

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



EFICACIA PRÁCTICA DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA

ENRIQUE SEPÚLVEDA VARAS

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS y SOCIALES.

PROFESOR PATROCINANTE: VIVIAN SÁEZ GARCÍA

VALDIVIA-CHILE
2011

Informe Memoria de Prueba

Señor:

Dr. Andrés Bordalí Salamanca.

Director Instituto Derecho Privado y Ciencias del Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Austral de Chile

Presente.

Valdivia, marzo de 2011

De mi consideración:

Conforme reglamentación vigente Informo memoria de prueba titulada “Eficacia práctica del procedimiento de tutela”, elaborada por don Enrique Sepúlveda Varas.

La memoria consta de tres capítulos y un apartado de conclusiones, y tiene por objeto constatar como ha operado en la práctica del Juzgado del Trabajo de Valdivia la utilización de la acción de tutela de derechos fundamentales, introducida por la ley 20.087.

El Capítulo Primero trata “ de los derechos fundamentales y derecho laboral”. El memorista se refiere al surgimiento de los denominados derechos fundamentales, como límites al poder del Estado, su evolución hacia la eficacia horizontal o aplicación a las relaciones entre particulares, su incorporación a la relación laboral a través del artículo 5 del Código del Trabajo, la vigencia efectiva de los mismos, la situación existente antes y después de la reforma laboral que introduce el procedimiento de tutela y derechos fundamentales protegidos. Reconoce y afirma la necesidad de un procedimiento que otorgue a los trabajadores de una herramienta eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales.

En el Capítulo Segundo denominado “ Análisis de tutelas presentadas en Juzgado del Trabajo de Valdivia”, el memorista recopila y revisa la acciones deducidas en un período aproximado de dos años en el Juzgado de Valdivia, y decide clasificar entre denuncias deducidas con ocasión del despido, incluyendo en este concepto la figura del despido indirecto o autodespido, denuncias presentadas en casos de prácticas antisindicales

o desleales, y aquellas denuncias verificadas mientras se encuentra vigente la relación laboral. Reconoce los diferentes actores que participan en el procedimiento en conformidad a la ley.

En el capítulo tercero, denominado “consideraciones del análisis de tutelas presentadas ante el Juzgado del Trabajo de Valdivia”, el memorista revisa y constata comportamiento de los titulares de la acción de tutela de derechos fundamentales, el conocimiento y utilización del procedimiento, informa aspectos positivos como la constatación de la actividad de múltiples titulares de la acción, rapidez en la tramitación, su uso tanto durante la vigencia de la relación laboral como con ocasión del despido. Señala aspectos estimados como negativos, tales como el altísimo porcentaje de causas terminadas en conciliaciones o avenimientos, excluyendo el pronunciamiento del Tribunal a través de sentencia, el resultado del proceso de mediación llevado ante la Inspección del Trabajo, y el bajo porcentaje de denuncias verificadas durante la vigencia de la relación laboral.

En las “conclusiones” el memorista advierte la importancia que ha revestido en materia de protección del trabajador, parte más débil de la relación laboral, la creación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, constatando la eficacia del procedimiento, en franco avance respecto de la realidad existente antes de la reforma laboral. Constata asimismo una realidad, cual es, que la herramienta procesal analizada ha sido utilizada fundamentalmente (50% de los casos analizados) en situaciones de despido del trabajador, y en mucho menor medida en casos de relaciones laborales vigentes. Tal constatación resulta reveladora, reflexionando acertadamente el memorista sobre el escaso ejercicio de la denuncia en circunstancias de encontrarse vigente la relación laboral, no obstante la consagración normativa de de la denominada garantía de indemnidad.

El tema tratado por el memorista constituye una aproximación de relevancia académica al estudio de la eficacia de este mecanismo de tutela judicial, indiscutible gran paso en la protección efectiva de la parte más débil de la relación laboral, el trabajador- ciudadano.

El objetivo perseguido por el memorista representa un aporte a la investigación, pues no obstante referirse a un sector territorialmente acotado da cuenta de una realidad nacional, que sin lugar a dudas merece reflexión, atención y estudio.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma cinco (6,5), salvo, el mejor parecer de Ud.

Autorizado para empaste.

Sin otro particular, le saluda.



Vivian Sáez García
Profesora de Derecho del Trabajo y
seguridad social
Instituto de Derecho Privado y Ciencias del Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

Valdivia, marzo de 2011.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	3
CAPITULO I: Los Derechos Fundamentales y el derecho laboral.	
El camino hacia el procedimiento de tutela.	
1. La horizontalidad de los derechos fundamentales.	5
2. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación laboral.	6
2.1 Consideración inicial.	6
2.2 Eficacia de los derechos fundamentales y la relación laboral.	7
2.2.1 Mecanismos de protección de los derechos fundamentales durante la relación laboral. Situación anterior a la creación del procedimiento de tutela.	8
2.2.1.1 El recurso de Protección como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores.	8
2.2.1.2 Otros mecanismos de protección de los derechos fundamentales durante la relación laboral.	9
3. El procedimiento de tutela de derechos laborales.	11
3.1 Antecedentes de su creación.	12
3.2 Características principales.	12
3.3 Legitimación Activa.	13
3.4 Derechos fundamentales protegidos.	13
CAPÍTULO II: Análisis de tutelas presentadas ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.	
1. Objetivos del análisis.	15
2. Análisis.	15

2.1 Tutelas presentadas por vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un despido.	15
2.1.1 Tutelas presentadas por vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un despido. Situación del despido indirecto o autodespido.	20
2.2 Tutelas presentadas por utilización de prácticas antisindicales o desleales.	22
2.3 Tutelas presentadas por vulneraciones de derechos fundamentales ocurridas durante la relación laboral.	24
CAPÍTULO III: Consideraciones del análisis de las tutelas presentadas ante el juzgado de letras del trabajo de Valdivia.	
1 Objetivos de estas consideraciones.	27
2 Aspectos positivos. Efectividad del procedimiento de tutela.	27
2.1 Múltiples tipos de titulares de la acción de tutela.	27
2.2 Rapidez del proceso.	28
2.3 Amplia utilización de las diferentes causales por las cuales está previsto el Procedimiento de Tutela.	28
3 Aspectos negativos.	29
3.1 Forma de conclusión de las tutelas presentadas por vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un despido.	29
3.2 Mediaciones realizadas por la Inspección del Trabajo que no prosperan.	30
3.3 Escasa cantidad de tutelas presentadas por vulneraciones de derechos fundamentales ocurridas durante la relación laboral.	31
CONCLUSIONES.	33
BIBLIOGRAFÍA.	35

INTRODUCCIÓN

La doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales implica que estos derechos desplieguen sus efectos entre particulares. Esta idea actualmente es ampliamente aceptada por la doctrina y también por la práctica jurídica, debido a la incorporación de estos derechos en las Constituciones.

En Chile, la noción del efecto horizontal de los derechos fundamentales está incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la eficacia directa de la Constitución establecida en su artículo 6° inciso segundo. Ahora bien para dotar en la práctica a este reconocimiento de la horizontalidad de los derechos, es necesario contar con los instrumentos procesales adecuados.

Es así, como en materia laboral hasta antes de la dictación de la ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento de tutela y sus posteriores modificaciones efectuadas por la ley 20.260; las vulneraciones de los derechos fundamentales durante la relación laboral no contaban con un procedimiento idóneo para poder ser subsanadas. Esto se producía por la ineficacia del recurso de protección para el resguardo de tales derechos, en gran medida, al no poder salvaguardar al trabajador de las posibles represalias que pudiera ejercer el empleador por accionar en su contra.

De esta forma, este nuevo procedimiento se convierte en un instrumento procesal de un gran valor; pues dota a los trabajadores de una real protección a sus derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral. Adicionalmente, salvaguarda los derechos vulnerados con ocasión de un despido; además de incluir el resguardo de las prácticas antisindicales o desleales en virtud de los nuevos artículos 292, 294 y 384.

Por todo lo expresado, es preciso constatar cómo se desenvuelve en la práctica el procedimiento de tutela y los distintos operadores jurídicos que lo utilizan. Éstos constituyen los principales objetivos de la presente tesis. Su propósito es comprobar la real eficacia de este procedimiento y los posibles problemas que se pudieren plantear en su utilización. Para ello se analizarán 44 tutelas presentadas desde la entrada en vigencia del procedimiento de tutela el 2008 hasta la tutela R.I.T 14 del 2010 en el Juzgado de Letras del Trabajo en la ciudad de Valdivia.

La metodología que se utiliza en este análisis, procede agrupando las distintas tutelas según la causal invocada en cada demanda; teniendo para ello en cuenta la cantidad de tutelas presentadas para cada causal, la intervención o la ausencia por parte de la Inspección del Trabajo, la forma de conclusión del procedimiento, entre otros aspectos a tomar en cuenta.

Una vez agrupadas las tutelas se contrastarán las diversas opiniones doctrinales acerca de cada tópico tratado con lo planteado por los intervinientes en este procedimiento; es decir por los abogados, jueces, la Inspección del Trabajo entre otros.

Una vez finalizado el análisis, se efectuarán una serie de consideraciones, las cuales tienen por objetivo resaltar los aspectos considerados positivos y negativos de este nuevo procedimiento de

tutela; buscando de esta forma, contribuir a mejorarlo, teniendo en cuenta la importancia que representa tal instrumento procesal para la protección de los derechos de los trabajadores.

Para finalizar, se realizarán una serie de conclusiones sobre los aspectos más relevantes del análisis anteriormente descrito.

Capítulo I. Los derechos fundamentales y el Derecho Laboral. El camino hacia el procedimiento de tutela

1. La horizontalidad de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales surgen principalmente como el resultado de las revoluciones francesa y norteamericana. En virtud de ellas se produce la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789 en Francia y la Declaración de Derechos de Virginia en Estados Unidos en 1776 produciéndose la revolución de los derechos humanos fundamentalmente en Europa donde ambas declaraciones sirvieron de inspiración a todas las declaraciones tanto del siglo XIX como del siglo XX.

El objetivo primario que se pretendió alcanzar con la aparición de estos derechos fue establecer una garantía de protección frente al poder ejercido por el Estado. Posteriormente con la evolución de la sociedad occidental, los derechos fundamentales progresivamente fueron cada vez más utilizados expresándose en la incorporación de ellos a las Constituciones de estos Estados. Transformándose así en un requisito básico para una sociedad se considere sólida y establecida. Además de poder constatar la evolución del concepto mismo de derechos fundamentales, es posible establecer y distinguir en la actualidad las distintas funciones de estos derechos.

