

Concepción, diecinueve de octubre de dos mil veinte.

VISTO:

El 19 de noviembre de 2019, Julián Alfonso San Martín Sepúlveda y Patricia Alejandra Mora Moscoso, abogados, con domicilio en Aníbal Pinto #509, of. 702, Concepción, correo electrónico sanmartín.abogados@gmail.com, comparecen en representación de **PAULINO MEZA RIFFO**, jubilado, con domicilio en Villa Altos de Miramar La Unión N° 2825, Tomé e interponen demanda de cobro de prestaciones derivadas de la ley 16.744 contra **MUTUAL DE SEGURIDAD DE LA CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN**, Rut N° 70.285.100-9, con domicilio en Autopista Concepción-Talcahuano #8720, Hualpén, representada por Loreto Barra Leiva, de profesión desconocida, del mismo domicilio, a fin que se realicen las declaraciones que se indicarán, sobre las base de los argumentos que más adelante se exponen.

Se da curso a la demanda, fijándose audiencia de preparación de juicio para el 30 de diciembre de 2020.

La demandada Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, por presentación de 27 de diciembre de 2019, efectuada por el letrado Gian Carlo Lorenzini Rojas, domiciliado en Alonso de Córdova 2860, Of. 504, comuna de Vitacura, correo electrónico giancarlo.lorenzini@kennedyslaw.com, (folio 6), interpone incidente de nulidad de lo obrado por falta de emplazamiento, en subsidio, solicita nulidad de oficio de las actuaciones del tribunal, y en subsidio aún (sexto otrosí de esa presentación) interpone excepción de incompetencia absoluta del tribunal.

Al incidente de nulidad de lo obrado se le dio tramitación incidental, fijándose audiencia para el 4 de marzo de 2020 para recibir prueba, al cabo de lo cual y en la misma audiencia, se dictó resolución que lo rechaza. Se fijó a continuación audiencia preparatoria para el 12 de mayo de 2020.

Previo a la realización de la audiencia, la demandada efectúa presentación escrita el 5 de mayo de 2020 (folio 24) oponiendo nuevamente excepción de incompetencia absoluta del tribunal y contestando la demanda en subsidio. Por resolución del día 7 de ese mes, (folio 7), se tuvo por opuesta la excepción y por contestada la demanda. El demandante por presentación de 8 de mayo de 2020, solicitó anular lo resuelto por haberse contestado extemporáneamente, al haberse fijado primitivamente la audiencia preparatoria para el día 30 de diciembre de 2019 y no haberse contestado en tiempo.

Existiendo impedimentos para desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, se notificó el 7 de mayo de 2020, resolución que cita a las partes a audiencias por medios remotos (plataforma virtual Zoom).

Se llevó a efecto audiencia el día 12 de mayo de 2020, a la cual comparecen ambas partes, en ella se acoge el incidente del actor, anulando lo resuelto el 7 de mayo de 2020, no



teniendo por opuesta la excepción ni por contestada a demanda. Luego se resuelven las solicitudes pendientes de la presentación de la demandada de 27 de diciembre de 2019, rechazándose, tanto la solicitud de nulidad de oficio como la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, respecto de ésta, se rechazó el recurso de reposición interpuesto verbalmente. Luego se fijó fecha para realizar audiencia preparatoria el día 15 de mayo de 2020.

Se desarrolló audiencia preparatoria el 15 de mayo de 2020 (existe un error en el acta en cuando a la data de la audiencia), a la cual comparecen ambas partes, en ella este juzgador propuso bases para una conciliación, la que no prosperó. Existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió a prueba la causa, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

El 30 de agosto de 2020, por medios remotos, con el asentimiento de los apoderados de las partes, se desarrolla audiencia de juicio. Los intervinientes incorporan legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual formulan observaciones.

Cerrado el debate, se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, disponiéndose la notificación de la sentencia a los correos electrónicos registrados por las partes, atendida la imposibilidad de citarlas al Juzgado para la diligencia respectiva, lo que fue consentido.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Discusión

PRIMERO: Demanda. Que Paulino Meza Riffo interpone demanda de cobro de prestaciones derivadas de la ley 16.744 contra Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, ya individualizados, fundado en lo siguiente:

Antecedentes laborales. Trabajó en la maestranza de la Empresa de Ferrocarriles del Estado en Concepción desde el 23 de marzo de 1970 hasta el 2 de diciembre de 1993. El finiquito que el actor suscribió con su ex – empleador, estaba regido por el artículo 3° transitorio Letra A) del D. F. L. N° 1, de 1993, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En razón de este finiquito a contar del mes siguiente de cesar sus funciones, su ex – empleador le pagó una indemnización en forma mensual. Esta indemnización “mensual”, duraba hasta que el beneficiario cumpliera con los requisitos para obtener su pensión por antigüedad o vejez o hasta que se le reconozca el derecho a pensionarse por invalidez o el derecho a pensionarse conforme al artículo 68 del D.L. 3.500 o hasta la fecha de su fallecimiento. Terminó su relación laboral cuando tenía 51 años de edad. Desde entonces siguió viviendo de lo que le pagaba la Empresa de Ferrocarriles del Estado, de hecho esta empresa pagaba sus cotizaciones de A.F.P. y Fonasa. Nunca volvió a tener un trabajo remunerado. En junio de 2007 cumplió 65 años de edad. Desde que se desvinculó laboralmente de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, nunca más estuvo



expuesto al agente de riesgo físico de ruido. Desarrolló su trabajo en la maestranza de aquella empleadora, expuesto al agente de riesgo ruido, en decibeles superiores a los permitidos por las normas. Al momento que jubiló, Empresa de Ferrocarriles del Estado estaba adherida, en virtud de la ley 16.744, a la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción.

