algunas oportunidades compartían en actividades sociales culturales y deportivas, y se fueron haciendo amigos la que fueron cultivando en el tiempo. Nunca ha trabajado para la municipalidad. Lo que sabe del trato indigno es por lo que le comentó y él le cree.

No querían que trabajara en la Municipalidad representada por el Alcalde.

**Oficios:**

1. ISAPRE CONSALUD S.A.

2. ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD. En el caso de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, se ordena la complementación, a fin que haga llegar los antecedentes del reclamo efectuado por el actor Sr. Carlos Frías López, Rut 5.573.177-2 y que dio origen al administrativo 40977-2018, debiendo incorporar todos los antecedentes que se tuvieron a la vista para en definitiva determinar que la patología era de origen laboral, como se dispuso en la Resolución Exenta ISASAT N°550/10/01/2019. Se autoriza su tramitación por mano. 12 de junio de 2019, respuesta

**QUINTO:** Prueba de la parte demandada que corresponde a:

**Documental:**

1. Ordinario N° 1, Antecedente Licencias Médicas presentadas por el funcionario señor Carlos Frías López, de fecha 23 de mayo de 2018, Certificado de 17 de mayo de 2018 e informe de licencias médicas

2. Resolución Exenta N° 131/24/131/18 de fecha 17 de enero de 2018.

3. Decreto 294, de fecha 4 de septiembre de 2018.

4. Decreto 1322, de fecha 14 de septiembre de 2018.

**Confesional:** Se desiste.

Testimonial

Por la parte demandada declararan:

1. Ludwig Bornand Manaka, Abogado, Rut 9.742.973-1. Quien legalmente juramentado expone: conoce al demandante, fue director de obras en el cargo de director hasta el 4 de septiembre de 2018, lo conoce porque el testigo ingresó al



municipio desde mayo de 2018, a esa fecha creo que estaba con licencia médica y lo conoce en el contexto de sumario en el que el testigo fue fiscal. En septiembre el alcalde hace uso de la facultad, no hay procedimiento pero es una facultad.

El 148 fue modificado poniendo una exigencias mas que es solicitar el pronunciamiento o evaluación del funcionario, así en el mes de mayo se oficio al compin para que se pronunciara respecto de la irrecuperabilidad la respuesta fue que era recuperable.

El alcalde decidió hacer uso de la facultad del artículo 148 declarando la vacancia del a cargo, la misma se hizo por decreto de fecha 4 de septiembre de 2018 notificado y los efectos del acto la ley 19880 señala que las resoluciones de los entes públicos desde que se dictan desde que se notifican

Las licencias del actor eran comunes, cuando se le notifica legítimamente ejerce recursos administrativo de reposición que fue desechado el señor estaba pidiendo la invalidación

Señalaba que podían haber licencias que no son comunes por lo que quedaban fuera de la contabilización de los plazos. Sabe que reclamo ante la autoridad administrativa a fines de octubre presentó que es una apelación cuyo efecto era recalificar las licencias para que pasaran a ser enfermedades profesionales, mas de 50 días después del decreto de la vacancia le llega con fecha 10 de enero de 2019 la respuesta de la Suseso. Después de eso no presentó recurso, pero si hay una carta en que pide que se deje sin efecto el decreto que.

No dejaron sin efecto el decreto porque la ley N° 19.880, artículo 53 no lo hizo porque no era contrario a derecho.

El único recurso que presentó fue una reposición al decreto suscrito.

Respecto del sumario, atendida la naturaleza de los hechos decidió suspenderlo, y seguía recibiendo la remuneración. Cuando

Era el director jurídico de la municipalidad. Ingresó el 1 de mayo de 2018 y terminó el 24 de abril de 2019. Es director jurídico de la Corporación municipal de Ñuñoa.



No recuerda cuando se la levantó pero fue con fecha anterior a la fecha de vacancia, no recuerda que paso después con el sumario.

Si se aplicó la misma norma a otro funcionario, por conocimiento que tomo respecto de la demanda efectivamente hay personas que cumplen con el requisito pero no están en la misma situación, un funcionario genérico con un director. Son situaciones que debe ponderar la realidad.