Dentro de las funciones de los derechos fundamentales en una sociedad, es posible resaltar su rol para establecer límites al poder del estado. Además, sirven como principio orientador para la actuación de los individuos en sociedad a partir de la fuerza vinculante de la Constitución y su estructura en virtud de la cual las diferentes normas e instituciones quedan supeditadas a ella. La relevancia del tema de los derechos fundamentales se concreta en la Constituciones y en los derechos fundamentales reconocidos en ella. En virtud de lo cual, los derechos fundamentales pasan a ser preponderantes en las relaciones entre particulares, lo que en doctrina se conoce como la teoría del efecto horizontal de los derechos fundamentales¹ o *Drittwirkung der Grundrechte* (efectos de los derechos fundamentales frente a los terceros), cuya formulación se la debemos al Tribunal Constitucional alemán, y ha producido una verdadera revolución conceptual de los derechos fundamentales, que despojados de su carácter de técnicas de control del poder político, han saltado la barrera del derecho público, para instalarse como "nuevos invitados" en el derecho privado². Esto significa que los particulares puedan exigir sus garantías por medio de procedimientos establecidos para tal fin³.

¹ Vid. Ugarte Cataldo, Jose Luis, *La tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: De Erizo a Zorro*, (Revista de Derecho, Valdivia, Volumen XX, Diciembre, 2007), pp. 49-67.

² Aguilar Cavallo, Gonzalo/ Contreras Rojas, *El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile*, (Revista Ius et Praxis, Volumen, 13 N°1, Julio 2007), p.212.

³ Vid. Aldunate Lizana, Eduardo, *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, (Valdivia, Editorial Jurídica de Chile, 2003), pp. 13-38.

Actualmente es ampliamente aceptada la eficacia horizontal de los derechos fundamentales; es decir, que estos despliegan sus efectos en las relaciones jurídicas entre privados. De este modo, la *horizontalidad* de los derechos fundamentales aparece como indiscutida, centrándose ahora la discusión en la forma y el modo que los derechos fundamentales deben ser respetados en las relaciones entre privados.

En Chile, la incorporación, plena vigencia y efectividad directa de los derechos fundamentales en la legislación nacional se produce con la dictación de la Constitución de 1980, en términos explícitos en el artículo 6° inciso segundo, señala que “*los preceptos de esta Constitución obligan tanto a titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo*”⁴. En este sentido, se desprende inequívocamente de los amplios términos en que está concebida nuestra acción de amparo constitucional, que según el artículo 20 de la Constitución, puede ser ejercida en contra de “actos u omisiones arbitrarios o ilegales” que provoquen “privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías” establecidas en el artículo 19, según los numerandos que en dicho artículo se indican.⁵

2. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación laboral

2.1 Consideración inicial

En este mismo enfoque en la legislación laboral, se ha recogido la incorporación de los derechos fundamentales del trabajador, la cual se ha denominado por la doctrina iuslaborista *el ingreso a la fábrica de los derechos fundamentales*, esta se ha producido de forma tardía en la década de los setenta en relación con la incorporación de los derechos fundamentales a las Constituciones y por ende su eficacia directa en las relaciones entre particulares en virtud de la teoría del efecto horizontal mencionada anteriormente. Son considerados como factores de esta tardía incorporación de los derechos fundamentales a la relación laboral: El acercamiento del derecho público con el derecho privado producto del proceso de constitucionalización del derecho. Además del acercamiento del prototipo del ciudadano político (ex burgués) con el ciudadano laboral (ex obrero) mediante la doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales y su progresiva aplicación a las relaciones laborales⁶

De esta modo, surge el concepto de lo que la doctrina ha denominado la *ciudadanía en la empresa*; esto es, la aceptación que el espacio privado en el que se desarrollan las relaciones laborales (la empresa) no es un lugar marginado del respeto, protección y ejercicio de aquellas

⁴ Aguilar Cavallo, Gonzalo/ Contreras Rojas, cit(2), p.215.

⁵ Vid. Aguilar Cavallo, Gonzalo/ Contreras Rojas, cit (2), p.215.

⁶ Vid. Ugarte Cataldo, José Luis, *El Nuevo Derecho del Trabajo*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009), pp. 119-120.

garantías propias de todo ser humano por el solo hecho de ser tal⁷. De tal forma la protección de los derechos fundamentales al interior del lugar de trabajo no puede quedar al margen, el objetivo es por lo tanto reconocer y hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales durante la relación laboral misma.

En Chile, por su parte, debido a la enorme trascendencia del tema de la vigencia efectiva de las garantías constitucionales de las personas en todas las esferas de su vida; ha hecho posible que la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y la doctrina iuslaboralista nacional se pronuncie y acepte desde hace varios años la plena eficacia de los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto personas en el ámbito de las relaciones laborales.

2.2 Eficacia de los derechos fundamentales y la relación laboral

Entendiendo el significado y relevancia que tiene la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, es ahora pertinente enfocar el tema de esta eficacia hacia la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores cuando estos son afectados sobre todo durante la vigencia de la relación laboral.

La relación laboral en términos generales es una relación entre particulares. Esta relación tiene la peculiaridad de que el empleador es considerado la parte más fuerte de la relación en desmedro del trabajador que por condiciones de dependencia económica es considerada la parte más débil de esta relación. De este modo, la relación laboral es considerada una relación de subordinación.

Teniendo presente esta particular estructura de la relación laboral, resulta evidente que los derechos fundamentales de los trabajadores al ser vulnerados por parte de su empleador estos (los trabajadores) queden en la más absoluta indefensión, pudiendo afirmar esto en virtud a la ya mencionada dependencia del trabajador en la relación laboral. Es por eso que es necesario entender al trabajador como sujeto de derechos al interior de la relación laboral.

Así, los derechos humanos del trabajador como persona no deberían quedar postergados por el hecho de ser parte en un contrato de trabajo, sin perjuicio que sean adaptados, modulados o restringidos para dar cumplimiento a su contrato⁸. Ahora bien la forma para dar aplicación y efectividad al concepto de ciudadanía en la empresa descrito anteriormente no resultaba suficientemente claro antes de la creación del procedimiento de tutela.

Finalmente, a este respecto, es necesario señalar que en el ámbito del derecho chileno, la vigencia de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral fue, primeramente, reconocida por

⁷ Caamaño Rojo, Eduardo, *La tutela jurisdiccional de la libertad sindical*, (Revista de Derecho Valdivia, Vol. 19, N° 1, julio. 2006), pp. 80-83.

⁸ Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral*, (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2008), p. 54.

la Dirección del Trabajo, la que a través de lo que su jurisprudencia administrativa ha afirmado, la vigencia del derecho a la intimidad y a la no discriminación, entre otros derechos humanos⁹.

2.2.1 Mecanismos de protección de los derechos fundamentales durante la relación laboral.

Situación anterior a la creación del procedimiento de tutela

En Chile, como se ha señalado, desde hace algún tiempo se ha sostenido la plena vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, no en razón de su incorporación por parte de la ley, sino simplemente por lo que significa la aceptación del anteriormente el mencionado efecto horizontal de los derechos fundamentales, principio reconocido en la Constitución mediante el nombre de principio de vinculación directa de la Constitución (artículos 6° y 7° de la Constitución). Pero, este reconocimiento a la eficacia directa de los derechos fundamentales es del todo inoperante sin los adecuados mecanismos procesales que permitan hacerlo efectivo, de este modo en virtud al derecho a tutela jurisdiccional efectiva se hace necesario la protección jurisdiccional frente a la violación de cualquier derecho de la persona y, por tanto, frente a la violación de los derechos fundamentales. Debido a la importancia de estos derechos y la trascendencia de los atentados contra ellos se determina la consagración de vías procesales especiales de para su protección¹⁰.

A continuación se señalarán los mecanismos de protección de los derechos fundamentales que fueron utilizados por los trabajadores en caso de vulneración con anterioridad a la creación del nuevo procedimiento de tutela, con el objetivo de resaltar las dificultades que implicaba la tarea de hacer efectiva la protección de los derechos con dichos instrumentos.

2.2.1.1 El recurso de Protección como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores

Hasta antes de la creación del procedimiento de tutela laboral el recurso de protección se constituía en el mecanismo más poderoso y más utilizado que disponían los trabajadores en la defensa de sus derechos¹¹. Actualmente el recurso de protección es considerado el instrumento de tutela constitucional por antonomasia de nuestro ordenamiento jurídico. Básicamente consiste en otorgar protección a los derechos enumerados en el artículo 20 de la Constitución por una posible privación, perturbación o amenaza de los derechos fundamentales señalados en dicho artículo¹².

⁹ Aguilar Cavallo, Gonzalo/ Contreras Rojas, cit (2), p.241.

¹⁰ Vid. Gonzáles Pérez Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, (Madrid Editorial Civitas, 2001), pp. 383-387.

¹¹ Vid. Lizama, L/ Ugarte, José Luis, *Interpretación y Derechos Fundamentales en la empresa*, (Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1998), p.178.

¹² Vid Bordalí Salamanca, Andrés, *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, (Santiago,Editorial Fallos del Mes, 2002), pp. 119-125.

El recurso de protección, si bien como se señaló, es el instrumento de cautela por excelencia de las garantías constitucionales en Chile y que, en cuanto tal, debería de haber desempeñado un papel significativo en el reforzamiento de la eficacia horizontal de los derechos constitucionales de los trabajadores, no cumplió tal función¹³. Salvo casos aislados, la cautela constitucional no ha ofrecido hasta ahora auténtica protección a los derechos fundamentales del trabajador. Lo cual paradójicamente contrasta con el hecho que la misma cautela sí ha venido operando eficazmente en resguardo del empleador frente a actos arbitrarios o ilegales de la Dirección del Trabajo en el ejercicio de su función fiscalizadora.

