



REFORMA PROCESAL – LABORAL

CONCILIACIÓN:

¿ES IDÒNEA? ¿ES TEÒRICAMENTE ACEPTABLE?

**¿SE PIERDE EL AVANCE DE HABER CREADO UN PROCEDIMIENTO CON UN
DISEÑO CORRECTO PARA OBTENER RESULTADOS POR SENTENCIA?**

TESIS DE DERECHO

- **NOMBRE ALUMNA TESISTA:
TANIA ROJAS MUÑOZ**

- **NOMBRE PROFESORA GUIA:
DANIELA MARZI MUÑOZ**

- **FECHA ENTREGA:
12 DE OCTUBRE 2010**

INDICE TEMATICO

	PG.
INTRODUCCION	6
CAPÍTULO I	7
“REFORMA PROCESAL-LABORAL NUEVA JUSTICIA LABORAL”	
I.- ANÁLISIS REFORMA PROCESAL- LABORAL	7
a) Derecho a la igualdad en el proceso	8
b) Acceso a la Jurisdicción	8
c) Derecho al plazo razonable de duración de un proceso	9
d) Derecho de defensa	9
e) Derecho de recurrir de sentencia ante tribunal superior	9
f) Tribunal competente, independiente e imparcial	10
I.1.- Análisis Jurídico Reforma Procesal- Laboral	12
Ley 20.087- ley 20.260	
I.2.-Análisis realidad, circunstancias y factores que intervienen en la Reforma Procesal- Laboral	16
II.- OBJETIVOS DE LA REFORMA PROCESAL-LABORAL	18
LEY 20.087-LEY 20.260	
CAPÍTULO II	19
“TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR”	
II.1.- CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO	19
II.1.1.- Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales del Trabajador	20
II.1.2.- Derechos Fundamentales y su Tutela	22

II.2.- PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL	25
II.2.1.- El Procedimiento de Tutela Laboral	26
II.2.1.1.- Ámbito de Aplicación	26
II.2.1.2.- La Acción de Tutela	26
II.2.1.3.- Las partes en la Tutela Laboral	27
CAPÍTULO III	28
CONCILIACIÓN	
¿ES IDÓNEA? ¿ES TEÓRICAMENTE ADMISIBLE?	
¿SE PIERDE EL AVANCE DE HABER CREADO UN PROCEDIMIENTO CON DISEÑO CORRECTO PARA OBTENER RESULTADOS DE SENTENCIA	
III.1.- CONCILIACIÓN	28
III.1.1.- Conciliación en el Procedimiento de Tutela Laboral	28
III.1.2.- Conciliación como equivalente jurisdiccional	29
III.2.- IDONEIDAD Y ADMISIBILIDAD DE LA CONCILIACION	31
III.2.1.-Idoneidad de la Conciliación	31
III.2.2.- Admisibilidad de la Conciliación	34
III.2.2.1.- El Juez Laboral	34
III.2.2.2.- Conciliación de Derechos Fundamentales en el Procedimiento De Tutela Laboral	35
III.2.2.3.- Acuerdas Reparatorios en el marco del Proceso –Penal, paralelo Con la Conciliación en el marco Reforma Procesal- Laboral	36
III.3.- TUTELA DE DERECHO CON RESULTADO A TRAVES DE SENTENCIA JUDICIAL	38
III.3.1.- Colisión y Ponderación de Derechos en la Tutela Laboral	39
III.3.1.1.- Adecuación	40
III.3.1.2.- Necesidad	40

III.3.1.3.- Proporcionalidad en sentido estricto	40
III.3.2.- La sentencia de Tutela de Derechos Fundamentales	41
III.3.2.1.- El cese del comportamiento antijurídico; la nulidad del acto lesivo.	41
III.3.2.2.- La reparación de las consecuencias de la conducta lesiva	42
III.3.2.3.- La aplicación de las multas respectivas	43
III.3.2.4.- El despido y la lesión de Derechos Fundamentales	43
CAPÍTULO IV	44-46
“ADMISIBILIDAD POR LOS TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN EN TUTELA LABORAL”	
CONCLUSIONES	47-48

RESUMEN

El nuevo Procedimiento de Tutela busca cautelar y otorgar protección a la parte débil de la relación laboral, al trabajador en cuanto titular de Derechos Fundamentales que emanan de su naturaleza humana en tanto son personas, tutela entregada al interior de la empresa, toda vez que esta no era reconocida.