Invalidez. El 8 de octubre de 2008, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) Provincial Concepción, dictó la resolución exenta N° 6802, en la cual se estableció que padece de la enfermedad profesional de hipoacusia neurosensorial por ruido, con una incapacidad de un 50%. El 30 de marzo de 2009, en dependencias de la demandada, el actor se notificó de la resolución N°2164 de 23 de marzo de 2009, emitida por la propia Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, la cual indica “4. *El certificado de nacimiento señala que el señor PAULINO MEZA RIFFO, nació el 22.06.1942, y que a la fecha de su evaluación era mayor de 66 años de edad.* 5. *El Oficio Ordinario N°061922 de 19.12.2005, de la Superintendencia de Seguridad Social, conforme al cual la persona que hubiere cumplido con la edad para pensionarse por vejez, 65 años en los casos de los hombres y cuya invalidez no se hubiere producido por su desempeño laboral posterior a la fecha de cumplimiento de esa edad, no tiene derecho a indemnización o pensión de la ley N°16.744...* **CONSIDERANDO:** 1. *Que el sr. PAULINO MEZA RIFFO, a la fecha de la declaración de su invalidez (21.12.2007) era mayor de 65 años de edad, y que con posterioridad al 06.2007, no continuó trabajando; SE RESUELVE:* 1.- *Que no procede constituir pensión de la Ley N° 16.744, en favor de don PAULINO MEZA RIFFO.”*

Enfermedad laboral. El 2 de diciembre de 2009, en este Tribunal se presentó demanda Rit O-622-2009, por indemnización de perjuicios contractual por enfermedad profesional en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado. La sentencia definitiva de aquella causa de 23 de marzo de 2011, sentenció que “*resulta evidente que la enfermedad profesional sufrida por el demandante, se debe a que EFE, omitió su obligación de protección y cuidado para con su trabajador con lo que actuó de manera culpable o negligente, existiendo una clara relación de causa a efecto entre el trabajo que desempeñaba el actor y la enfermedad que se le diagnosticó*”. Sentencia a la fecha firme.

Reevaluación y rechazo. El 7 de agosto de 2018, solicitó la reevaluación de su enfermedad profesional, en razón de los artículos 58 y siguientes de la ley 16.744. El 29 de agosto de 2019, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión de Concepción dictó Resolución N°7591, en la cual se lee que tiene enfermedad profesional de hipoacusia sensorioneural oído derecho, anacusia oído izquierdo, con un 50% de incapacidad y mantiene el porcentaje de evaluación anterior ya que no ha estado expuesto a riesgo de ruido. El 18 de octubre de 2019, la Mutual de la Cámara Chilena de la



Construcción dicta la Resolución N°2327-D, que señala “4. *La circunstancia que don PAULINO MEZA RIFFO, nació el 22.06.1942, por lo que cumplió con la edad para pensionarse de vejez el 22.06.2007; 5.- El hecho que a la fecha de inicio de su incapacidad (03.04.2019) ya había cumplido con la edad para pensionarse por vejez, esto es 65 años de edad; 6.- El certificado de Cotizaciones de AFP PROVIDA S. A., de fecha 19.12.2019, en que se comprobó que su última cotización en calidad de trabajador dependiente, corresponde al mes de junio del 2007...* CONSIDERANDO: 1.- *Que por Oficio Ordinario N° 061922 de 19.12.2005, la Superintendencia de Seguridad Social señala que la persona que hubiere cumplido con la edad para pensionarse por vejez y cuya invalidez no se hubiera producido, por su desempeño laboral posterior a la fecha de cumplimiento de esa edad, no tiene derecho a indemnización o pensión de la Ley N° 16.744. 2.- Que conforme a lo expuesto, la invalidez del señor PAULINO MEZA RIFFO, no se produjo por su desempeño laboral posterior a la fecha en que cumplió con la edad para pensionarse por vejez, ya con anterioridad dejó de trabajar en forma dependiente...* SE RESUELVE: 1.- *No procede dar curso a la solicitud de pago de pensión por invalidez total de la Ley N° 16.744, presentado por don PAULINO MEZA RIFFO.*”

Ley 16.744 y enfermedad profesional. El seguro social de la ley 16.744, entrega a los trabajadores que hayan sufrido un accidente del trabajo o una enfermedad profesional prestaciones médicas, descritas en el artículo 29 de esta ley y prestaciones económicas a contar del artículo 30. El artículo 38 dispone que si la disminución de la capacidad de ganancia es igual o superior a un 40% e inferior a un 70%, el accidentado o enfermo tendrá derecho a una pensión mensual, cuyo monto será equivalente al 35% del sueldo base. El artículo 26 inciso 1° dice que se entiende por sueldo base mensual el promedio de las remuneraciones o rentas, sujetas a cotización, excluidos los subsidios, percibidas por el afiliado en los últimos seis meses, inmediatamente anteriores al accidente o al diagnóstico médico, en caso de enfermedad profesional.