Es por esto que la efectividad de la utilización de este mecanismo procesal para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores vulnerados al interior de sus puestos de trabajo se ha considerado escasa. La doctrina ha señalado como la principal deficiencia del recurso de protección para ser utilizado en materia de vulneración de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral es la propia estabilidad de dicha relación puesto que el empleador puede adoptar represalias en contra del trabajador que esta accionando en su contra, disponiendo para ello del mecanismo del despido por necesidades de la empresa¹⁴ o producir un ambiente laboral poco grato para forzar una posible renuncia. Lo anteriormente descrito se produce a pesar que, si bien el objetivo del recurso de protección es cautelar los derechos fundamentales vulnerados ya sea en relaciones entre particulares o bien entre particulares y el Estado, no contempla mecanismos adecuados para proteger al trabajador frente a dichas represalias que pudiera ejercer el empleador.

De este modo, es fácil de comprender la situación de indefensión en la que estaban los trabajadores, quienes al ver afectados sus derechos fundamentales durante la relación laboral sólo podían recurrir al recurso de protección como la manera más rápida y sencilla de salvaguardar sus derechos. Pero, esto era claramente ineficaz al estar los trabajadores sometidos a una relación laboral con los eventuales vulneradores de sus derechos: los empleadores¹⁵.

2.2.1.2 Otros mecanismos de protección de los derechos fundamentales durante la relación laboral

Como se mencionó anteriormente, el recurso de protección era la herramienta más idónea que contaban los trabajadores hasta antes de la creación del procedimiento de tutela para la protección de los derechos fundamentales durante la relación laboral, pero también existen en el ordenamiento algunos instrumentos jurídicos que implican cierta protección de los derechos fundamentales vulnerados durante la relación laboral.

¹³ Divillaine Gomez, Franco/ Palavecino Cáceres, Claudio, *Sobre la Naturaleza del Procedimiento de Tutela Laboral*. (Revista La Semana Jurídica, N°382, Noviembre, 2008), pp. 6-7.

¹⁴ Vid. Lizama, L/ Ugarte, José Luis, cit (11), p.178.

¹⁵ Marzi Muños, Daniela, *Quien le teme a los derechos fundamentales*, (Anuario de derechos fundamentales, Anuario N°6, Julio, 2010), pp. 132-134.

- **Artículo 5 Código del Trabajo**

Es posible encontrar referencia a la protección de los derechos fundamentales en el artículo 5 del Código del Trabajo que incorpora la noción de horizontalidad de los derechos en la legislación ordinaria laboral, señalando dicho artículo “*que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar a la intimidad, la vida privada u honra de éstos*”.

Se considera curioso el hecho de incorporar la noción de horizontalidad de los derechos fundamentales en la relación laboral en la legislación ordinaria. Lo que se considera difícil de explicar en teoría, ya que el efecto horizontal deriva de las propias normas constitucionales, y de su carácter supremo en el orden normativo, y no de una declaración de ley ordinaria¹⁶.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico estricto, la operatividad de esta norma puede ser seriamente cuestionada por la falta de mecanismos procesales específicos e idóneos sobre la materia en nuestra legislación procesal laboral, sobre la base de la radical inutilidad que la acción de protección presenta en la defensa de este tipo de derechos.¹⁷

De tal forma, al no existir una herramienta procesal idónea el reconocimiento de la eficacia directa en el Código del Trabajo resulta más bien inútil a la hora de proteger efectivamente los derechos fundamentales durante la relación laboral.

- **Artículo 154 Código del Trabajo**

También se reconoce cierta protección con lo establecido en artículo 154 del Código del Trabajo, norma que establece el contenido mínimo del reglamento interno de la empresa, conocido también como reglamento de orden, higiene y seguridad¹⁸.

Este artículo en su inciso final establece que “*...las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador*”.

Es evidente el carácter reducido de la protección establecida por este artículo y como se ha señalado con anterioridad al no contar con una herramienta procesal adecuada la eficacia de la norma sustantiva disminuye.

¹⁶ Vid. Ugarte Cataldo, José Luis, cit (6), pp. 124-124.

¹⁷ Ugarte Cataldo, José Luis, cit (6), pp. 124-124.

¹⁸ Aguilar Cavallo, Gonzalo/ Contreras Rojas, cit (2), p.241.

- **El despido indirecto del artículo 171**

Otra herramienta otorgada a los trabajadores para obtener la protección de sus derechos es el denominado despido indirecto contemplado en el artículo 171 del Código del Trabajo.

Este artículo otorga la facultad al trabajador de autodespedirse, por incumplimiento grave de las obligaciones del contrato por parte del empleador, constituida, precisamente, por una conducta lesiva de alguno de los derechos fundamentales que, ahora, se incorporan como límite a los poderes del empleador¹⁹.

El problema de esta herramienta procesal es que limita al trabajador sólo a concluir con la relación laboral en el caso de verse afectado por una vulneración de derechos que implique un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato por parte del empresario. Siendo ya conocida la importancia para algunos trabajadores la mantención de la relación laboral.

A la luz de los mecanismos analizados resulta fácil de comprender la situación de indefensión presentada por los trabajadores quienes al ver afectados sus derechos fundamentales durante la relación laboral, solo podían recurrir a la acción de protección como la manera más rápida y sencilla de salvaguardar sus derechos con las limitantes ya analizadas que significa la utilización de este mecanismo procesal. Es por eso que la creación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales se muestra como una institución necesaria por la especificidad e idoneidad de ella en la búsqueda de un cauce para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores durante la relación laboral y de esta manera suple las falencias presentadas por el recurso de protección²⁰.

3. El procedimiento de tutela de derechos laborales

La incorporación del nuevo inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo en virtud de la ley 19.759, no es sino, como se señaló anteriormente, un reconocimiento de la horizontalidad de los derechos en la legislación laboral considerándose significativo tal reconocimiento. Pero sólo hasta la creación del procedimiento de tutela que dicha horizontalidad se hace efectiva.

Este nuevo procedimiento es considerado por la doctrina nacional como una herramienta fundamental para la protección de los derechos fundamentales del trabajador al interior de su lugar de trabajo y aún estando vigente la relación laboral.

¹⁹Vid. Ugarte Cataldo, José Luis, cit (6), p. 125.

²⁰ Vid. Caamaño Rojo, Eduardo, *El procedimiento de tutela: una innovación en el sentido correcto* (Revista La Semana Jurídica, Santiago, N° 335, Agosto, 2007).

3.1 Antecedentes de su creación

A inicios del año 2006 se dicta la ley 20.087 que impulsa lo que se conoce como la mayor reforma en materia laboral de los últimos 30 años. Esta reforma implica un cambio en el procedimiento laboral, transformándolo en un sistema oral, público y concentrado basado en los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad²¹.

Dentro de esta reforma se incluye el procedimiento de tutela de laboral, que según en el mensaje del proyecto de ley sobre la materia, uno de los objetivos era diseñar un modelo concreto de tutela a los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales a través de un procedimiento especial que dé cuenta de una serie de garantías procesales.²²

Posteriormente, el procedimiento de tutela se complementa con la ley 20.260, la cual realiza modificaciones al original, las cuales según el mensaje del proyecto de ley busca enfatizar los principios del nuevo proceso laboral en especial los principios de celeridad, concentración e inmediación.

Finalmente los nuevos artículos 292, 294 y 389 incluyen las vulneraciones a la libertad sindical (prácticas desleales y antisindicales) en el nuevo procedimiento de tutela.²³

3.2 Características principales

Es un procedimiento especial y excepcional, ya que queda limitado a la tutela de derechos fundamentales. Con la salvedad de la protección de las prácticas antisindicales o desleales según se establece en los nuevos artículos 292, 294 y 382²⁴.

No procede la acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos. Debe tenerse presente que la norma del artículo 489 inciso final, introducida por la ley 20.260, hace expresa referencia a aquellas situaciones en que, además de la acción de tutela, de los mismos hechos emanare otro u otras acciones, caso en el que obliga a ejercerlas conjuntamente en un mismo juicio, lo que viene a evitarle al trabajador la obligación de tramitar dos procedimientos de manera paralela. Esta posibilidad opera sólo cuando las acciones emanen de los mismos hechos, el que constituirá el atentado al derecho fundamental. Se exceptúa

²¹ Gamonal Contreras, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008), pp. 21-22.

²² Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, *Régimen legal del nuevo proceso laboral*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008), pp. 252-253.

²³ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 256.

²⁴ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 256.

la situación del reclamo por despido indebido, injustificado o improcedente, la que debe interponerse subsidiariamente. Su no ejercicio de esta manera importa también su renuncia²⁵.

No procede la denuncia por medio de este procedimiento una vez que se ha interpuesto la acción de protección. La situación inversa no está regulada pero la jurisprudencia normalmente los ha rechazado²⁶.

Su tramitación goza de preferencia respecto de las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal²⁷.

Sin lugar a dudas que otro avance notable en materia de una efectiva tutela de los derechos fundamentales es el aligeramiento de la carga probatoria que el legislador otorga a los trabajadores, la que tiene por objeto facilitar esta labor. Es así como se ha incorporado la prueba indiciaria en esta materia que no hace otra cosa que alterar la carga material de la prueba²⁸.

3.3 Legitimación Activa

Si el afectado es un trabajador: la víctima, el sindicato al que pertenece y la inspección del trabajo cuando toma conocimiento de la vulneración²⁹.

Si el afectado es un sindicato: la organización sindical víctima y la inspección del trabajo cuando toma conocimiento de la vulneración³⁰.

En todos los casos anteriores pueden hacerse parte la inspección del trabajo y la organización sindical de la cual forme parte el trabajador como tercero coadyuvante, directamente o por intermedio de su organización de grado superior³¹.

3.4 Derechos fundamentales protegidos

La creación del procedimiento de tutela implica el respeto de los siguientes derechos fundamentales del trabajador: derecho a la vida, integridad física y síquica siempre que la vulneración de estas garantías sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; vida privada y honra; inviolabilidad de las comunicaciones privadas; libertad de conciencia y culto; libertad de opinión y libertad del trabajo. Además se agrega el conocimiento de actos discriminatorios durante la ejecución y termino del contrato de trabajo.

²⁵ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 256.

²⁶ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 256.

²⁷ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 256.

²⁸ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 256.

²⁹ Gamonal Contreras, Sergio, cit (21), pp.24-25.

³⁰ Gamonal Contreras, Sergio, cit (21), pp.24-25.

³¹ Gamonal Contreras, Sergio, cit (21), pp.24-25.

Asimismo se incluye en este nuevo procedimiento las vulneraciones a la libertad sindical, establecidas por los nuevos artículos 292, 294 y 389 del Código del Trabajo.