Se llamó a concurso, a mediados de enero se aprueban las bases del concurso, a fines de enero cronograma, marzo de amplia de nuevo el plazo y el 25 de abril el alcalde dicta decreto 568 que deja sin efecto el concurso debido a la existencia de una controversia judicial,

La contraloría pidió informe y al informar entregaron todo lo que tenían.

Los hechos del sumario ya habían ocurrido, el sumario se había iniciado antes y recibe el sumario como fiscal del anterior director jurídico y adopta las medidas pertinentes.

4 der septiembre de 2018 declaración de vacancia no le consta si el demandante volvió a trabajar durante el 2018.

María Gabriela Vallejos Mora, funcionaria pública, Rut 9.289.556-4. Se desiste.

**Oficios:**

1. CONSALUD, a fin de que informe cual es el origen de las licencias, respecto de doña ELVIRA SANHUEZA, cédula de identidad N° 7.040.657-8, si es común o maternal, no llega la respuesta.

2. FONASA, para que informe respecto de las licencias de don Benedicto Gajardo, cédula de identidad N°6.723.519-3 y doña INES Casanova, cédula de identidad N°8.128.605-1, cual es el origen de las licencias si es común o maternal, en su caso. Se autoriza su tramitación por mano. No llega la respuesta.

**SEXTO:** Respecto de la excepción de incompetencia absoluta La demandada ha sustentado la incompetencia absoluta de este tribunal para conocer de esta controversia, en que siendo el actor un funcionario de planta de la Municipalidad demandada, resulta aplicable el estatuto contenido en la Ley N°





18.883, que excluye la aplicación de las normas del Código del Trabajo, entre las que se contienen aquellas que regulan el procedimiento especial de tutela aquí impetrado, agregando que la competencia para conocer en definitiva de la legalidad de un acto de la administración corresponde a la Contraloría General de la República.

Sobre tal cuestión existe jurisprudencia reiterada de la Excma. Corte Suprema en cuanto a negar tal incompatibilidad, lo anterior dado que el Estado, a través de las diversas entidades públicas, entre ellas las Municipalidades oficia igualmente como empleador y, en tal calidad debe propiciar la debida protección de las garantías y derechos fundamentales de las personas. En tal sentido, el procedimiento especial de tutela regulado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, no tiene por objeto obviar, o modificar el estatuto laboral que rige a los funcionarios, sino que viene a proteger un aspecto específico de los derechos de los mismos, cual es la defensa de los derechos fundamentales del servidor público en su ámbito laboral, de modo que su aplicación no permite sostener que la invocación de dichas normativas importe a su vez una infracción al Estatuto propio que rige a los funcionarios que prestan servicios en las Municipalidades. De hecho, sostener lo contrario, y consecuentemente declarar la incompetencia del tribunal importaría en la práctica generar una desigualdad de armas para los funcionarios públicos, quienes no podrían por la vía de este procedimiento cautelar, requerir la protección judicial debida ante la eventual vulneración de sus garantías fundamentales, con ocasión del ejercicio de su función, cuestión que se garantiza a todas las personas por la Constitución Política de la República. Por lo demás así lo ha sostenido la Excma. Corte suprema en la causa rol N° 10.972-2013.

En autos, la acción propuesta importa la revisión de mérito de una decisión de la autoridad, que produjo consecuencia en relación a la vinculación de dependencia laboral existente entre las partes, a la que se le atribuye el mérito de haber vulnerado garantías fundamentales del trabajador, en consecuencia, el análisis que se solicita efectuar al tribunal no es uno formal respecto de la



legalidad del acto en su génesis, elaboración y ejecución, cuestión que indudablemente cae en el esfera de competencia de la Contraloría General de la República, como lo ha sostenido la demandada, sino, a determinar si dicho acto importó un actuar vulneratorio de garantías respecto del actor, cuestión que sólo se puede establecer a través de este procedimiento tutelar, que como ya se concluyó resulta plenamente aplicable en la especie, no siendo el motivo principal de lo pedido la invalidación del Decreto que declaró la vacancia del cargo del demandante, sino si el empleador Municipalidad obró con infracción de garantías fundamentales al ejercer la facultad de despido del actor.