Discusión. La controversia radica en si el actor en calidad de jubilado por vejez y trabajador inactivo, tiene derecho o no a percibir la pensión establecida en el artículo 38 de la ley 16.744, por habersele diagnosticado una enfermedad profesional después de haber cumplido la edad de jubilación, esto es 65 años.

Prescripción. Se trata de un caso comprendido dentro el artículo 4 inciso primero de la ley 19.260, según el cual “*En los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, el derecho a las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia, y a las de jubilación por cualquier causa, será imprescriptible*”, norma clara para cuya procedencia se requiere estar en presencia del derecho a una pensión de invalidez, cuyo es el caso y en el marco de un régimen de previsión social fiscalizado por la Superintendencia de Seguridad Social, requisito también concurrente.



Justificación de la acción. No existe restricción para que un jubilado por vejez y que ya no se encuentra activo laboralmente, sea evaluado por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), a fin de determinar si padece o no una determinada enfermedad profesional, si ésta le ha ocasionado incapacidad laboral y, en su caso, el grado de incapacidad. Por ello, carece de lógica que se le otorgue un grado de incapacidad a una persona jubilada por vejez e inactiva laboralmente, para luego concluir que no tiene derecho a las prestaciones que derivan de dicha determinación. De lo contrario tampoco tendría derecho a las prestaciones médicas que le debe otorgar la mutualidad respectiva, v. gr.: los audífonos. Ninguna de las normas que tratan sobre prestaciones de seguridad social por enfermedad profesional, señalan que a quienes sufran estas contingencias solo se les pueda otorgar asistencia médica o sólo asistencia pecuniaria. La normativa que rige esta área de la Seguridad Social no establece este tipo de discriminaciones, al contrario, impone que toda persona a la que se le ha diagnosticado una enfermedad profesional tiene derecho a las prestaciones asistenciales médicas y pecuniarias. Además, la resolución que se pronuncia sobre la naturaleza de la enfermedad, como del grado de incapacidad, puede ser reclamada, no sólo por el afectado sino también por la mutual respectiva, ante la Comisión Médica de Reclamos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (COMERE), conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la ley 16.744, cosa que la demandada no hizo. A pesar que la demandada reconoce como profesional la patología que lo aqueja, elude el pago invocando una interpretación administrativa, respecto de los alcances de la ley 16.744. No se invoca la ley ni otra norma del mismo rango legal o superior, de hacerlo significaría que la ley es discriminatoria en esta área del Derecho. El artículo 7 inciso 1° de la ley señalada define enfermedad profesional como aquella que se contrae de manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona, y ello ha sido reconocido no sólo por la autoridad administrativo-científico competente (COMPIN) sino que por la propia demandada, por lo que no cabe lugar a dudas, que no importa el momento en que se evaluó y se estableció la naturaleza laboral de su hipoacusia, esta patología la adquirió por culpa directa del trabajo que desarrollaba en dependencias de la Empresa de Ferrocarriles del Estado. Entonces ¿Por qué a una persona cuyo trabajo le produjo de manera directa una enfermedad se le va a negar todas las prestaciones de seguridad social que otorga la ley 16.744?, ¿Cuál es la diferencia con un trabajador que se haya realizado la evaluación en la Compin antes de los 65 años para que a éste sí se le otorguen todas las prestaciones que irroga esta Ley? En el fondo la mutualidad está discriminando, para no pagar, a los trabajadores de la tercera edad, ya que no hay razones técnicas, económicas, científicas o lógicas que sustenten el actuar de la demandada.



Termina solicitando, de acuerdo a lo expuesto y en virtud de los artículos 7 inciso 1º, 26, 29, 38 y demás de la ley 16.744, artículo 420 letra c) del Código del Trabajo y demás disposiciones pertinentes se acoja la demanda, declarándose:

- a) Que al tener una enfermedad profesional adquirida a causa directa de su trabajo en la Empresa de Ferrocarriles del Estado, tiene derecho a ser cubierto por el Seguro Social de la ley 16.744.
- b) Que tiene derecho a las prestaciones económicas y médicas del seguro social de la ley 16.744.
- c) Que tiene derecho a percibir la pensión del artículo 38 de la ley 16.744, desde el 1 de diciembre de 1993 al 22 de junio de 2007, o por el periodo que se estime.
- d) Que la pensión antes referida se debe calcular conforme a las normas establecidas en la ley 16.744, incluyendo reajuste e intereses desde la fecha en la cual debió pagarse la pensión hasta el pago efectivo de la misma.
- e) Con costas.

SEGUNDO: Contestación. Que la demandada no contesta en tiempo y forma la demanda.

TERCERO: Controversia. Que, de acuerdo a lo actuado en la audiencia de preparación de juicio fueron materias a discutir, la efectividad de haber trabajado el actor en la Empresa de Ferrocarriles del Estado, desde el 23 de marzo de 1970 y hasta el 2 de diciembre de 1993; el monto de la remuneración mensual que percibía al término del contrato; la efectividad que la Empresa de Ferrocarriles del Estado pagó al actor una indemnización mensual a contar de la fecha del término del vínculo y hasta el momento en que se pensionó por vejez; establecer si el actor prestó servicios en virtud de un contrato de trabajo, con posterioridad al término del contrato con la Empresa de Ferrocarriles del Estado; la efectividad que al actor se le declara una enfermedad profesional de hipoacusia neurosensorial, en su caso incapacidad decretada y fecha en que se inicia la incapacidad; si la demandada se negó a constituir en favor del actor una pensión de invalidez en los términos de la ley 16.744, en su caso, razones de la negativa y finalmente las prestaciones a que habría tenido derecho el actor otorgadas conforme a la ley 16.744, derivadas de la declaración de incapacidad que le afecta.