También se consideran atentatorias a los derechos fundamentales del trabajador las represalias ejercidas en su contra por el ejercicio de acciones o por la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo³². Esto es denominado por la doctrina como garantía de indemnidad, esta garantía encuentra su fundamento en la relación de subordinación en que se encuentra el trabajador frente al empleador, atendido que cualquier actuación para reclamar una posición jurídica frente a quien ostenta dicha supremacía jurídica, implicará el ejercicio de algún tipo de represalia para mermar la protección de la parte más débil la relación laboral.³³

Las mencionadas represalias pueden revestir diversas formas o modalidades y presentarse durante toda la vigencia de la relación laboral. Así, pueden consistir en una no renovación del contrato, el no pago de remuneraciones, descuentos indebidos, despidos, discriminación a la hora de ascensos etc.

Las posibles represalias en las cuales puede incurrir el empleador han constituido y constituyen la principal limitante para los trabajadores a la hora de accionar en contra de su empleador.

³²Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos del derecho laboral Sergio Gamonal Contreras*, (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2008), p. 154.

³³ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-8, 2010.

Capítulo II. Análisis de tutelas presentadas ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia

1. Objetivos del análisis

A continuación se analizarán las tutelas presentadas ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, desde la primera demanda por vulneración de derechos fundamentales, interpuesta el 23 de diciembre del año 2008 hasta la última tutela que será considerada en este análisis, la cual fue interpuesta el día 2 de diciembre del año 2010.

El objetivo primario del análisis es constatar el comportamiento de los operadores jurídicos ante el procedimiento de tutela mismo, el que tiene una aplicación con prácticamente dos años en la ciudad de Valdivia. Esto es, verificar qué tipos de demanda de tutela son más frecuentes, la participación o la ausencia de la inspección del trabajo, la forma de conclusión de las tutelas, entre otros aspectos del análisis.

La metodología que se utilizará será agrupar las demandas presentadas según la materia invocada, para de este modo contrastar el desarrollo del procedimiento mismo de tutela con la opinión doctrinal correspondiente de acuerdo al tópico que traten.

2. Análisis

2.1 Tutelas presentadas por vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un despido

La vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un despido constituye sin lugar a dudas el motivo o fundamento más común de las demandas de procedimiento de tutela interpuestas ante el juzgado de letras del trabajo de Valdivia, alrededor de 24 tutelas presentas por este motivo o fundamento lo que constituye un porcentaje cercano al 50% del total de demandas de tutela presentadas hasta el 2010 el juzgado de letras del trabajo de Valdivia.

En este tipo de tutelas según el artículo 489 del Código del Trabajo, la legitimación activa se acota solamente al trabajador afectado, teniendo esté un plazo de sesenta días que se cuentan desde la separación del trabajador, suspendiéndose en la forma establecida en el artículo 168 del Código del Trabajo. Es decir no se cuenta desde la vulneración de sus derechos. Aparentemente, estos momentos podrían no coincidir, pues es factible que la vulneración de los derechos ocurra

en forma previa al despido, evitándose de esta forma que el trabajador pierda la acción por no atreverse a denunciar la situación estando vigente la relación laboral³⁴.

Esta situación se ejemplifica en la causa RIT 1-2010 la cual resuelve la caducidad de la demanda presentada el día 7 de enero de 2010 estableciendo en dicha resolución en su considerando número 2° *“En la demanda de autos se indica expresamente que a los trabajadores se le entregaron las cartas de despido por la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo con fecha 30 de septiembre de 2009, de lo que se sigue ha transcurrido con creces el plazo que la ley exige para deducir las acciones interpuestas”*³⁵.

Ahora bien, en relación con la caducidad de las demandas de tutela existe jurisprudencia la cual señala, contrariando la opinión doctrinal mencionada anteriormente³⁶, que hay que tener en consideración si la demanda se produce en los términos del artículo 486 o en virtud del artículo 489 del Código del Trabajo, como se señaló es este último artículo el que se refiere a las demandas de tutela con ocasión de un despido. Ahora bien, si la demanda se presenta en los términos del artículo 486 el conteo de los 60 días de plazo para interponer la denuncia será dentro sesenta días contados pero desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Lo cual puede producir que la acción de tutela se encuentre caducada si en consideración del tribunal la vulneración de los derechos no se produce con ocasión del despido.

De este modo, el segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en la causa R.I.T T-36 del 2010, caratulada como “Barvo con Olhaberry” expone en su sentencia *“... Sin perjuicio de lo anterior, esta juez tiene presente que en el petitório de la demanda principal se solicita “acoger la demanda a tramitación y en definitiva condenar al demandado, al constatarse que en el ejercicio de sus facultades de empleador, este actuó arbitrariamente excediendo dichas facultades afectando gravemente las garantías fundamentales de la suscrita, solicitando que se le condene a...”, “... sin hacer referencia a ninguna norma del Código del Trabajo, que permita a este tribunal dilucidar si recurre por la acción de tutela contemplada en el artículo 486 o 489 del Código del ramo, lo que tiene absoluta relevancia ya que los plazos de caducidad, contemplados para cada una de esas acciones tienen una distinta forma de conteo...” “...en virtud del cual denunció actos de acoso laboral en esa fecha, todos antecedentes que permiten a esta juez, estimar que la acción de tutela alegada dice relación con hechos que tuvieron su origen durante la relación laboral entre las partes, sin explicar la actora de qué manera se habrían mantenido vigentes hasta la fecha de término de la misma, por lo que, resulta improcedente demandar su vulneración con ocasión del término de los servicios, e incluso al tenor de lo estipulado en el inciso final del artículo 486 del Código de ramo, la acción por tutela laboral se encontraría caducada, habiendo transcurrido en exceso el plazo contemplado en la misma, es decir, sesenta días, contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada, por lo*

³⁴ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 266.

³⁵ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-1, 2010.

³⁶ Ver cita 34.

que se procederá a rechazar la demanda de tutela laboral deducida por encontrarse caducada...»³⁷

El fallo anterior queda ratificado por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual al pronunciarse sobre un recurso de nulidad de la sentencia anteriormente expuesta la ratifica señalando en su considerando quinto *“Que, en razón de lo anterior, el sentenciador estimó que la acción de tutela está concernida a hechos que tuvieron su origen durante la relación laboral entre las partes, y como no se explicó de qué manera se habrían mantenido vigentes hasta la fecha de término de la misma, decidió que resultaba improcedente demandar su vulneración con ocasión de la conclusión de los servicios, en los términos prescritos en el artículo 489 del Código del Trabajo. Además, resolvió que, en todo caso, conforme a lo estipulado en el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, correspondía declarar caducada la acción por tutela laboral a que se refiere dicha disposición, por haber transcurrido en exceso el plazo de sesenta días contados desde la época en que se incurrió en la vulneración de derechos fundamentales en que se sustenta³⁸”*

De esta manera como consecuencia de las sentencias analizadas, es necesario ser cuidadosos en la presentación de demandas de tutelas con ocasión de despido, sobre todo en las cuales han existidos vulneraciones realizadas por parte del empleador durante la relación laboral. Es decir, hay que distinguir; si dichas vulneraciones de los derechos fundamentales son las que sustentan la demanda o la vulneración se produce con ocasión del despido mismo. Debido a que, si las vulneraciones no están presentes al momento del despido o no se señala ello en la demanda el plazo de caducidad de las demandas de tutelas en estos casos se contará según la opinión jurisprudencial citada desde que se produce la vulneración de los derechos siendo el artículo 486 del Código del Trabajo el indicado para contar el plazo de caducidad de la demanda. De este modo, el plazo de los sesenta días para que se encuentre caducada la acción de tutela se contará desde que los hechos vulneradores de derechos ocurren.

Otro aspecto interesante de analizar sobre este tipo de tutelas es que la doctrina chilena mayoritaria, considera que en los casos de despidos vulneradores de derechos fundamentales pueden presentarse dos situaciones.

La primera es que el empleador haya tenido una causa legal para poner término al contrato de trabajo y justifique ello en el juicio respectivo, de acuerdo a las normas de terminación del contrato de trabajo, pero a su vez dicha conducta (el despido) sea lesiva de derechos fundamentales caso en el cual se denomina despido pluricausal.

Es decir, es perfectamente posible que dentro de un procedimiento de tutela el empleador acredite la causal de término del contrato de trabajo respectivo, pero no esté en condiciones de justificar la no lesividad o la proporcionalidad del despido en términos de derechos fundamentales, situación que ocurre cuando el empleador teniendo efectivas necesidades de la empresa haya decidido

³⁷Opinión Jurisprudencial sobre la “caducidad” de la acción de Tutela: Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Procedimiento de Tutela R.I.T-36,2010.

³⁸Opinión Jurisprudencial sobre la “caducidad” de la acción de Tutela: Corte de Apelaciones de Santiago, Reforma Laboral-743-2010.

utilizar esa justificación para despedir, precisamente, al trabajador que efectuó un reclamo ante la inspección del trabajo (garantía de indemnidad), o al que es homosexual (discriminación) etc³⁹.

Se ejemplifica esta situación con la causa RIT 22-2009 donde en la demanda se señala “El hecho más importante que es constitutivo de la vulneración alegada es el despido de que fueron objeto mis representados por el hecho de pertenecer al sindicato de la empresa, despido del que dan cuenta las sendas cartas cuyas copias se acompañan en un otrosí. Cabe hacer presente al respecto, que la conducta lesiva del empleador puede adoptar diversas formas de expresión, lo relevante es que el resultado sea específico lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores protegidos por el legislador, en este caso el de la no discriminación... Lo normal en este tipo conducta ilícita del empleador es que éste ejerza un derecho que le reconoce el legislador, en este caso la facultad de despedir a un trabajador, pero ello no implica que su conducta no sea lesiva de derechos fundamentales.”⁴⁰”

La segunda situación que puede presentarse es que le empleador no haya invocado causal que justifique el despido, o no haya señalado los hechos que la fundan o que habiendo detallado la causal y hechos que la fundan, no esté en condiciones de acreditarla, caso en el cual estaríamos frente a un despido injustificado y lesivo de derechos fundamentales, lo que en doctrina se conoce como despido de causalidad única y lesiva de derechos fundamentales⁴¹.

Esta situación la podemos ejemplificar en la demanda de la causa RIT 12-2009 “...No obstante, en la realidad mi despido no se ha producido por necesidades de la empresa, sino que Salud y Gestión S.A., representada por... me está despidiendo, en la realidad la infrascrita a un puesto de enfermera en Gendarmería de Chile...”⁴² De tal forma, se pone de manifiesto que según si bien el empleador detalla la causal *necesidades de la empresa*; pero según la parte demandante, el empleador no estaría en condiciones de comprobarla.