De tal modo, descartada la incompatibilidad normativa de aplicar en la especie el procedimiento de tutela regulado en los artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, habrá de rechazarse la excepción de incompetencia absoluta opuesta, debiendo avocarse en consecuencia esta magistrado a conocer el fondo de la cuestión aquí propuesta.

**SEPTIMO:** Respecto de la excepción de falta de legitimación activa y pasiva Las mismas se sostienen en similares argumentos a los referidos en relación con la excepción de incompetencia absoluta, en cuanto a que por una parte no existiendo la posibilidad de acceder al procedimiento tutelar, dada la incompatibilidad estatutaria, no podría por una parte el actor ser titular de la acción que ejerce en este procedimiento y, por la otra, la Municipalidad de Ñuñoa, ser legitimada pasiva para su ejercicio.

Tal cuestión, al igual que en el caso de la excepción de incompetencia absoluta habrá de ser rechazada, desde que, habiéndose declarado la compatibilidad de la acción propuesta con la normativa que regula las relaciones laborales entre las partes, no puede sino concluirse que el actor sí es titular del ejercicio de la acción, dependiendo de circunstancias de mérito si ésta debe o no ser acogida y, por otro lado, la Municipalidad como ente empleador directo del demandante, como ha quedado asentado como sustrato fáctico de la acción deducida, es efectivamente el legitimado pasivo para su ejercicio, por lo que



dichas defensas formales habrán de ser igualmente rechazadas como se dispondrá en lo resolutivo de esta sentencia.

**OCTAVO:** De la excepción de caducidad. Finalmente en cuanto a la caducidad de la acción deducida, se sostiene por la demandada que atendido que la acción ha sido presentada con fecha 24 de octubre de 2018, no podrían considerarse para los efectos de la acción deducida hechos anteriores al 08 de agosto de 2018, fecha a la que se cumple en plazo de 60 día contemplado en el artículo 489 del Código del Trabajo.

Indican que los hechos en que se funda la denuncia no habrían sido coetáneos al despido, que se sitúan hechos inconexos y alejados de la fecha de separación del trabajador para fundar la acción deducida y es más agrega que no se han señalado hechos específicos en los que se fundaría la acción por lo que se trataría de hechos completamente ajenos a la controversia, lo que debiera llevar al rechazo de la acción deducida.

Sobre tal cuestión propuesta, ha de consignarse que el artículo 489 ya citado dispone que el plazo para ejercer la acción de tutela debe contabilizarse desde la separación del trabajador, suspendiéndose de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del mismo cuerpo legal. Tal señalamiento, en consecuencia, dice relación con la forma en que debe contabilizarse el plazo para el ejercicio de la acción. En la especie, la separación del actor se produjo con la notificación del Decreto N° 294, producida con fecha 10 de septiembre de 2018, acto que fuera solicitado reconsiderar con la misma fecha por el actor y cuya resolución consta en Decreto N° 1322 de 14 de septiembre del mismo año. Tal debe ser la fecha para efectos de la declaración de caducidad de la acción y siendo un hecho público y notorio que la acción ha sido deducida con fecha 24 de octubre de 2018, no cabe sino concluir que la misma no se encuentra caduca.

Ahora bien, lo que propone la demandada es que se declare que para los efectos del análisis de concurrencia de las vulneraciones denunciadas, se acote la búsqueda de posibles hechos configurativos de la misma a la época que detalla, esto es desde el 08 de agosto de 2018 a la fecha de interposición de la demanda,



pero tal no es el sentido de la norma, la que solo determina el límite temporal para el ejercicio de la acción desde una época cierta, cual es, la separación efectiva del trabajador de sus funciones, correspondiendo determinar al tribunal si los hechos que se presentan y que se den por establecidos permiten sostener que efectivamente la vulneración que eventualmente se de por concurrente haya sido efectivamente ejecutada con ocasión del despido. Cabe recordar que la teoría del caso de la demandante es que la declaración de vacancia del cargo es el corolario de una serie de hechos anteriores que llevaron a la decisión de desvinculación y la determinación de tal cuestión forma parte del análisis de fondo de la acción deducida que corresponde a esta magistrado dilucidar en mérito de los antecedentes probatorios que se alleguen, pero que no permiten ab.-initio declarar la caducidad en la forma solicitada, teniendo presente por lo demás que conforme a la formulación normativa la acción ha sido deducida en tiempo y forma.