Pruebas

CUARTO: Que, para acreditar sus aseveraciones la demandante durante la audiencia de juicio rindió prueba:

- A. **Documental**, consistente en **certificado de nacimiento** del actor; **Resolución N° 7591**, de Incapacidad Permanente Ley 16.744, de fecha 29 de junio de 2019, dictada por a COMPIN Subcomisión Concepción; **Resolución N° 2327-D**, de 18 de octubre de 2019, emitido por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la



Construcción; **dictamen** N°40.012-2004, de 13 de octubre de 2004 y N°49.227-2004 de 15 de diciembre de 2004, de la Superintendencia de Seguridad Social.

- B. **Confesional**, citado a estrados el representante legal de la demandada, comparece María Soledad Elizalde Aldana, cédula de identidad número 10.234.547-k, quien juramentada y apercibida conforme al artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, absuelve, en plataforma remota, las preguntas formuladas por el apoderado del actor, de todo lo cual quedó registro en el sistema auditivo respectivo.
- C. **Oficios**. Se solicita a A.F.P. Provida remitir certificado histórico de cotizaciones del demandante y a la Honorable Cámara de Diputados de Chile, Comisión Especial Investigadora (CEI 19) sobre “Actos ejecutados por la Superintendencia de Seguridad Social y por otros organismos públicos con eventual perjuicio fiscal generado a partir del rechazo de denuncias de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por Mutualidades”. Ambas entidades responden el requerimiento del tribunal.
- D. **Causa a la vista**. Se tienen a la vista a través del sistema informático, el proceso RIT O-622-2009 de ingreso de esta tribunal, del cual se incorporan las siguientes piezas: Respuesta al oficio N°1.122-2009 de COMPIN de 29 de abril de 2010; la sentencia definitiva dictada en la causa, el recurso de nulidad presentado por el demandado de ese proceso y la sentencia que dicta la Iltma. Corte de Apelaciones conociendo del mismo.

QUINTO: Que, para acreditar sus aseveraciones la demandada rindió durante la audiencia de juicio, prueba:

- A. **Documental**, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida a la audiencia, **audiograma** de 27 de mayo de 2008, correspondiente al actor; **carta** de 13 de noviembre de 2008 remitida por la demandada al actor; **carta** de 7 de agosto de 2019 remitida por la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción al doctor Aníbal Flores Romero Presidente de la COMPIN Concepción; **certificado de cotizaciones** previsionales del actor, de 19 de diciembre de 2018; hoja de **historia clínica**, folio 619843, correspondiente al actor; **declaración y finiquito** de indemnización compensatoria artículo 3 transitorio letra a) Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1993, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones; formulario de **historia ocupacional, informe de evaluación audiometría** de 15 de abril de 2008, **informe evaluación audiológica** de 3 de abril de 2019, **informe médico** para evaluación de incapacidad permanente por enfermedad profesional de 25 de junio de 2019, **Resolución de calificación del origen** de los accidentes y enfermedades profesionales ley 16744, de 13 de junio de 2019, **Resolución exenta N° 6802** de fecha 8 de octubre de 2008, **Resolución**



N°7591 de incapacidad permanente ley 16744, de fecha 29 de agosto de 2019, **Resolución N° 2327-D** de 18 de octubre de 2019, **Resolución de calificación de origen** de los accidentes y enfermedades profesionales ley 16.744 de 6 de febrero de 2020 y **Resolución de calificación del origen** de los accidentes y enfermedades profesionales ley 16.744 de 13 de junio de 2019, todos ellos correspondientes al actor; **dictamen** N° 00589-2018 de 4 de enero de 2018, N° 991-2019 de 23 de enero de 2019, N° 09778 de 2018, de 21 de febrero de 2018, N° 25915-2018 de 18 de mayo de 2018 y N° 61922-2008, de 22 de diciembre de 2005, dictados por la Superintendencia de Seguridad Social; documento titulado “**Toma de conocimiento** proceso de evaluación médica por ley 16744” suscrita por el actor; **Resolución exenta N° R-01-UJU-70495-2019** dictada por la superintendencia de seguridad social; **carta** de Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción de 23 de octubre de 2019.