Estos Derechos fundamentales reconocidos y amparados tanto por nuestra Constitución, como por nuestras leyes laborales, recogieron la idea de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, noción que abarca una serie de garantías y acciones para su debida protección.

Los derechos del trabajador habitan una esfera de no negociable y menos transable, ya que amparan bienes jurídicos indisponibles lo que encuentra su colisión con otra figura, la conciliación, impuesta como trámite obligatorio en el procedimiento en análisis

La conciliación, como figura obligatoria impuesta por el legislador en este procedimiento busca tutelar de igual manera los derechos fundamentales del trabajador, bordeando una línea muy pequeña, en cuanto no lesionar derechos que buscan ser protegidos mediante el resultado obtenido mediante sentencia judicial.

PALABRAS CLAVES

Derecho del Trabajo- Debido Proceso- Reforma procesal laboral- Procedimiento de Tutela Laboral- Derechos Fundamentales-conciliación- Equivalente Jurisdiccional- Derechos indisponibles-Bienes jurídicos indisponibles-Juez Laboral- Sentencia-

INTRODUCCION

¿El catalogo de derechos enumerados en el artículo 485 del Código del Trabajo habita la esfera de lo disponible? Es decir, ¿son objeto de transacción los Derechos Esenciales de cada trabajador en el ámbito de la relación laboral, considerando que se desarrolla esta última en el ámbito privado?

¿El juez dentro de sus facultades conservativas y como rector del proceso cautela los derechos lesionados mediante la figura de la conciliación, entendiendo que ésta no soluciona el conflicto, sino que propone bases para su acuerdo?

El procedimiento de Tutela Laboral, se enmarcó dentro de una serie de reformas laborales en las que se buscaba efectivamente reconocer y garantizar los Derechos Fundamentales de los Trabajadores.

Por tanto, la desprotección que imperaba sobre los derechos esenciales de los trabajadores se relativizó con la introducción de la serie de reformas que vivió el país, a partir de un primer antecedente en el 2001.

Una vez reconocidos ciertos derechos de los trabajadores al interior de la empresa, es preciso protegerlos. De esta manera sembró expectativas la acción de tutela. Pero su eficacia se ha visto amenazada por otra figura igualmente introducida por el legislador, me refiero a la conciliación, ya que dicha figura operara en un ámbito completamente distinto, y es discutida sobre la real idoneidad de la misma para cautelar derechos al interior de la empresa cuando estos han sido vulnerados.

El comienzo de esta introducción hace referencia resumida al fondo de esta tesis, la cual busca indagar en las esferas de aplicación tanto de la conciliación como de los Derechos Fundamentales de los trabajadores y como será armonizar dos figuras que a ratos parecen tan distintos, ¿será posible esta armonización?

CAPÍTULO I
“REFORMA PROCESAL - LABORAL”
NUEVA JUSTICIA LABORAL

I. ANÁLISIS REFORMA PROCESAL- LABORAL

El artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la Republica asegura la *“igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*, agregando que toda *“persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señala y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”*.

El precepto continua garantizando *“la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárseles por si mismos”*.

Por ultimo, la carta fundamental, vigilando por la intervención del juez natural y del debido proceso prescribe que *“nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*, y que toda *“sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*, correspondiendo *“ al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Asimismo, el artículo 76 de la Constitución Política, dispone que la *“facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*, no pudiendo ni el Presidente de la Republica ni el Congreso, en caso alguno, revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones de los tribunales o hacer revisar procesos fenecidos.