**NOVENO:** Hechos que se dan por establecidos. Que con las probanzas allegadas a la causa se han de tener como hechos establecidos en la causa los siguientes:

- 1.- Que el actor se desempeñó en el cargo de Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa desde enero de 1987, habiendo ingresado a la misma entidad edilicia según nombramiento contenido en Decreto Alcaldicio N°138 de 4 de marzo de 1977;
- 2.- Que según misiva de fecha 16 de abril de 2018 de la ACHS, con fecha 19 de diciembre de 2017 la Asociación Chilena de Seguridad ingresó a estudio de enfermedad profesional por sospecha de patología de salud mental el siniestro N° 5917822, correspondiente a licencia médica del actor, antecedentes que fueron evaluados por el respectivo Comité con fecha 08 de enero de 2018, cuya resolución es que la patología es de origen común, para luego señalar que con los antecedentes incorporados por el solicitante se decidió con fecha 13 de abril de 2018 que *“se aporta información suficiente para reevaluar nuevamente el caso, por lo que será enviado a Comité de calificación dentro de los 10 días hábiles posteriores al cierre del requerimiento. El resultado final de la recalificación será*



*notificada al trabajador y la empresa a través de la resolución de calificación de enfermedades profesionales cumpliendo los protocolos exigidos en la Circular N°3241.”*

3.- Que con fecha 4 de septiembre de 2018, mediante decreto N° 294 el alcalde la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, donde prestaba servicios el actor, ejerció la facultad contenida en el artículo 148 del Estatuto Administrativo, declarando vacante su cargo.

4.- Que con fecha 10 de septiembre de 2018, el actor solicitó la reconsideración de la medida de declaración de vacancia, entre otras razones, por haberse encontrado pendiente a esa fecha la solicitud de reevaluación de siniestro N° 5917822 (que corresponde a denuncia individual de enfermedad profesional de fecha 19 de diciembre de 2017), que declaraba como patología de origen común, licencias médicas anteriores, acompañando en esa oportunidad la carta remitida al actor por la Asociación Chilena de Seguridad, de fecha 16 de abril de 2018, que le entregaba dicha información, aduciendo que de acogerse tal requerimiento, esos días no podrían ser considerados para la dictación del Decreto indicado.

5.- Que mediante decreto alcaldicio N° 1322 de fecha 14 de septiembre de 2018, se rechazó la solicitud de reconsideración, manteniendo la declaración de vacancia del cargo.

6.- Que con fecha 30 de octubre de 2018, el demandante presentó ante la Superintendencia de Seguridad Social reclamo por la falta de decisión de la ACHS respecto de solicitud de reevaluación de licencias médicas del actor *que habrían derivado en que 50 días de licencia pudieron haber sido declaradas como enfermedad de motivo laboral, lo que habría impedido su desvinculación del servicios*”. Previo a lo cual, la Asociación Chilena de Seguridad con fecha 04 de octubre de 2018, frente a su petición de respuesta a la revisión comprometida con fecha 16 de abril de 2018, le señala por e-mail de 04 de octubre de 2018 que referente al caso *“paciente solo le queda la instancia de apelar ante la SUSESO llevando toda la documentación que tenga disponible como medio probatorio”*



7.- Que mediante resolución Exenta N° ISESAT N° 550/10/01/2019, la SUSESO, acoge el reclamo del actor de calificación de origen de enfermedad, disponiendo que procede otorgar la cobertura del seguro social de la Ley N° 16.744, por tratarse de una patología de origen laboral. Agrega que de los antecedentes tenidos a la vista, *“entre ellos estudio de puesto de trabajo, informes y registros clínicos DIE, se verifica exposición a factores de riesgo de tensión psíquica en el ejercicio del trabajo, derivados de mal diseño organizaciones, por un tiempo e intensidad suficientes, para explicar la presencia de la afección señalada”*.