- B. **Causa a la vista.** Se tienen a la vista a través del sistema informático, el proceso RIT O-622-2009 de ingreso de esta tribunal, del cual se incorpora Resolución N° 2164 de 23 de marzo del 2009, emitida por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, que figura dentro de la documentación de esa causa.
- C. **Testimonial**, citando a estrados a Gerardo Aravena Faúndez, cédula de identidad número 10.485.328-5 y Jorge Esteban Bello Acuña, cédula de identidad número 17.121.316-9, los que legalmente juramentados, declaran en plataforma remota, al tenor de las preguntas formuladas por los apoderados de las partes, de todo lo cual quedó constancia en el registro auditivo del proceso.
- D. **Oficio.** Se recibe información de la Superintendencia de Seguridad Social, relativa a la procedencia de otorgar indemnización o pensión de la ley 16744 a una persona ha cumplido la edad para pensionarse por vejez y cuya invalidez no se hubiese producido por su desempeño laboral posterior a la fecha de cumplimiento de esa edad

SEXTO: Hechos establecidos. Que de acuerdo a la prueba producida, se acreditan

los siguientes hechos:

1. Que el actor nació el 22 de junio de 1942, cumpliendo 65 años de edad el 22 de junio de 2007. (Certificado de nacimiento).
2. Que el 2 de diciembre de 1993 el demandante y su empleadora Empresa de los Ferrocarriles del Estado firman finiquito de contrato de trabajo, en el que consta que el actor desarrolló actividad de soldador desde el 23 de marzo de 1970 y hasta el 31 de octubre de 1993, terminando la relación por la causal del artículo 3 inciso 1° de la ley 19.010 (necesidades de la empresa). (Finiquito).



3. Que en anexo del finiquito mencionado y por reunir los requisitos del artículo 3° transitorio del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, se le concede al trabajador una indemnización compensatoria del monto que se indica, pagadera mensualmente a contar del mes siguiente al del cese de sus funciones, dejándose constancia que sería incompatible con la calidad de pensionado que tenga o adquiera. (Anexo de finiquito).
4. Que entre noviembre de 1981 y junio de 1989 y luego entre agosto de 2000 y junio de 2007 la empresa de Ferrocarriles del Estado entera las cotizaciones previsionales del actor. (Certificados emitidos por A.F.P. Provida S.A y Fonasa).
5. Que el demandante no ha realizado actividad laboral remunerada ni ha estado expuesto a ruido luego del 31 de octubre de 1993. (Historia ocupacional y reconocimiento del demandante en la demanda)
6. Que el demandante inicia atención ante la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción el 7 de marzo de 2008 con diagnóstico de hipoacusia sensorineural bilateral. El 8 de mayo de ese año en control, consta que se le realizaron 3 audiogramas Pecca (27 de marzo, 3 y 10 de abril de 2008), que confirman que padece en oído derecho, hipoacusia sensorineural avanzada bilateral con compromiso de tonos agudos, compatible con antecedentes de exposición a ruido y en oído izquierdo, hipoacusia sensorineural profunda sin restos auditivos, no laboral. (Hoja historia clínica, audiogramas e informe de audiometrías, que emite la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción).
7. Que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Oficina Provincial Concepción, resuelve por resolución exenta N°6802 de 8 de octubre de 2008, que el demandante –a raíz del diagnóstico de hipoacusia sensorineural por ruido, con porcentaje asignado de 43,2%, y ponderación por edad, sexo y trabajo específico– tiene una pérdida de capacidad de ganancia de 50% a contar del 21 de diciembre de 2007, condición no susceptible de modificación. Copia de esta resolución y notificación al actor el 13 de noviembre de 2008, fue aportada al pleito, los antecedentes considerados por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez para emitir esta resolución se aprecian en el oficio O.P.C. N°531 de 12 de mayo de 2010, remitido por este ente para la causa RIT O-622-2009, que se tuvo a la vista.
8. Que la demandada, por resolución 2164 de 23 de marzo de 2009, considerando que el demandante a la fecha de declaración de su invalidez (21/12/2007) era mayor de 65 años de edad y que con posterioridad a 06.2007, no continuó trabajando, resuelve, que no procede constituir pensión de la ley 16.744 en su favor. (Resolución 2164 dictada por la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción).



9. Que el 22 de marzo de 2011, por sentencia dictada en causa RIT O-622-2009 del ingreso de este tribunal, se condenó a la Empresa de Ferrocarriles del Estado a pagar a Paulino Meza Riffo la suma de \$6.000.000 por concepto de daño moral, derivado de la responsabilidad de la demandada de aquella causa en los perjuicios sufridos a consecuencia de la enfermedad profesional que adquirió mientras le prestó servicios. El recurso de nulidad presentado en contra de la sentencia mencionada fue rechazado por la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción el 6 de junio de 2011. (Causa tenida a la vista).
10. Que por Resolución N°3620492 de 13 de junio de 2019 dictada por la demandada, se fijó como fecha de inicio de la enfermedad profesional del actor (enfermedad laboral con Alta médica y/o sin incapacidad permanente) el 12 de marzo de 2019 (Resolución de calificación de origen de los accidentes y enfermedades ley N° 16.744).
11. Que el 7 de agosto de 2019, la Directora de la Agencia de Concepción de la demandada solicita a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez reevaluación de la incapacidad de ganancia que afecta al demandante, adjuntando antecedentes necesarios al efecto. (Solicitud respectiva e informe médico de 25 de junio de 2019, ambos de la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, confirman lo señalado).
12. Que el 29 de agosto de 2019 la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, subcomisión Concepción, dicta la resolución N°7591 sobre incapacidad permanente ley 16.744 –incorporada al proceso– que resuelve, al reevaluar al actor, que éste padece una enfermedad profesional diagnosticada el 8 de octubre de 2008, la que se produjo en la última entidad empleadora. Se consigna que el diagnóstico fue Hipoacusia sensorineural oído derecho, anacusia oído izquierdo, con un grado de incapacidad de un 43,20%, el que luego de las ponderaciones por edad (5%) y profesión habitual (5%), establece un grado total de incapacidad de 50%, manteniendo el porcentaje de evaluación anterior (2008) ya que no ha estado expuesto a riesgo ruido. Se fija como fecha de inicio de la incapacidad el 3 de abril de 2019, sin embargo, acogiendo un reclamo de la demandada, la Superintendencia de Seguridad Social por Resolución Exenta N° R-01-UJU-70495-2019 de 12 de diciembre de 2019, ordena a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Concepción modificar la data de inicio de la incapacidad, estableciéndola en el 21 de diciembre de 2007, (misma fecha fijada en la Resolución Exenta N°6802 de 8 de octubre de 2008). Copia de lo resuelto, así como la solicitud de la demandada que le da origen, se incorporaron al juicio.