De esta manera, nuestra Carta Magna consagra un *Debido Proceso* llamado por la misma como un *procedimiento y una investigación racionales y justos*; garantía consagrada a nivel internacional conocida como *Debido Proceso Legal*, de rango Supraconstitucional,

contemplado en el artículo 8 del pacto de San José de Costa Rica, consagrando una de las garantías judiciales aplicables al ámbito laboral: un proceso justo y racional.

La legislación laboral, y en consecuencia, todos los procedimientos, se enmarcan dentro de esta figura Debido Proceso Legal, llamado así a nivel internacional, pero reconocido a nivel local como un procedimiento racional y justo. Definiéndose el primero como el “conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo resulta exigible a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter jurisdiccional.¹

Por lo que, para hablar de un debido proceso se deben cumplir, a lo menos, las siguientes condiciones:

a) Derecho a la igualdad en el proceso.

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los estados parte de respetar los derechos reconocidos en ella y “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”

Así también, en su artículo 24 de la Convención reconoce el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley.

b) El acceso a la jurisdicción.

Toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión.

¹ Correa, Jorge, 2009: pg. 3 ,12

Siguiendo en esta línea, el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, hace referencia al derecho de toda persona a ser oída para la resolución de sus controversias, con las garantías debidas y por un tribunal.

c) *El derecho al plazo razonable de duración de un proceso.*

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías “dentro de un plazo razonable”, derecho exigible en todo tipo de proceso judicial y que, sin dudas, es la pretensión legislativa comenzada en Chile con la introducción de una secuela de reformas laborales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado en claro que el concepto de plazo razonable no ha resultado tan sencillo. Es así, que para establecer un lapso preciso que constituya el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso, la Corte ha señalado que es necesario examinar las circunstancias particulares de cada caso.²

d) *El derecho de defensa.*

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales pero que, considerando el carácter protector del Derecho del Trabajo, hacemos aplicables a los procedimientos laborales.

e) *Derecho a recurrir de la sentencia ante tribunal superior.*

El artículo 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”³.

² Correa, Jorge, *ob.cit.* pg. 8

³ *Ibid.*, pg. 8

f) Tribunal competente, independiente e imparcial.

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana

El cumplimiento de estas exigencias permite garantizar el correcto respeto de los derechos y obligaciones de las personas, exigencias que deben estar presentes en todos los órganos del estado que ejercen la función jurisdiccional, según lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Partiendo de este concepto necesario de Debido Proceso, poco cercano al ámbito laboral y, en especial, a la realidad que vivían los trabajadores en las defensas de sus derechos, (que se alejaba en ocasiones lejanamente de lo consagrado por la Convención y que nuestra Constitución ha ratificado al contemplar un procedimiento racional y justo), comienza una etapa en nuestro país de discusiones, estudios e investigaciones para iniciar la llamada reforma laboral.

Fruto de un compromiso político, de estar a la altura de la legislación internacional, teniendo presente que el marco de discusión y objetivos sería la mejora de las relaciones y condiciones laborales, se consideraron como punto de partida, lo expuesto por la Convención Interamericana de Derechos Humanos al consagrar garantías judiciales mínimas encasilladas dentro de un Debido Proceso casi fantasmal

Partiendo de estos principios reconocidos en nuestra Constitución, fundamento jurídico y sustento de la reforma procesal laboral, entre otros, el antiguo sistema presentaba un panorama casi opuesto, deficiente y en ocasiones paradójal a las garantías y derechos consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las Convenciones aplicables y ratificadas por Chile.

Frente a este contexto de contrariedades, el gobierno convocó a un Foro para la Reforma de la justicia laboral y previsional, el año 2000 hasta el 2002.⁴

⁴ Humeres Hector, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, 2009: pg. 414 y ss.