8.- Que, las licencias médicas otorgadas por la patología declarada como de origen laboral por la SUSESO, fueron consideradas para contabilizar el plazo establecido en el artículo 148 del Estatuto Administrativo y declarar la vacancia del cargo del actor.

9.- Que por decreto N° 568 de fecha 25 de abril de 2019, se dejó sin efecto el llamado a concurso en el cargo de Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, esgrimiendo como fundamento la existencia de un litigio en relación con el cargo en concurso.

10.- Que además de las presentaciones formales efectuadas por el actor para modificar la decisión edilicia, sostuvo igualmente diversas reuniones y conversaciones con la máxima autoridad local, sin lograr revertirla.

**DECIMO:** Que las conclusiones fácticas a las que se ha arribado, permiten concluir que la demandada tuvo conocimiento cierto de la existencia de un proceso de recalificación del origen de parte de las licencias médicas que permitían dar por concurrente el requisito de plazo exigido por el artículo 148 del Estatuto Administrativo, para declarar la vacancia del cargo del actor, al menos desde el día 10 de septiembre de 2018, fecha en la que se le acompaña la carta de la Asociación Chilena de Seguridad que da cuenta de tal reevaluación y que indica asimismo que el proceso se encontraba vigente y que la decisión sería comunicada por la referida entidad al afectado una vez que hubiera una decisión al respecto. Tal conocimiento, sin embargo, no fue óbice para mantener la decisión, no obstante que el decreto alcaldicio N° 1322 que rechaza la



reconsideración, no aborda este aspecto específico, centrándose en la declaración de salud recuperable efectuada por la Compin, que no fuera cuestionada en la referida solicitud que motivó su dictación.

Tal conocimiento previo, y posterior de la recalificación del origen de la enfermedad, los llevó igualmente a dejar sin efecto el proceso de contratación de un nuevo director de Obras Municipales, como lo señaló expresamente el testigo Bornand Manaka, Director Jurídico de la Municipalidad demandada, quien señaló que en relación al cargo del actor, *“Se llamó a concurso, a mediados de enero se aprueban las bases del concurso, a fines de enero cronograma, en marzo se amplía de nuevo el plazo y el 25 de abril el Alcalde dicta el decreto N°568 que deja sin efecto el concurso debido a la existencia de una controversia judicial,”* quien agregó que tal decisión se adoptó precisamente por la existencia de este proceso judicial de revisión de la declaración de vacancia del cargo, aplicando criterios de prudencia, que, sin embargo no fueron atendidos en el caso del actor, respecto del cual se mantuvo la drástica decisión de poner término a sus servicios, no obstante encontrarse pendiente la calificación de licencias médicas que precisamente facultaban a la autoridad edilicia a ejercer la facultad. Se agregó por el testigo y por el absolvente de la Municipalidad que a la fecha de dictación del acto, los requisitos se encontraban plenamente cumplidos y que no existía ilegalidad que imputársele de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.880, por lo que no procedía dejarlo sin efecto. No explica sin embargo por qué no se aplicaron los mismos criterios de prudencia en la toma de decisión respecto de la desvinculación del actor, teniendo conocimiento de que no había una decisión definitiva respecto de la calificación del origen de las licencias que permitían el ejercicio de la referida facultad.

Dicha falta de prudencia, debe en todo caso relacionarse con las otras situaciones de data anterior descritas por los testigos, que permiten dar cuenta de una serie de actos que permiten sostener una situación de hostigamiento respecto del actor, que culmina con la decisión de aplicar a su respecto una facultad, a sabiendas que eventualmente la misma podría no ajustarse a los criterios



dispuestos en la propia ley, esto es que el período de licencias sea más de 180 días en 2 años y que las licencias médicas sean de origen común. Cabe acotar que ya con fecha 27 de marzo de 2017 el actor efectuó una denuncia de enfermedad profesional ante la ACHS, indicando que presentaba molestia desde hace 2 meses, aludiendo en la descripción *que lleva 2 años de una persecución por las redes sociales, tribunales, lo que le ha gatillado crisis*. De dicha atención se le da reposo médico entre el 31 de marzo de 2017 y el 20 de abril de 2017, periodo de reposo que inicialmente la ACHS consideró derivado de una patología de origen común, decisión que luego fue revertida como ya se señaló por la Superintendencia de Seguridad Social mediante actor formal aludido en el numeral 7 del motivo anterior.