13. Que el 18 de octubre de 2019, la Resolución N°2327-D dictada por el Jefe de Pensiones e indemnizaciones de la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, –incorporada al juicio– considerando el oficio ordinario N°061922 de 19.12.2005 de la Superintendencia de Seguridad Social y que la invalidez del demandante no se produjo por su desempeño laboral posterior a la fecha en que cumplió con la edad para pensionarse por vejez, ya que con anterioridad dejó de trabajar en forma dependiente, resuelve, no dar curso a la solicitud de pago de pensión por invalidez total de la ley 16.744.
14. Que el 6 de febrero de 2020 la demandada dicta Resolución N°3865758 de calificación de origen de accidentes y enfermedades ley N°16.744, que fija como fecha del inicio de la enfermedad el 12 de marzo de 2019, calificándola como enfermedad común.
15. Que el actor se encuentra actualmente pensionado por vejez, recibiendo el pago de una pensión por parte de la Compañía de Seguros Corpseguros S.A. (consta en certificado de cotizaciones de salud emitido por Fonasa, y es un hecho reconocido en la demanda la calidad de pensionado por vejez del actor).

Análisis y resolución

SÉPTIMO: Enfermedad profesional. Que, de acuerdo a lo constatado en el considerando anterior se ha acreditado que el actor adquirió una enfermedad profesional, hipoacusia sensorioneural avanzada bilateral con compromiso de tonos agudos en oído derecho, mientras prestó servicios para su empleador Empresa de Ferrocarriles del Estado, así se sentenció en la causa RIT O-622-2009 por este mismo tribunal, y lo declaró la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez en las resoluciones que en esa consideración se indican. No se dará valor para alterar esta conclusión a la Resolución N° 3865758 de 6 de febrero de 2020 de calificación de origen de accidentes y enfermedades ley N°16.744, que dicta la demandada calificándola como enfermedad común, pues se trata de una resolución dictada por la demandada una vez que este proceso ya se encontraba en curso (la demanda es notificada el 28 de noviembre de 2019), sin que consta el origen o antecedentes conforme al cual se dicta ni el fundamento que permite alterar la ya resuelto por esa misma mutualidad el 13 de junio de 2019, que había calificado de laboral la enfermedad.

OCTAVO: Invalidez parcial. Que, por otro lado, es igualmente un hecho constatado que la enfermedad profesional que padece el actor le generó una pérdida de capacidad de ganancia de un 50% y que su condición no era susceptible de modificación, es decir, el actor, de acuerdo al artículo 34 de la ley 16.744 se considera inválido parcial. Sin embargo, de acuerdo a lo resuelto por la Superintendencia de Seguridad Social por Resolución Exenta N° R-01-UJU-70495-2019 de 12 de diciembre de 2019, (que ordena a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez modificar la resolución N°7591 de 29 de



agosto de 2019, dictada en reevaluación), la incapacidad se genera a contar del 21 de diciembre de 2007 y no mientras prestaba servicios para la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como afirma el actor. Fecha que este tribunal no puede alterar, ya que no ha sido materia de la discusión de este pleito ni se cuenta con competencias para emitir un pronunciamiento al efecto.

NOVENO: Jubilación. Que se ha acreditado de esta manera, que el inicio de la incapacidad o invalidez del actor ocurre en una época en la que su edad era superior a 65 años, edad que de acuerdo a la legislación, es la que permite pensionarse por vejez. Este antecedente, junto a la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social, es el que considera la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción tanto en el año 2009, cuando a solicitud del demandante dicta resolución N°2164 de 23 de marzo de aquel año, que resuelve que no procede constituir pensión de la ley 16.744 en su favor, (la cual no fue objeto de recursos administrativos), como el 18 de octubre de 2019, cuando dicta la Resolución N°2327-D, que no da curso a la solicitud de pago de pensión por invalidez total.

DÉCIMO: Competencia del tribunal. Que, la acción interpuesta por el actor, – ratificado por su apoderado al evacuar el traslado de la excepción de incompetencia absoluta–, no tiene por objeto la revisión de la resolución exenta N°6802 de 8 de octubre de 2008 o de la resolución N°7591 de 29 de agosto de 2019, dictadas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez en relación con la Resolución Exenta N° R-01-UJU-70495-2019 de 12 de diciembre de 2019 de la Superintendencia de Seguridad Social, que fijan la pérdida de capacidad de ganancia del demandante a contar del 21 de diciembre de 2007, por lo que la fecha de inicio de la incapacidad no puede ser modificada en este procedimiento.