Asistieron ministros de la Corte Suprema (representada por el señor Libedinsky), de Apelaciones de Santiago, (representada por los señores Juica y Cisternas); Jueces del Trabajo de Santiago (representados por la señora Elsa Barrientos), y San Miguel (señora Ana Maria Arratia), Cooperación de la Organización Internacional del Trabajo, unos 50 abogados especialistas, mas funcionarios de los ministerios de justicia y del trabajo, bajo la dirección del profesor Patricio Novoa Fuenzalida.

El objetivo fue discutir hacia qué, cuándo y cómo debía cambiar la situación laboral reinante en la época, de manera de garantizar los Derechos Fundamentales inherentes a todo trabajador en el ámbito de la empresa.

Si bien la reforma laboral del año 2001 avanzó algo, no fue suficiente para resguardar los derechos de los trabajadores, pero sí dio una mayor posibilidad de eficacia a estos derechos, en virtud de dos normas: la primera, respecto del artículo quinto inciso primero, señalando la citada norma “*que el limite del poder de dirección del empleador es el respecto a las garantías constitucionales del trabajador*” ; y, la segunda, en lo que concierne al procedimiento de prácticas desleales y antisindicales.

El proyecto de reforma estaba siendo desarrollado por el Gobierno junto con el aporte del Foro, quienes ayudaron a construir los pilares de la futura reforma de la justicia laboral, el cual fue establecido a través de tres proyectos de ley que se sometieron a discusión parlamentaria, lo que fue complementado mediante cuatro leyes posteriores, según se indica a continuación:

- a) *Ley 20.022*, publicada el 30 de mayo de 2005, que crean los nuevos Tribunales Laborales y de Cobranza Laboral y Previsional.
- b) *Ley 20.023*, publicada el 31 de mayo de 2005, que crea los Juzgados de Cobranza Previsional.

c) *Ley 20.087*, publicada el 3 de enero de 2006, sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el libro V, del código del trabajo.

Luego, se dictaron otras cuatro leyes con el objetivo de complementar y modificar las tres leyes antes citadas, para una mejor implementación de la llamada “Nueva Justicia Laboral”.^{5 - 6}

El Congreso Nacional sancionó una reforma histórica, al aprobar proyectos de ley que cambian integralmente la Justicia Laboral y Previsional de Chile, una de las transformaciones más trascendentales en la legislación social chilena.

La Nueva justicia laboral busca que exista una justicia rápida y eficiente, que resguarde efectivamente los derechos de los trabajadores. Es decir, verdadera justicia, o justicia al alcance de todos.

1.1 ANÁLISIS JURÍDICO REFORMA PROCESAL – LABORAL

Ley 20.087 - Ley 20.260

La citada reforma engloba una serie de materias pertinentes al ámbito laboral y previsional. Me abocaré a analizar en especial la ley 20.087, modificada por la ley 20.260, las cuales contemplan la sustitución del procedimiento laboral contemplado en el libro V, del Código del Trabajo.

El mensaje del proyecto de ley, que sustituye el procedimiento laboral, contempla el objetivo de esta reforma en lo que dice relación con la nueva forma de tramitar los juicios laborales, recoge el análisis que llevó a cabo el foro para la reforma, incluido las indicaciones del gobierno para lograr el tan anhelado cambio en esta materia, el cual contiene lineamientos claros y precisos. En lo pertinente destacamos lo siguiente:

⁵ a) Ley 20.164 publicada el 6 de enero del 2007; b) Ley 20.252, publicada el 15 de febrero de 2008 ; c) Ley 20.260, publicada el 30 marzo de 2008 ; d) Ley 20.287, publicada el 17 de julio de 2008.

⁶ Humeres Hector, ob. Cit. pg.4.