Tales actos previos a la dictación del decreto corresponden a la designación en funciones que legalmente no le correspondían al actor, que fuera observado como improcedente por la Contraloría General de la República, y que abarcó el período agosto diciembre de 2017, en relación con sus designaciones como administrador municipal; el inicio de un sumario por su supuesta responsabilidad respecto de hechos acaecidos durante el período que no se encontraba en funciones, que importaron incluso su suspensión en funciones, la que se aplicó desde el 31 de mayo de 2018, según notificación adjunta a los antecedentes presentados a la SUSESO para la recalificación de la enfermedad y que rolan en el oficio remitido por dicha institución.

**UNDECIMO:** Las cuestiones fácticas de que se da cuenta en los motivos anteriores deben contrastarse ahora con aquellas señaladas en la demanda como constitutivas de las vulneraciones denunciadas.

Al respecto, cabe recordar que lo que se denuncia en autos señala que el actor habría sido objeto desde noviembre de 2015 de una vierta y contumaz persecución por diversos sectores de la comuna y del quehacer nacional sin que la denunciada la haya brindado el apoyo respectivo. Agrega que en tal contexto y por tales presiones se habrían adoptado medidas como la asignación del cometido funcionario entre agosto y diciembre de 2017 renovado luego hasta junio de 2018,





los que en definitiva fueron dejados sin efecto por Contraloría. Agrega que durante el año 2017 se le instruyó sumario por la aprobación de un proyecto inmobiliario, que ni siquiera suscribió. Agrega que entre el 17 de mayo de 2016 y el 17 de mayo de 2018 hizo uso de licencias médica por un total de 195 días entre las que se contaban las licencias N° 50113967 que otorgaba reposo por 30 días y la N° 555542455 por 20 días, ésta última emitida por la ACHS, ambas por trastorno adaptativo y depresión, respecto de las cuales solicitó recalificación a patología de origen laboral.

Alega que tales actos habrían generado a su respecto una vulneración de la garantía de no discriminación arbitraria, por razones de salud, añadiendo que en la especie la autoridad no consideró que a la fecha en que toma la decisión de desvinculación se encontraba pendiente la calificación de la entidad respectivo respecto al origen de la patología a que dieron lugar tales licencias médicas. Agrega que constituyen indicios de tal vulneración la prolongada relación laboral que mantuvo, la dictación del decreto que declara la vacancia del cargo encontrándose pendiente la re-calificación del origen de la enfermedad que dio lugar a las licencias y que existirían otros 2 funcionarios que teniendo más de 180 días de reposo, respecto de los cuales no se ha declarado la vacancia por salud incompatible.

**DUODECIMO** Todas estas declaraciones han sido constatadas como concurrentes, en la especie de la revisión de los medios de prueba allegados, y que permiten aseverar que respecto del actor se concretaron una serie de actos de hostigamiento que importaron en los hechos una discriminación respecto del actor, a quien, sin aplicar la prudencia necesaria por parte de la autoridad, se le pone término a su designación de 41 años, a sabiendas de que existía la posibilidad de que las licencias fueran recalificadas, deshabilitando el ejercicio de la facultad de declarar la vacancia, facultad de suyo excepcional, atento el relato de los propios testigos, quienes señalaron que no conocían de otro caso en que la referida prerrogativa se haya aplicado y que, en consecuencia exigía de parte de la autoridad la máxima prudencia.