Por otro lado, hay que tener presente que de acuerdo al artículo 489 inciso final del Código del Trabajo la acción por despido injustificado, debe interponerse en forma subsidiaria a la demanda de tutela. De este modo, puede presentarse la siguiente situación en que el empleador logre con su prueba destruir los indicios presentados por el trabajador, sorteando exitosamente la acción de tutela, pero no logre dar cuenta de la causal de término de contrato, siendo condenado por despido injustificado.⁴³

Es así como en la causa RIT 3-2010 caratulada como Díaz con Ing Afp Capital S.A en su sentencia pone de manifiesto lo anteriormente descrito “...en concepto de este tribunal la prueba rendida por la parte demandante es del todo insuficiente como para tener por efectivo que hubiere existido en la especie una vulneración de derechos fundamentales”...(Considerando cuarto) ...”no ha lugar a la acción de tutela impetrada; se hace lugar a la demanda en cuanto se

³⁹ Vid. Ugarte, José Luis. *Tutela de derechos Fundamentales del Trabajador*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009), pp. 49-50.

⁴⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-22, 2009.

⁴¹ Vid. Ugarte, José Luis, cit. (39) pp.50-51.

⁴² Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-12, 2009.

⁴³ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-12, 2009.

declara que el despido de que la demandante fue objeto por la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, fue improcedente...” (Considerando decimoquinto)⁴⁴.

La diferencia entre la aceptación de una u otra acción, deriva en las posibles indemnizaciones que en caso de comprobarse los hechos establecidos en la demanda recibiría el trabajador, en el caso de aceptarse solo la demanda por despido indirecto obviamente el trabajador no podrá optar a la indemnización especial de tutela.

Esta indemnización especial de tutela está establecida en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, ese artículo señala que el juez ordenará el pago de esta indemnización la cual no puede ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Este inciso tercero del mencionado artículo 489, señala que el juez deberá “*adicionalmente*” el pago de esta indemnización especial. Ahora, han existido dudas acerca de si esta indemnización es adicional a la indemnización por año de servicios o adicional a las sanciones comunes o generales contempladas para la vulneración de los fundamentales en los artículos 492 y 295 N°3 y 4⁴⁵. Esta última interpretación es la adecuada, puesto que, permite que para acceder a la indemnización especial como resultado del proceso de tutela, no es menester contar con una antigüedad en la empresa que lo habilite para obtener la indemnización por años de servicios⁴⁶.

Otro aspecto relevante acerca de este tipo de tutelas, es que la causa de los despidos empleados por parte del empleador (así se puede comprobar en prácticamente todas las tutelas analizadas) es la causal prevista en artículo 161 del Código del Trabajo “*necesidades de la empresa*”.

De este modo, resulta complicado para un trabajador comprobar que el despido efectivamente constituye una vulneración a un derecho fundamental debido a que resulta difícil para el trabajador comprobar los hechos que supuestamente constituyen una vulneración de derechos fundamentales.

La situación descrita anteriormente es considerada por el Código del Trabajo en su artículo 493 estableciendo “*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.*”

Es así como surge lo que se denomina por la doctrina la técnica de los indicios, la cual consiste en que la víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba, sino que debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, podrá aprovecharse el trabajador de la regla prevista en el artículo 493 del código del trabajo, en virtud de la cual corresponde al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.⁴⁷

⁴⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-3, 2010.

⁴⁵ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), pp. 266- 267.

⁴⁶ Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, Gabriela, cit (22), p. 269.

⁴⁷ Ugarte Cataldo, José Luis, *Tutela laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba*, (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Online, 2009), pp. 215-228. Disponible en <http://www.scielo.cl>.

Dichos indicios dicen relación con "hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales". Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva.⁴⁸

Sobre la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493 del Código del Trabajo, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga formal de la prueba. En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria. En ese sentido, la actividad probatoria de las partes en el procedimiento de tutela no tiene variaciones formales respecto de otros procedimientos laborales. Dicho de otro modo, el sistema probatorio de este tipo de asuntos es exactamente el mismo que en el resto de los conflictos jurídicos laborales. En ese sentido, las reglas sobre la carga formal de la prueba (quién debe probar) y los medios de prueba (cómo se debe probar) son las mismas que las previstas para el procedimiento de aplicación general⁴⁹.

La técnica de los indicios contemplada en la ley es frecuentemente utilizada en este tipo de tutelas, lo que evidentemente favorece al trabajador que se ve liberado, siempre que aporte en su demanda los indicios suficientes, de la dura tarea de la prueba de una vulneración de un derecho fundamental por parte de su empleador al interior del lugar de trabajo con todas las dificultades que ello implica.

Sin embargo, la totalidad de las tutelas presentadas por este tipo de materia no concluyen por sentencia, sino que por lo general en conciliaciones o avenimientos, lo que dificulta el poder comprobar si los indicios presentados son o no tomados en cuenta por parte del tribunal.

Este aspecto se analizará con más detalle más adelante, identificándolo como un hecho no del todo positivo que en todas tutelas las analizadas no se llegue a una sentencia de término.

2.1.1 Tutelas presentadas por vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un despido. Situación del despido indirecto o autodespido

En otro grupo de tutelas analizadas, en efecto tres de ellas⁵⁰ corresponden a la hipótesis de la presentación de la acción de despido indirecto en subsidio de la acción principal de tutela.

Como se señaló, el despido indirecto consiste en una facultad que tiene el trabajador en virtud del artículo 171 de Código del Trabajo que le permite terminar la relación laboral cuando el empleador haya incumplido gravemente las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

⁴⁸ Ugarte Cataldo, José Luis, cit (47), pp. 215-228.

⁴⁹ Ugarte Cataldo, José Luis, cit (47), pp. 215-228.

⁵⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-27, 2009, R.I.T- 28 2009, R.I.T 2010.

En un primer momento cuando se establece la creación del procedimiento de tutelas, existía en la doctrina dudas acerca de la compatibilidad de ambas acciones, debido a que el artículo 489 del Código del Trabajo utiliza la expresión “*con ocasión del despido.*” Esta expresión *despido*, inicialmente puede parecer únicamente limitado al despido ejercido por el empleador y siendo así, el despido indirecto sería incompatible con la acción de tutela.

Actualmente la discusión parece estar zanjada al aceptarse a tramitación tutelas de este tipo, estableciéndose la compatibilidad de ambas acciones, particularmente en el supuesto de que en la tutela es el empleador quien incurre en conductas atentatorias a los derechos fundamentales, que es lo que provoca la decisión del trabajador de autodespedirse.

Estas tres demandas de tutela presentadas ante el Juzgado de Letras del trabajo de Valdivia con ocasión de despido indirecto apuntan a la idea anteriormente descrita. Es decir, para los demandantes en estos casos es el empleador quien incurre en vulneraciones de derechos fundamentales provocando de esta manera el autodespido por parte del trabajador.

Esta situación la podemos ejemplificar de la siguiente manera “... *De esta situación anteriormente expuesta resulta además que en el mes de Agosto del presente año, se me rebajó unilateralmente la carga académica quedando incluso forzadamente sin actividades que efectuar, circunstancia que indudablemente me disminuyó mi remuneración mensual provocándome un perjuicio patrimonial y moral... De esta manera con fecha 5 de Noviembre del presente año mediante un reclamo en la inspección del trabajo de Valdivia decidí poner término al contrato de trabajo, conforme al artículo 171, esto es, auto despido o despido indirecto...*”⁵¹

Por otra parte, la estructura de estas demandas de tutela es similar. Es decir, se presenta en lo principal la demanda de tutela laboral y subsidiariamente a ella la demanda por despido indirecto.

Finalmente, es preciso mencionar que en todas estas tutelas se concluye con la dictación de sentencias, las cuales rechazan tanto la demanda por tutela como la subsidiaria por despido indirecto, al no poder comprobarse que los hechos que fundan sus pretensiones son constitutivos de vulneraciones de derechos fundamentales o bien constitutivos de causales para un despido indirecto.

Al parecer la aceptación por parte del tribunal de letras del Trabajo de Valdivia sobre este tipo de tutelas, es más estricta que las tutelas por despido vulnerador de derechos. Si bien esto concuerda con la opinión doctrinal, en el sentido de hacer más restringida la tutela con despido indirecto. Así, la no existencia de sentencias del análisis realizado que comprueben lo anterior no permite dar una opinión tajante al respecto. Lo que sí es comprobado que este tipo de tutelas si es aceptado a tramitación por parte del tribunal sin ningún problema de compatibilidad entre ambas acciones.

⁵¹ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-26, 2009.

2.2 Tutelas presentadas por utilización de prácticas antisindicales o desleales

Otro grupo importante en relación a la cantidad de tutelas, analizadas son las presentadas por actos considerados prácticas antisindicales o desleales. Este grupo de tutelas constituyen el segundo en importancia en lo que a cantidad se refieren según el análisis realizado de acuerdo a las tutelas presentadas en el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

Es el capítulo IX del Código del Trabajo el encargado de desarrollar el tema, es así como los nuevos artículos 292, 294 y 389 incluyen estas vulneraciones en el nuevo procedimiento de tutela.⁵²

Poseen la particularidad que en la mayoría de ellas participa Dirección Nacional del Trabajo, a través de la Inspección del Trabajo respectiva. Lo anterior se debe, a que si bien es a los tribunales a quienes les corresponde calificar una conducta como práctica desleal o antisindical, es la Inspección del Trabajo quien está obligada en virtud del artículo 292 inciso 4° a denunciar los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales y debiendo acompañar a su denuncia el informe de fiscalización respectiva.

Adicionalmente, según lo expresado en el artículo 486 del Código del Trabajo *“la inspección del trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.”*

Ahora bien, las mediaciones realizadas por la inspección del trabajo a la luz de las tutelas analizadas no fructifican. De hecho, en ninguna de las tutelas presentadas por prácticas antisindicales o desleales analizadas la mediación logra acercar las partes y todas ellas concluyen con una sentencia que es la que declara si los hechos alegados constituyen o no prácticas desleales o antisindicales.