“Es por ello, que se hace patente e impostergable la necesidad de introducir profundas transformaciones en el sistema de la justicia laboral y previsional, con miras a implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico... las ventajas que supone para toda sociedad contar con procedimientos jurisdiccionales, particularmente en el orden laboral, que se caractericen por la celeridad, la inmediatez y la concentración, lográndose en ellos importantes niveles de pacificación de las relaciones laborales”.

Este proyecto contenía dentro de sus principales objetivos: *“Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales”.*

Así, destacamos que el mensaje apunta 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 plenamente democráticas”.*⁷

Asimismo, siguiendo el mensaje presidencial de la ley 20.087, esta reforma incorpora un Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, que anteriormente, con la reforma laboral del año 2001 dio un primer paso de tutela a estos derechos en virtud de algunas disposiciones, abriendo camino a lo que venía sonando como los Derechos de los trabajadores en el interior de la empresa mediante la denominación de *Ciudadanía en la Empresa*.⁸

Sin embargo, se observó durante el periodo de aplicación de estas normas, sobre todo en lo que respecta a los límites del empleador, que tampoco era realmente eficaz para hacer vigente y exigibles esos derechos por parte del trabajador. El énfasis puesto en la norma citada, en lo que respecta a la especial afectación a la intimidad, la vida privada o la honra de los trabajadores, tuvo en cuenta la especial vulneración que en la práctica se ha apreciado respecto de tales garantías.

⁷ M E N S A J E N° 4-350/, ley 20.287

⁸ Gamonal, Sergio, *Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales inespecíficos*, 2004, pg.14 y ss.

Este nuevo procedimiento, según lo señala el mensaje presidencial, contempla de esta manera, y siguiendo con la idea anterior, en el artículo 502 lo siguiente “*este procedimiento tendrá por objeto tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales, cuando aquellos resulten lesionados por el ejercicio de las facultades empresariales en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5”*.⁹

En lo que dice relación a los derechos fundamentales reconocidos y protegidos mediante este nuevo procedimiento, se limitó la protección a lo que se refiere el artículo 485 del Código del Trabajo- producto esto de acuerdos alcanzados en los distintos trámites constitucionales - y sus correlativas discusiones e informes de las comisiones.

En las distintas discusiones parlamentarias, se anota “*...Esta disposición fue objeto de discusión al interior de la Comisión. Algunos Diputados señalaron que es impropio considerar que se vulneren derechos fundamentales de los trabajadores cuando el empleador hace uso de las facultades que la ley le otorga para realizar su actividad empresarial. Por ello, se propuso precisar que cuando en el ejercicio ‘abusivo’ o ‘malicioso’ de tales facultades empresariales se vulneren los derechos fundamentales, será pertinente ejercer las acciones contemplada para este procedimiento...*”¹⁰

Otros Diputados, en cambio no eran partidarios de incorporar un cierto grado de subjetividad en determinar ciertas situaciones, ya que primero de debe determinar cuando se entienden vulnerados los Derechos Fundamentales.

Del Diputado Uriarte señala...“*Este procedimiento tendrá por objeto tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Política de la República números 4º, y 16º en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a la libre elección, a la no discriminación, y a lo establecido en el*

⁹ Mensaje ley 20.287, Op.Cit. pg. 7

¹⁰ Historia de la Ley N° 20.087 Pg. 193, Sesión 47, Legislatura 352, 3 de marzo de 2005. Informe Complementario Comisión Constitución

inciso cuarto, en el ámbito de las relaciones laborales, cuando aquellos resulten lesionados por el ejercicio malicioso de las facultades del empleador en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5° de éste Código...”