En la especie, si bien la facultad de declarar vacante el cargo por salud incompatible ejercida dice precisamente relación con la constatación por parte de la autoridad de los supuestos relativos a la salud del actor, tal constatación debe ser acuciosamente revisada, puesto que importa la pérdida de un derecho fundamental de quien afecta, cual es el derecho al trabajo, y si bien se puede colegir de todos los antecedentes allegados que formalmente el decreto que dispuso la vacancia del cargo cumplía con la exigencia legal, no es menos cierto que la misma autoridad estaba en conocimiento al menos desde la fecha de su dictación de la posibilidad de que parte de las licencias que permitían dar por cumplido el requisito legal de más de 180 días con licencia estaban en proceso de recalificación, debió acceder a las peticiones del actor en cuanto a la suspensión del acto hasta que tales reclamaciones se encontraran ejecutoriadas, considerando que a la parte le restaban solo meses para acceder a su jubilación obligatoria. Por lo demás, en estrado la parte no ha justificado motivos graves que le hayan motivado a no hacerlo, ni tampoco ha probado la proporcionalidad de la medida, ya que si bien alegó que los casos de otros funcionarios con más de 180 días de licencia no eran replicables a la del actor, no allegó prueba para así probarlo, pudiendo haberlo hecho, ya que no acompaña los antecedentes de las otras personas, habiéndose limitado a solicitar oficios requiriendo tal información, respecto de los cuales si bien solicitó se pidiera cuenta, no arbitró todos los medios para poder tenerlos a su disposición en la audiencia de juicio, no obstante que el procedimiento transcurrió por cerca de un año desde su inicio y al menos 8 meses desde la celebración de la audiencia preparatoria respecto de la última de juicio.

En tal sentido, la discriminación denunciada y constatada, no viene solo dada en cuanto la autoridad haya adoptado la decisión respecto del actor y no respecto de otras personas que estaban en situaciones similares en cuanto a tiempo que se encontraban haciendo uso de licencia médica, sino que, debe igualmente considerarse que en la decisión adoptada, no se atendieron, criterios mínimos de prudencia para evitar los efectos dañosos para el trabajador, que debe



llevar aparejado el ejercicio de dicha facultad excepcionalísima en nuestro ordenamiento jurídico..

**DECIMO TERCERO:** La demandada ha sostenido en su defensa que los casos que se señalaron como comparables al del actor no lo son, pues se trataría de patologías diversas, derivadas de enfermedades catastróficas, permisos de maternidad, pero en los hechos tal comparación no resulta igualmente posible pues lo relevante en la especie es que la autoridad demandada, tal como se indica en el segundo indicio de vulneración sustentado en la demanda, tomó conocimiento oportuno de que había licencias del actor que se encontraban en un proceso de revisión por la autoridad y aún así, y sabiendo además que estaba ad portas de iniciar su proceso de jubilación, que por lo demás el propio actor solicitó incluso que la medida solo fuera postergada para poder recibir dicho beneficio previsional, ninguna de dichas peticiones fueron atendidas por la autoridad, sin dar una razón de fondo para tal negativa, para luego dejar sin efecto el concurso al que había llamado para proveer el cargo, fundado precisamente en la existencia de una controversia respecto de la declaración de vacancia del cargo que sustentaba el llamado a concurso.

Todo lo anteriormente consignado permite colegir que en definitiva la decisión de desvinculación del actor obedeció a una decisión que buscaba desvincularlo del servicio, como corolario de una serie de actos que buscaban infructuosamente tal resultado y que habían resultado fallidos.

**DECIMO CUARTO:** Que, habiéndose establecido que la actuación de la demandada resulta discriminatoria respecto del actor, al no haber considerado los elementos ya señalados, necesario resulta hacer el examen de proporcionalidad y motivación de la decisión adoptada. Sobre tal cuestión, como ya se ha adelantado, la demandada no señala justificación alguna que permita concluir que la medida adoptada pueda ser catalogada como proporcionada al daño producido y del que dieron cuenta detallada los testigos, y, especial la cónyuge del demandante, a quien se le privó de su empleo y, de la posibilidad de jubilarse, por la decisión adoptada, por lo que habrá de concluirse que la medida no tuvo justificación



racional y justa, por lo que habrá de acogerse la acción de tutela intentada, declarando que la desvinculación de que fue objeto el actor es vulneratoria.