De este modo, un ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar en la causa RIT 21-2009 en donde la inspección del trabajo se refiere en estos términos al proceso de mediación *“en esta segunda reunión... el representante de la empresa no concurre a la citación, sin embargo se comunica en forma telefónica con el mediador, al cual expone que la empresa estima que no ha existido practica antisindical, razón por el cual ofrece como posible solución a los trabajadores, la reincorporación de aquellos trabajadores... y ofrece el pago de las correspondientes indemnizaciones por años de servicios. Frente a esta propuesta y ante la inasistencia del representante a la mediación precitada, los trabajadores manifiestan su desacuerdo con la propuesta de la empresa...”*⁵³

El ejemplo anteriormente transcrito es evidente en poner de manifiesto la importancia de la instancia de mediación, la cual tiene por objeto solucionar el conflicto sin tener que lograr que un tribunal se pronuncie sobre el tema en cuestión; buscando obviamente lograr una solución que

⁵² Gamonal Contreras, Sergio, cit (21), p. 22.

⁵³ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-21, 2009.

implique una continuación de la relación laboral adecuada o la conclusión de esta en los mejores términos posibles. La cual en este caso es desaprovechada por parte del representante del empleador al no asistir a ella y como se señaló anteriormente es desaprovechada en todas las tutelas de este tipo a luz del análisis realizado sobre este punto volveremos más adelante.

Otro aspecto relevante de ser analizado en este grupo de tutelas, es que todas ellas concluyen con la dictación de una sentencia; lo que obviamente implica la constatación en un juicio si un determinado hecho invocado en la demanda significa a la luz de las pruebas aportadas por las partes una práctica antisindical o desleal.

Dentro de los diversos hechos demandados encontramos el remplazo de trabajadores sindicalizados en medio de un proceso de negociación colectiva⁵⁴, traslado injustificado del lugar de trabajo de un dirigente sindical⁵⁵, hostigamientos por parte de la empresa a miembros del sindicato⁵⁶, separación o despido de trabajadores con fuero sindical⁵⁷.

Por último, para finalizar este punto, dentro de las hipótesis de las prácticas antisindicales o desleales existe la posibilidad de que quien incurra en dichas prácticas sea un sindicato y el afectado por ellas la empresa. Este caso es particular en el sentido que de todas las tutelas clasificadas en este grupo la única presentada por una empresa en contra del sindicato fue la causa RIT. T-5-2009 caratulada como Arauco S.A con Sindicato Nacional de Empresa Constructora Arauco S.A.

Esta causa tiene relevancia porque lo discutido en ella, es si determinados actos realizados por el sindicato en el proceso de negociación calificados por la parte demandante como una *Toma* realizada por los trabajadores constituyen o no prácticas antisindicales o desleales. En definitiva, es el considerando cuarto de la sentencia de dicha señala lo siguiente *“Es comprensible y una práctica habitual que los trabajadores en huelga se manifiesten al exterior de la empresa con pancartas, gritos, cánticos, elaboración de alimentos en ollas comunes, que efectúen colectas u otros actos en apoyo del movimiento y sus demanda laborales; pero ello no puede extenderse a tomas o a actos reñidos con la ley y para lo que no están facultados. Pero ocurre que en ninguna de las disposiciones contenidas en los artículos 280 y 290 del Código del Trabajo que tipifican las prácticas desleales o antisindicales aparece algún tipo legal en el que sea posible encuadrar la conducta desplegada por los demandados, por lo que en lo relativo a este capítulo la acción no puede prosperar y, tal conducta, censurable como se dijo, escapa a la competencia de un Juzgado del Trabajo y, por lo mismo, puede ser perseguida en otra sede”*⁵⁸.

Este fallo ratifica la importancia del pronunciamiento por parte de un tribunal a través de una sentencia de un determinado hecho. En este caso, la sentencia señala que la actitud realizada por

⁵⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-1 2009, R.I.T. T-10-2009.

⁵⁵ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-7 2009.

⁵⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-9 2009, R.I.T T-21 2009, R.I.T T-26 2009.

⁵⁷ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-20 2009, R.I.T T-22 2009, R.I.T T-24 2009, R.I.T T 25-2009.

⁵⁸ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-5 2009.

parte de los trabajadores, la *Toma*, no puede ser considerada como una práctica desleal o antisindical.

2.3 Tutelas presentadas por vulneraciones de derechos fundamentales ocurridas durante la relación laboral

Este grupo de tutelas se refiere a vulneraciones de derechos fundamentales mientras la relación laboral está vigente. Se excluyen de esta clasificación las vulneraciones de derechos fundamentales que dan lugar a un despido del trabajador y las constitutivas de prácticas antisindicales o desleales. Las primeras constituyen sin lugar a dudas la manifestación más evidente del concepto de horizontalidad de los derechos fundamentales dentro del lugar del trabajo siendo esta aplicación directa de los derechos uno de los principales objetivos de la creación del procedimiento de tutela.

Ahora bien, considerando que este grupo de tutelas representa a uno de los principales objetivos del nuevo procedimiento, contrasta lo anterior con la cantidad de tutelas presentadas en el Juzgado de Letras del Trabajo del Valdivia. De hecho de las 44 tutelas analizadas solo 3 responden a esta clasificación.

La causa RIT 14- 2009 caratulada como Dirección Nacional del Trabajo con Moraga responde a este grupo de tutelas y consiste en una vulneración del derecho fundamental de la integridad física y psíquica de la persona como se constata en la demanda presentada “ ... *Expone que el día señalado, alrededor de las 21:20, horas se presenta en su puesto de trabajo (de él trabajador quien demanda), ubicado en la intersección de las calles Vicente Pérez Rosales con Ernesto Riquelme, el supervisor de la empresa, vestido de camuflaje militar acompañado de un tercero. Este último procede a golpearlo con un madero de seguridad en los testículos; en el intertanto, el supervisor siempre lo sujetaba con firmeza en la mano...*” “... *luego de todo el incidente el supervisor le pregunta (al trabajador agredido) si pertenece a alguna secta, específicamente si era gótico, ante lo cual el denunciante le responde que sí, efectivamente era gótico; ante esta respuesta, el supervisor le señala que no podía ser gótico y guardia a la vez...*⁵⁹”

Al participar la Inspección del Trabajo se realiza un proceso de mediación que no prospera al no presentarse la empresa acusada.

Las peticiones realizadas en la demanda buscan que se declare que la empresa denunciada ha vulnerado los derechos fundamentales del trabajador específicamente el 19N°1 inciso 1° de la Constitución Política de la República, que se reparen los perjuicios causados al denunciante ya sea en forma pecuniaria o como el juez lo determine más multa a la denunciada por vulneración de derechos fundamentales y costas.

⁵⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-14 2009.

Tras las respectivas audiencias preparatorias y de juicio, el juez resuelve conforme a la sana crítica; de acuerdo a la prueba rendida acogiendo la demanda de tutela presentada y no sólo señala que le corresponde declarar la vulneración de los derechos sino que de persistir ella procurar su cese inmediato tal como se señala en el considerando décimo de la sentencia en cuestión: *“Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 495 del Código del Trabajo, el juez laboral no sólo debe declarar la existencia o no de la vulneración de derechos, sino que también, ordenar, de persistir la infracción a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato; la indicación concreta de las medidas dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración, incluidas las indemnizaciones que procedan; y ordenar el pago de las multas a que hubiere lugar”*⁶⁰ (situación que para el momento de la dictación de la sentencia no fue necesario puesto que la relación laboral del trabajador denunciante había cesado).

Esta tutela analizada es de gran importancia, debido a que se ha constatado mediante una sentencia la vulneración de un derecho fundamental durante la relación laboral, y no sólo eso, el juez es enfático en su fallo, no solo en la declaración de tal vulneración, sino que además se establece una indemnización por el daño físico y psicológico al trabajador denunciante. Además de una evaluación psicológica a cargo de la empresa en beneficio del trabajador. También el juez obliga a la empresa a instruir a su supervisor a abstenerse de estas prácticas abusivas además de una multa de 20 unidades tributarias mensuales.

En la anterior tutela analizada la vulneración de los derechos es declarada por una sentencia y el trabajador además es indemnizado y se busca una forma de reparar el daño psicológico causado a través de una evaluación psicológica a cargo del empleador pero el trabajador al momento de la dictación de la sentencia no continuaba con su relación laboral.

Una situación distinta es la que ocurre en la causa RIT 12-2010, caratulada como Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia con Sanhueza Salas, en donde la denunciante acude a la Inspección del Trabajo para que se constate una serie de malos tratos, en específico, insultos por parte de su empleador. El procedimiento es similar al ejemplo anterior; es decir, existe un proceso de mediación, con la salvedad en que este proceso mediatorio, el empleador reconoce los hechos demandados y se compromete a remediar la situación. No obstante, posteriormente los compromisos no son cumplidos y se presenta la demanda de tutela respectiva, en esta demanda las peticiones son similares a la anterior tutela citada con la diferencia y particularidad que se encuentra como parte del petitorio el cese de los actos lesivos. Es este último punto que hace relevante esta tutela debido a que posterior de las audiencias respectivas se dicta sentencia y en ellas se declara la vulneración de los derechos fundamentales y el cese de los actos lesivos con el apercibimiento de multa, *“Que se acoge la denuncia interpuesta por la Dirección del Trabajo, en contra de la denunciada, ambas ya individualizadas, por haberse constatado la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 1 y N° 4 de la Constitución Política de la República de Chile... Que para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de tal vulneración, se ordena a la infractora mantener a la trabajadora Nelida Cerón Sandoval,*

⁶⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-14 2009. (Considerando 10).

trabajando en el local de calle Caupolicán, de manera de evitar que ocurran nuevos conflictos entre empleadora y trabajadora, bajo apercibimiento de multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo decretado’⁶¹.

De este modo, esta sentencia refleja de mejor manera lo que se entiende como el principal objetivo del procedimiento de tutela. Aquel que hace efectiva la protección de los derechos fundamentales al interior del trabajo y permitir a través de este procedimiento poder continuar con la relación laboral luego de subsanar el acto atentatorio si el trabajador lo estima conveniente. En la situación analizada se asegura a través de una multa en el caso de ocurran nuevos hechos constitutivos de vulneración.

Finalmente en la última tutela analizada que corresponde a esta clasificación, la situación varía un poco, puesto que al no participar la Inspección del Trabajo, no existe mediación.

Dentro de las peticiones de esta tutela analizada al igual que en el ejemplo anterior se busca el cese de la conducta lesiva.