De manera que el conflicto no se relaciona con lo dispuesto en el artículo 58 o 77 de la ley 16.744, como insinuó el apoderado de la demandada al observar la prueba, pues aquella materia se encuentra zanjada en las resoluciones aludidas, sin que conste que el demandante ejerciera recursos administrativos para impugnar las decisiones ante los órganos habilitados para ello. La competencia otorgada a este tribunal, es para resolver si el fundamento dado por la demandada para negar el pago de prestaciones económicas solicitadas al amparo del seguro social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en particular las reguladas en el artículo 38 de la ley 16.744, se ajusta a derecho, discusión no relacionada con aspectos técnico-médicos, sino con normas de seguridad social, pues el seguro regulado en la ley aludida, tiene precisamente esta naturaleza y la materia discutida no cabe entre las limitadas excepciones que contiene el artículo 420 letra c) del Código del Trabajo. Corresponde, entonces, como expresamente lo señala la demanda y lo confirmó el apoderado del actor al observar la prueba, dilucidar si



se tiene derecho a impetrar las prestaciones económicas que la normativa contempla, pese a haber cumplido la edad para pensionarse al momento de ser declarada la invalidez.

UNDÉCIMO: Causal de rechazo. Que la negativa contenida en la resolución N°2327-D dictada por la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, se sustenta en el Ordinario N° 061922 de 22 de diciembre de 2005 emitido por la Superintendencia de Seguridad Social, que a propósito de la presentación de una Mutualidad resolvió que “...*el Seguro Social que contempla la Ley N°16.744, se aplica, por regla general, a los trabajadores en actividad, por lo tanto, la persona a quien le evaluaron una invalidez de origen laboral después que hubiere cumplido la edad para pensionarse por vejez, no tiene derecho a indemnización o pensión, a menos que hubiese seguido trabajando y sufra alguna contingencia laboral (accidente o enfermedad) posterior o, en el caso que no haya seguido trabajando, tendrá derecho a las prestaciones respectivas por aquellos siniestros profesionales ocurridos con anterioridad y –en el caso de pensión– sólo por el período que se extiende hasta cuando haya cumplido la edad para pensionarse por vejez*”. Este criterio ha sido mantenido por el órgano de control en dictámenes 589-2018, 25.915-2018, 9778-2018 y 991-2019, según consta en los que la demandada aportó al pleito.

DUODÉCIMO: Ley 16.744 y pensionados por vejez. Que resulta, en concepto de este juzgador, acertado lo dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social, ya que el seguro que regula la ley 16.744, no tiene por objeto la protección de personas que adquieran algún grado de incapacidad o invalidez, una vez alcanzada la edad para pensionarse por vejez, a menos que se mantengan en actividad laboral. Así se infiere del articulado respectivo. En efecto, no se menciona en los artículos 2 o 3, entre las personas sujetas al seguro, a los pensionados por vejez o a quienes no ejerzan actividad laboral (excepto los estudiantes). La normativa se refiere en general a trabajadores, entendiendo por tales, según el artículo 25, “*toda persona que preste servicios por cuenta propia o como dependiente para alguna entidad empleadora*”. Por otro lado las prestaciones pecuniarias que se otorgan en virtud de esta ley, sean subsidios o pensiones son incompatibles con las que contemplan los diversos regímenes previsionales, debiendo los beneficiarios optar, entre aquéllas y éstas, en el momento en que se les haga el llamamiento legal (artículo 52) y en el caso que el pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrará en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión de que disfrutaba, sin perjuicio de ciertas reglas que miran a mantener un emolumento equivalente al de la pensión de invalidez que percibía. (Artículo 53).

La normativa mencionada debe interpretarse armónicamente con el resto de las disposiciones que menciona la ley en comento, de manera que cuando el artículo 38 señala

que si “*la disminución de la capacidad de ganancia es igual o superior a un 40% e inferior a un 70%, –caso del actor– el accidentado o enfermo tendrá derecho a una pensión mensual, cuyo monto será equivalente al 35% del sueldo base*”, ha de entenderse que se refiere al caso en que el inicio de la disminución de capacidad de ganancia, –que no es lo mismo que el inicio de la enfermedad–, ocurra en un periodo anterior a aquel en que el afectado alcance la edad legal de jubilación por vejez, de ser así tendrá derecho a las prestaciones pecuniarias hasta el momento que llegue a la edad de jubilación, luego del cual le corresponderá el goce de una pensión de acuerdo a su régimen previsional, con los alcances que establece el artículo 53 ya mencionado, sin perjuicio de poder recibir las atenciones médicas, conforme al artículo 29 de la ley 16.744, ya que respecto de ellas no puede haber incompatibilidad.

DÉCIMO TERCERO: Finalidad del seguro. Que la interpretación es acorde con los fines de esta legislación, pues pretende suplir el ingreso del trabajador mientras éste se encuentra incapacitado para trabajar, sea temporal sea definitivamente. Sin embargo, una vez alcanzada la edad de jubilación, las personas tienen derecho a una pensión según el régimen previsional al que se hubiere encontrado afiliado, la que cumplirá la finalidad mencionada, por lo que una incapacidad iniciada con posterioridad a ese momento, no altera su fuente de ingresos, a menos que el pensionado se mantenga en actividad laboral y por ello la distinción que efectúa la Superintendencia de Seguridad Social, sin que pueda estimarse, conforme a este razonamiento, que se trate de una discriminación arbitraria como afirma el actor.