**DECIMO QUINTO:** Como medida de reparación el actor ha solicitado se disponga su reincorporación, sin embargo, tal como se señaló con antelación, el actor estaba a portas de iniciar su proceso de jubilación, a solo 3 meses, a la fecha en que se le notificó la decisión de la entidad edilicia de declarar vacante su cargo por salud incompatible, por lo demás, la decisión de la Superintendencia de Seguridad Social importa reconocer que el actor vio afectada su salud psíquica en el desarrollo de su función, y de hecho dicha entidad dispuso la revisión de los antecedentes y la adopción de las medidas necesarias para mudar dicha decisión. Por lo anterior, no aparece conveniente, a la luz de los antecedentes disponer su reincorporación, sumado a que no se ha declarado la nulidad del acto que dejó vacante su cargo, cuestión que como ya se señaló no ha sido solicitada en estos autos, ni constituye el objeto preciso de esta acción.

Por tal razón y habiéndose establecido que el actor sufrió efectivamente una vulneración a su derecho a no ser discriminado, y a título de resarcimiento se dispondrá el pago de la indemnización subsidiaria solicitada, que dispone el artículo 489 del Código del Trabajo para estas situaciones.

**DECIMO SEXTO** Que, para los efectos de determinar el monto de la indemnización que deberá pagar la demandada, se tendrá en consideración que su decisión afectó de manera efectiva, además del derecho a no ser discriminado, el derecho a la integridad física y psíquica del actor, al verse imposibilitado, sin una justa razón, de su derecho de culminar su vida laboral de manera tranquila, impidiéndosele poder jubilar en tiempo y forma, generando un stress que le afectó no sólo a él, sino también a su familia por haber dejado abruptamente de percibir sus ingresos, desde septiembre de 2018, sin una justa razón otorgándose por tan concepto el equivalente a 10 remuneraciones, como se dispondrá en lo resolutive de esta sentencia.

Adicionalmente, se dispone que la denunciada realice una publicación en un diario de circulación nacional, formato escrito, pudiendo ser el diario El



Mercurio o La Tercera, a media página, en cuyo contenido se aclare que don CARLOS HERNAN FRIAS LOPEZ fue erróneamente separado de sus funciones en el mes de septiembre de 2018, declarando la vacancia de su cargo, no obstante que a la fecha de la dictación del decreto respectivo se encontraba pendiente la calificación de origen de la enfermedad de parte de las licencias médicas que sirvieron para computar el plazo respectivo, a su costa.

**DECIMO SEPTIMO: Otras pruebas y valoración de la prueba.** Que, la prueba analizada lo ha sido conforme a las reglas de la sana crítica, sin alterar los principios de la lógica ni las máximas de la experiencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo; y, el resto de las alegaciones y probanzas aportados al juicio, no contienen información que contradiga aquellos hechos asentados por los medios que se han tenido en consideración para resolver la controversia en estudio. La respuesta al oficio remitida con FONASA con fecha posterior a la realización de la audiencia en nada altera lo ya señalado desde que dicho informe no detalla la naturaleza de las enfermedades que dieron lugar a las licencias médicas otorgadas.

**DECIMO OCTAVO: Costas** Que habiendo resultado totalmente vencida la demandada, ha de ser condenada al pago de las costas de la causa, conforme lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 485, 489 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se rechazan las excepciones de incompetencia, falta de legitimación activa y pasiva y caducidad opuestas, por los fundamentos señalados en los motivos sexto y séptimo.

II.- Que se acoge la demanda interpuesta y se declara que el actor fue víctima de un despido vulneratorio por discriminación, según lo señalado en los motivos Undécimo a Décimo Cuarto.

III.- Que, en consecuencia se dispone el pago de una indemnización equivalente a 10 remuneraciones del actor, ascendente a la suma de \$36.473.450 pesos.



IV.- Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con reajustes e interés conforme lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Que se condena en costas a la demandada, y se regulan las mismas en la suma de \$1.200.000

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase dentro de quinto día y si así no se hiciere, pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago para los efectos pertinentes. Hágase devolución de los documentos custodiados en su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y archívense los antecedentes en su oportunidad

RIT : T-1628-2018

RUC : 18- 4-0142667-8

**Pronunciada por don (ña) JUANA AMELIA ALVAREZ ARENAS, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

En Santiago a diez de septiembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