La finalización del procedimiento se efectúa a través de el desistimiento de la demanda, con el compromiso que el empleador otorgue las garantías necesarias para continuar con el normal desarrollo de la relación laboral. Así consta en el acta de la audiencia preparatoria del 04/01/2011 *“El apoderado de la denunciada señala que las partes han conversado extrajudicialmente, se le han dado garantías a la señora Patricia Noriega en cuanto al desempeño de su labor como docente en el colegio y teniendo presente el acta que se suscribió el 15 de diciembre del 2010 en el DAEM., esta parte se desiste de la demanda planteada en contra de la Ilustre Municipalidad de Valdivia. Se confiere traslado a la denunciada, que manifiesta no oponerse al desistimiento. El Tribunal resuelve: Téngase presente el desistimiento*’⁶².

Se insiste en señalar la importancia de estas tutelas, debido a que como se ha podido constar en las dos últimas tutelas citadas además de verse afectado un derecho fundamental durante la vigencia de la relación laboral, el trabajador no termina esta relación; es más, continúa en ella.

Lo anterior demuestra la importancia del nuevo procedimiento de tutela ya que permite al trabajador resolver la conducta lesiva de derechos por parte del empleador y continuar en su trabajo, ahora con las garantías de que las conductas atentatorias a los derechos fundamentales cesen.

⁶¹ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-12 2009.

⁶² Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-14 2009.

Capítulo III. Consideraciones del análisis de las tutelas presentadas ante el juzgado de letras del trabajo de Valdivia

1. Objetivos de estas consideraciones

El análisis realizado proporciona, como se ha visto, luces acerca del comportamiento de los operadores jurídicos frente a este nuevo procedimiento de tutela, a su vez es la conducta de dichos actores jurídicos la que provee datos significativos a la hora de comprender de forma cabal el procedimiento en cuestión.

Es de esta forma que se pueden establecer aspectos que se consideran como destacados que ponen de manifiesto la efectividad e importancia del procedimiento y otros aspectos que nos invitan a reflexionar acerca del funcionamiento del procedimiento de tutela que como se ha señalado es una herramienta nueva y valiosa para la protección de los derechos de los trabajadores al interior de la empresa que es preciso cuidar y mejorar.

2. Aspectos positivos. Efectividad del procedimiento de tutela

2.1 Múltiples tipos de titulares de la acción de tutela

Como se mencionó anteriormente, los titulares de la acción de tutela son: el trabajador afectado, la organización sindical que tenga interés legítimo y la Inspección del Trabajo. Sin embargo, en el caso específico de que la vulneración corresponda al despido del trabajador, la titularidad de la acción sólo corresponde al trabajador afectado.

La titularidad de la acción no corresponde exclusivamente al titular del derecho, sino que la ley procesal reconoce una titularidad o legitimación activa ampliada que va más allá de los ribetes o límites del derecho afectado, y que corresponde al caso, precisamente, de las organizaciones sindicales que tengan un interés legítimo y la de Dirección del Trabajo⁶³.

Lo que la doctrina ha denominado titularidad activa ampliada, es decir dar la posibilidad, no sólo al titular del derecho afectado de accionar en una demanda de tutela lo cual ha quedado demostrado en el análisis realizado es así como en las diferentes tutelas revisadas han existido diversos tipos de titulares de la acción lo que significa que los diferentes interesados en accionar

⁶³ Vid. Ugarte Cataldo, Jose Luis, *La tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: De Erizo a Zorro*, (Revista de Derecho Valdivia, Volumen XX, Diciembre, 2007), pp. 49-67.

en el procedimiento de tutela lo están realizando en virtud de las tutelas presentadas en el Juzgado de Letras del Trabajo.

Dentro de los diferentes titulares mencionados anteriormente en las tutelas analizadas, todos ellos han sido titulares de la acción de tutela, dentro de los que se destacan la participación de la Inspección del Trabajo, la Defensoría Laboral y de las organizaciones sindicales.

2.2 Rapidez del proceso

Otro aspecto relevante que se ha podido constatar tras el análisis realizado, es la rapidez con la cual se resuelve el hecho controvertido. Si bien en muchas de las tutelas presentadas se resuelve el conflicto a través de una conciliación o avenimiento entre las partes; esto supone un avance el hecho que este procedimiento especial de tutela sea expedito y de fácil acceso para los afectados por una determinada vulneración. Sin embargo, es pertinente realizar el alcance que estas conciliaciones y avenimientos implican el no reconocimiento de los hechos demandados por parte de los supuestos vulneradores de los derechos invocados como causales en dichas demandas de tutela.

Esta situación se debe, a que como se señaló en su oportunidad, el procedimiento de tutela goza de preferencia respecto a todas las demás causas que se tramiten en el mismo tribunal, considerando también los recursos que se interpongan.

2.3 Amplia utilización de las diferentes causales por las cuales está previsto el Procedimiento de Tutela

Como se ha visto en la descripción del análisis realizado anteriormente, el procedimiento de tutela ha sido utilizado ampliamente, en el sentido que se han presentado demandas para todas las causales previstas para este tipo de procedimiento.

Es así como se han mencionado en el capítulo precedente tutelas por despido, despido indirecto por prácticas antisindicales o desleales y las presentadas por vulneración de derechos durante la relación laboral. Pero la cantidad de tutelas presentadas en cada grupo difieren y como se expresó en su oportunidad.

Lo relevante del aspecto destacado, es que supone que el nuevo procedimiento está siendo utilizado y su conocimiento es amplio por parte de los operadores jurídicos. Este conocimiento y utilización implica a su vez que este procedimiento se perfeccione aún más y así la protección de los derechos de los trabajadores mejore.

3. Aspectos negativos

3.1 Forma de conclusión de las tutelas presentadas por vulneración de derechos fundamentales con ocasión de un despido

Tal como se señaló en su oportunidad tras en el análisis realizado para este grupo de tutelas, resulta por lo menos llamativo que todas ellas no concluyan con la dictación de una sentencia, sino que a través de avenimientos y conciliaciones.

Considerar esta forma de conclusión como un aspecto negativo es algo más bien relativo. Ya que, sin lugar a dudas, esta forma de término de un procedimiento supone un menor gasto a los demandantes y demandados y también un menor gasto procesal.

Además es preciso realizar una revisión caso a caso, para poder comprobar si los resultados de dichas conciliaciones o avenimientos resultan o no convenientes para los intervinientes en aquellos procesos.

Pero lo que sí podemos constatar, es que en las diferentes actas de conciliaciones revisadas, en todas ellas la parte supuestamente vulneradora de un derecho fundamental tras un despido, es decir el empleador, utiliza la causal de necesidades de la empresa para terminar la relación laboral en el acta misma y además que el pago de dinero al supuesto trabajador vulnerado se consigna con la salvedad que es solo para poner término al juicio. Lo que significa que el supuesto vulnerador de los derechos no está reconociendo el hecho que constituye la supuesta vulneración, sino que simplemente le interesa poner término al procedimiento judicial y de esta forma no arriesgarse a una posible sentencia desfavorable.

Un ejemplo de lo anterior se puede apreciar en el acta de conciliación de la causa RIT 2-2009 caratulada como Castillo con Inmobiliaria Fourcade S.A “... llamadas las partes a una conciliación, y habiendo el Tribunal propuesta ésta, se produce en los siguientes términos: 1.- Que por este acto las partes acuerdan poner término a la relación laboral por la causal de necesidades de la empresa. 2.- La parte demandada se compromete a pagar a la demandante la suma única y total de \$6.000.000.- (seis millones de pesos), con el sólo objeto de poner término al juicio y sin reconocer los hechos contenidos en la acción de tutela interpuesta”⁶⁴.

La fórmula empleada en el acta transcrita anteriormente la podemos encontrar de forma similar o idéntica en todas las actas conciliación analizadas.

Esto supone a simple vista dos problemas en relación con el procedimiento de tutela. El primero de ellos hace referencia en que por lo general en las demandas de tutela presentadas por despido injustificado se señala que el empleador utiliza las causales de necesidades de la empresa o

⁶⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela R.I.T T-2 2009.

incumplimiento grave de las obligaciones del contrato para justificar el despido supuestamente lesivo de derechos fundamentales, pero como se ha evidenciado en las actas de conciliación es por lo genera la causal de necesidades de la empresa la invocada nuevamente para poner término al conflicto y a la relación laboral.

Esta situación pone en evidencia que esta causal de despido, al ser invocada de esta manera, se desnaturaliza aún más, quedando en la más absoluta vaguedad; ya que desde un principio se ha entendido según la doctrina que esta causal debe ser utilizada por parte del empleador cuando el despido deba fundarse en hechos objetivos que hagan inevitable la separación de uno o más trabajadores.

El otro problema que resulta evidente, es que al concluirse los procesos de tutela laboral en una conciliación o avenimiento, no existe un pronunciamiento del tribunal acerca de los hechos que motivaron la demanda de tutela. Lo que significa que no se puede saber si ellos son constitutivos o no de una vulneración de los derechos fundamentales con ocasión de un despido. Lo anterior claramente beneficia a la parte denunciada puesto que ninguna sentencia ha declarado que determinada empresa es vulneradora de los derechos fundamentales de sus trabajadores.

Finalmente el aspecto desigual de la relación laboral puede no ser mitigado por este tipo de conclusiones del procedimiento. Debido a que, el empleador en la generalidad de los casos al ser la parte más poderosa está en mejores condiciones de continuar un juicio, en cambio al trabajador puede resultarle conveniente y verse forzado a concluir un juicio de forma anticipada por motivaciones económicas.

3.2 Mediaciones realizadas por la Inspección del Trabajo que no prosperan

En virtud del artículo 486 del Código del Trabajo, la acción de tutela contempla dentro de sus titulares a la Inspección del Trabajo, señalando que, si en el ámbito de sus atribuciones conoce de una vulneración de derechos fundamentales, *“deberá denunciar los hechos al tribunal competente”*, y agrega que *“esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este párrafo (Artículo 486 Código del Trabajo)*. Agrega la ley que en estos casos la Inspección del Trabajo podrá hacerse parte⁶⁵, sin embargo señala el citado artículo *“... la inspección del trabajo deberá llevar a cabo en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”*.

De este modo, es la misma ley la que otorga una importancia trascendental a la mediación realizada por la Inspección del Trabajo, puesto que esta no puede efectuar la denuncia si no antes realizar la mediación.