DÉCIMO CUARTO: Situación del demandante. Que, analizando la situación del demandante, consta que a la fecha de inicio de la incapacidad, 21 de diciembre de 2007, ya había cumplido la edad para tener derecho a pensión dentro de su respectivo régimen previsional, de hecho comienza a percibir una pensión de vejez, siendo entonces, improcedente la solicitud de otorgarle una pensión por el periodo comprendido entre el término de sus labores en la Empresa de Ferrocarriles del Estado (31 de octubre de 1993) y hasta que alcanza la edad de jubilación, (22 de junio de 2007) pues no se ha acreditado que en ese periodo hubiera tenido el grado de incapacidad que le confiera la calidad de inválido parcial, no obstante ser efectivo que la enfermedad se desarrolló mientras prestó servicios a aquel empleador. Ha de tenerse presente que una enfermedad profesional no necesariamente genera incapacidad inmediata ni en el grado que posteriormente se le fijará al actor, de ello no hay pruebas en este proceso. Lo acreditado es que la entidad habilitada para emitir un pronunciamiento, fijó el inicio de la invalidez parcial del demandante el 21 de diciembre de 2007, sin que conste desacuerdo del actor con lo resuelto, a través del ejercicio de los recursos administrativos, no cumpliéndose, en consecuencia, las condiciones para acceder a la pensión mensual que fija el artículo 38 de la ley 16.744, en el



periodo que reclama, toda vez que en ese periodo no hay registro de una disminución de su capacidad de ganancia.

En ese periodo, además, el actor mantuvo una fuente de ingresos consistente en una indemnización compensatoria concedida por el artículo 3° transitorio del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que su ex empleador le otorgó hasta la edad que pudo acceder a sus fondos previsionales, de manera que la enfermedad no le provocó una merma de sus ingresos ni presentes ni futuros a compensar, que es la finalidad del seguro social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, esto es, reemplazar el ingreso que el afectado tendrá imposibilidad de generar por su incapacidad o invalidez, lo que no ocurrió en este caso. Tampoco consta que su enfermedad le impidiera el desarrollo de actividad remunerada con posterioridad a dejar de ejercer funciones para la Empresa de Ferrocarriles del Estado, dejando transcurrir al menos 13 años antes de recurrir a las instancias médicas de la demandada.

DÉCIMO QUINTO: Rechaza demanda. Que, conforme lo razonado, no cabe sino el rechazo de la demanda, en todas sus partes, por haberse ajustado la demandada a la regulación que sobre la materia se contiene en la ley 16.744 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y a las instrucciones de la Superintendencia de Seguridad Social en la materia.

DÉCIMO SEXTO: Costas. Que, no se condenará en costas al demandante, por estimarse que, dada la complejidad de las pretensiones que formula, ha tenido motivo plausible para litigar.

DÉCIMO SÉPTIMO: Pruebas. Que no han resultado útiles para la solución del pleito, las declaraciones de María Soledad Elizalde Aldana, quien absuelve posiciones en representación de la demandada, pues no ha reconocido hechos que le perjudiquen o bien se ha referido a situaciones acreditadas con otros elementos de convicción, según puede desprenderse del considerando sexto; tampoco hay menciones a las declaraciones testimoniales de Gerardo Aravena Faúndez y Jorge Esteban Bello Acuña, ya que los testigos en general realizan interpretaciones de antecedentes o de normas legales, cuestión que excede a la finalidad de esta prueba y en el resto de sus deposiciones se refieren a hechos mejor acreditados con otras probanzas. Se omitió referencia al informe de la Honorable Cámara de Diputados de Chile, Comisión Especial Investigadora (CEI 19) sobre “*Actos ejecutados por la Superintendencia de Seguridad Social y por otros organismos públicos con eventual perjuicio fiscal generado a partir del rechazo de denuncias de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por Mutualidades*”, ya que no contiene referencias a la discusión jurídica que se planteó en esta causa; por la misma razón no se mencionan los dictámenes N°40.012-2004, de 13 de octubre de 2004 y N°49.227-



2004 de 15 de diciembre de 2004, de la Superintendencia de Seguridad Social. Finalmente, se prescindió del documento denominado “*toma de conocimiento proceso de evaluación médica*”, ya que solo aparece como un documento informativo, sin relevancia para el proceso.

Decisión

Por estas consideraciones, normas legales citadas, visto además lo que disponen los artículos 1, 420, 425 a 458 del Código del Trabajo, artículos 1698 del Código Civil, artículos 1, 2, 3, 7, 25, 26, 27, 28, 29, 34, 38, 52, 53, 58, 77 de la ley 16.744, Decreto Supremo 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se resuelve:

Que **NO HA LUGAR** en todas sus parte, sin costas, a la demanda interpuesta por **PAULINO MEZA RIFFO** contra **MUTUAL DE SEGURIDAD DE LA CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN**, Rut 70.285.100-9, representada por Loreto Barra Leiva, ya individualizados.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-1902-2019

RUC 19-4-0231700-3

Dictada por JOSE GABRIEL HERNANDEZ SILVA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