⁶⁵ Vid. Ugarte Cataldo, José Luis, cit (6), p 140.

Dentro de las ventajas de la mediación, se pueden mencionar que minimiza el costo social que implican las relaciones desmejoradas y las consecuencias negativas que pueda originar el conflicto; se desarrolla en un ambiente de respeto mutuo; facilita el mejoramiento de las relaciones laborales, promueve la activa participación de las partes en la búsqueda de soluciones, entre otras.

Ahora bien, no obstante la importancia otorgada por parte del propio legislador a la mediación y las ventajas de está anteriormente mencionadas, resulta realmente llamativo que de todas las tutelas analizadas, llevadas a mediación por parte de la Inspección del Trabajo, en ninguno de los casos, salvo en la tutela RIT 12-2010 (en ella el empleador posteriormente no cumple los acuerdos logrados en el proceso mediatorio), se ha llegado a acuerdo en el proceso de mediación.

Los motivos por los cuales las mediaciones no fructifican son variados, y dependen obviamente de lo que se demanda en cada caso. Los motivos más comunes son: la negación por parte del empleador de los hechos demandados y la inasistencia de las partes al proceso mediatorio en especial la parte denunciada.

Este desaprovechamiento de la instancia de la mediación debe invitar a reflexionar a los diferentes intervinientes dentro de la medicación. Por su parte, la Inspección del Trabajo quizás deba mejorar las técnicas para llevar a cabo una mediación, en miras de una mejor búsqueda de soluciones a un determinado conflicto. Como, por ejemplo, demostrar a las partes las ventajas de esta instancia, cumplir un rol más conciliador dentro del proceso. Por otro lado las partes, por su lado deben tener un mejor conocimiento acerca de las ventajas de la mediación, respetar por lo menos la asistencia a tal instancia, lo que evidentemente permitiría mejorar el alcance de acuerdos.

3.3 Escasa cantidad de tutelas presentadas por vulneraciones de derechos fundamentales ocurridas durante la relación laboral

El mensaje del ejecutivo con el cual introduce el proyecto de ley que posteriormente crearía el nuevo procedimiento de tutela laboral es claro. Señala como principal objetivo para diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales, es tener en cuenta como pilar central del proyecto es apuntar a la vigencia plena en el ámbito jurídico-laboral de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona. Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales estables⁶⁶.

⁶⁶ Mensaje de S.E. El presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, *Historia de la ley 20.260 Modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral*. (Valparaíso, 29 de marzo del 2008 Cuenta en Sesión 116, Legislatura 354. Cámara de Diputados). Disponible en www.bcn.cl

De este modo, se entiende que las tutelas clasificadas, en el análisis realizado, como tutelas presentadas por vulneraciones ocurridas durante la relación laboral, que no constituyen prácticas antisindicales o desleales ni desencadenan el despido del trabajador; reflejan de mejor manera lo que se busca proteger con la creación de este nuevo procedimiento de tutela, tal como se evidencia en el mensaje anteriormente descrito.

Sin embargo, la cantidad de tutelas presentadas por este tipo de vulneraciones contrasta en número, con las presentadas por prácticas antisindicales o desleales, o las que se derivan de un despido atentatorio de derechos fundamentales. De hecho de las tutelas analizadas solo tres de ellas responden a esta clasificación.

Esta baja cantidad de tutelas de estas características, puede responder a un temor por parte del trabajador a accionar en contra de su empleador por la necesidad de preservar la relación laboral lo que implica además un desconocimiento por parte de los trabajadores al procedimiento mismo de tutela el cual otorga garantías en este sentido para evitar las represalias del empleador en el caso de que se inicie un procedimiento en su contra.

CONCLUSIONES

1. La teoría de la horizontalidad de los derechos fundamentales que implica la aplicación directa de éstos en las relaciones entre particulares, es ampliamente aceptada por la doctrina. No obstante, resulta complejo hacer posible esta eficacia directa mediante mecanismos procesales adecuados.
2. En materia laboral, hasta antes de la creación del procedimiento de tutela no existían procedimientos idóneos. Es así como el recurso de protección fue la herramienta más utilizada por los trabajadores para buscar la protección de sus derechos. Sin embargo, resultó ineficaz principalmente por no contar con las garantías necesarias para evitar las represalias de los empleadores.
3. El reconocimiento expreso del efecto directo de los derechos fundamentales que realiza el Código del Trabajo en su artículo 5, resulta inútil al no existir mecanismos procesales idóneos y específicos que la hagan efectiva en la práctica. Es por esto que la creación del procedimiento de tutela en virtud de la ley 20.087 y su posterior modificación establecida por la ley 20.260, supone un cambio radical en lo que a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores se refiere. De esta forma, este procedimiento se constituye en una herramienta procesal capaz de lograr la protección efectiva de estos derechos, corrigiendo efectivamente las falencias que presentaba la utilización del recurso de protección para estos fines.
4. Las tutelas con ocasión de un despido, constituyen la mayor cantidad de tutelas presentadas en el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia. En contraste con ello, la baja cantidad de tutelas presentadas por vulneraciones de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral, supone una transformación de lo que originalmente se pretendió con este procedimiento y, por consiguiente, invita a reflexionar sobre la forma en que se está utilizando el nuevo procedimiento de tutela laboral.
5. Sobre la caducidad de la acción de tutela existen dos opiniones que contrastan entre ellas. La opinión doctrinal a cargo de Rodolfo Walter y Gabriela Lanata nos señala que el conteo de los 60 días para la caducidad de la acción se inicia desde la separación del trabajador de su cargo no desde que se produzca la vulneración. Ahora bien en contraste a lo anterior, la jurisprudencia del segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y la Corte de Apelaciones de Santiago señalan que; hay que considerar si la demanda se produce en los términos del artículo 486 o en virtud del artículo 489 del Código del Trabajo para el conteo de los plazos de caducidad de la acción de tutela. Debido a que, dichos artículos se refieren a situaciones distintas y por ende los plazos en señalados en dichos artículos para la caducidad de la acción de tutela difieren.
6. La admisión a tramitación de las tutelas presentadas con ocasión de un despido indirecto, supone la compatibilidad de ambas acciones. Sin embargo, en tales tutelas su forma de conclusión es por sentencia, y en todas ellas se niega tanto la acción de tutela y la subsidiaria de despido indirecto.

Esto, al parecer, implica hacer más restrictivos los criterios jurisprudenciales para este tipo de tutelas.

7. La forma de conclusión de las tutelas presentadas por despidos vulneradores de derechos fundamentales, se realiza en todos los casos analizados por conciliaciones o avenimientos; en cuyas actas se puede constatar que se indica como causal de término de la relación la de *necesidades de la empresa*. Lo que implica no poder constatar si los hechos invocados en la demanda constituyen actos vulneradores de derechos fundamentales y se relativiza aún más la causal descrita anteriormente.
8. De acuerdo al análisis jurisprudencial efectuado, la mediación realizada por la Inspección del Trabajo, ha resultado del todo ineficaz. Es más, sólo en una tutela analizada, se logra un acuerdo. Esto implica el desaprovechamiento de esta instancia por parte de los intervinientes en las diferentes tutelas analizadas.
9. La importancia del procedimiento de tutela se ve reflejado con absoluta claridad en la causa R.I.T12-2010. En virtud de ella, una sentencia obliga al cese de los actos vulneradores de los derechos fundamentales de un trabajador, el que por estos efectos continúa en su puesto de trabajo y se apercibe multa para el empleador en caso que se produzca una nueva vulneración.
10. En virtud del análisis realizado, es posible constatar la utilización de todas las causales para las cuales está previsto el procedimiento de tutela por parte de los múltiples titulares de la acción de tutela. Esto supone que el procedimiento se ha asentado, y que su conocimiento por parte de los trabajadores y operadores jurídicos, resulta adecuado.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Cavallo, Gonzalo/ Contreras Rojas, *El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile*, (Revista Ius et Praxis, Volumen, 13 N°1, Julio 2007).

Aldunate Lizana, Eduardo, *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, (Valdivia, Editorial Jurídica de Chile, 2003).

Bordalí Salamanca, Andrés, *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, (Santiago, Editorial Fallos del Mes, 2002).

Caamaño Rojo, Eduardo, *El procedimiento de tutela: una innovación en el sentido correcto* (Revista La Semana Jurídica, Santiago, N° 335, Agosto, 2007).

Caamaño Rojo, Eduardo, *La tutela jurisdiccional de la libertad sindical*, (Revista de Derecho Valdivia, Vol. 19, N°. 1, julio. 2006).

Corte de Apelaciones de Santiago, Reforma Laboral. Disponible en www.pjud.cl

Divillaine Gomez, Franco/ Palavecino Cáceres, Claudio, *Sobre la Naturaleza del Procedimiento de Tutela Laboral*. (Revista La Semana Jurídica, N°382, Noviembre, 2008).

Gamonal Contreras, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008).

Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos del derecho laboral Sergio Gamonal Contreras*, (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2008).

Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral*, (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2008).

González Pérez Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, (Madrid Editorial Civitas, 2001).

Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, Procedimiento de Tutela. Disponible en www.pjud.cl

Lizama, L/ Ugarte, José Luis, *Interpretación y Derechos Fundamentales en la empresa*, (Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1998).

Marzi Muños, Daniela, *Quien le teme a los derechos fundamentales*, (Anuario de derechos fundamentales, Anuario N°6, Julio, 2010).

Mensaje de S.E. El presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, *Historia de la ley 20.260 Modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral*. (Valparaíso, 29 de marzo del 2008 Cuenta en Sesión 116, Legislatura 354. Cámara de Diputados). Disponible en www.bcn.cl

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Procedimiento de Tutela. Disponible en www.pjud.cl

Ugarte Cataldo, José Luis, *El Nuevo Derecho del Trabajo*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009).

Ugarte Cataldo, Jose Luis, *La tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: De Erizo a Zorro*, (Revista de Derecho, Valdivia, Volumen XX, Diciembre, 2007).

Ugarte, José Luis. *Tutela de derechos Fundamentales del Trabajador*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009).

Ugarte Cataldo, José Luis, *Tutela laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba*, (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Online, 2009), pp. 215-228. Disponible en <http://www.scielo.cl>.

Walter Díaz, Rodolfo/ Lanata Fuenzalida, *Gabriela, Régimen legal del nuevo proceso laboral*, (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008).