Diputado Uriarte, indica “...Otro ejemplo lo encontramos en los artículos 502 y siguientes, referidos al procedimiento de tutela al cual adherimos en plenitud. Sin embargo, es necesario hacer una distinción. El Estado de Chile no puede hacerse cargo ni responder de todas las demandas sociales, porque no tiene capacidad económica para hacerlo. Por eso, el recurso de protección se hace cargo sólo de algunas garantías constitucionales, no de todas, porque no hay plata para ello; ni siquiera alcanza con el aumento del precio del cobre, caído del cielo, que llega a dos mil millones de dólares. En consecuencia, por un lado le decimos al Estado: “Mire, usted va a quedar liberado de hacerse cargo de ciertas obligaciones y necesidades, porque no tiene plata para hacerlo y no le puede asegurar trabajo a todo el mundo, porque no está en condiciones económicas de hacerlo”, pero, por otro, le decimos al empleador, a quien se lo trata como un supergerente o supercapitalista: “Mire, usted va a tener que responder de todos los derechos laborales o, más bien, de todos los derechos fundamentales,” los que ni siquiera están precisados en este articulado. ...”¹¹

En lo que dice relación con la ley 20.260, llamada por algunos como la reforma a la reforma, esta fue más allá, modificando de manera considerable y sustancial otras materias, así por ejemplo lo relativo a los recursos para impugnar las resoluciones judiciales.

En lo pertinente, el mensaje del proyecto de ley 20.260, y sus motivaciones para llevarlo a efecto fueron, entre otras las siguientes:

“El perfeccionamiento del proceso de modernización de la justicia laboral que se pretende llevar adelante pasa, necesariamente, por detectar aquellos elementos que puedan conspirar, precisamente, en contra de los principios fundantes del nuevo procedimiento. De ahí que este esfuerzo normativo está dirigido principalmente a

¹¹ Historia de la Ley N° 20.087 Página 248, Sesión 18, Legislatura 353, 18 de junio 2005
DISCUSION EN SALA

*implementar mecanismos que permitan hacer efectivos los principios en los que se funda el nuevo sistema, realizando al efecto las precisiones necesarias para que, tanto en su letra como en su espíritu, las normativa procesal laboral resulte plenamente entendible para todos los actores involucrados vinculados al mundo del trabajo, y por la ciudadanía en general”.*¹²

Con estos dos proyectos de ley, se buscara la efectividad de los Derechos Laborales, y de Seguridad social, traducándose esto en la búsqueda constante de elementos que perfeccionen las relaciones laborales y establezcan los debidos marcos de protección a los trabajadores, tanto en su calidad de tales, como en la de ciudadanos, lo será necesario a través de una administración de justicia laboral eficiente y eficaz.

1.2 ANÁLISIS DE LA REALIDAD, CIRCUNSTANCIAS Y FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA REFORMA PROCESAL –LABORAL:

Situándonos en la realidad, el procedimiento que estaba vigente tenía ciertas características básicas, como son: su tramitación era escriturada, comenzando con la demanda y contestación; todas las pruebas se intermediaban con el actuario, quedando en el expediente; en la eventualidad de apelar a la sentencia ésta era elevada a la corte y seguía su tramitación por escrito, con la única diferencia de los alegatos en la corte, ya que en la medida que se solicitaren se concedían.

¿Cuáles eran sus deficiencias? Como primera deficiencia, existía una falta de inmediación. Revisando el procedimiento antiguo, se presentaba una discordancia entre lo que ocurría en la realidad y lo que dictaba el código en esta materia, para efectos de tramitación de causas, ya que quien realizaba esa función de intermediación, sería el actuario, el cual intervenía en todas las causas laborales.

Además, existía un insuficiente número de juzgados. Así, analizando algunas cifras, se puede citar que en el año 1932, se crearon 31 juzgados del trabajo; al transcurrir más de 70 años, existían 20, en circunstancias que la fuerza de trabajo quintuplicaba a la de aquella época, con más regulaciones y un panorama laboral más complejo del que se

¹² M E N S A J E N° 455-354/, ley 20.260

vive ahora. El número de juzgados era insuficiente, existía una recarga de trabajo notable, lo que era imposible de asumir por los jueces.¹³

A esta absoluta insuficiencia de juzgados había que agregarle la amplísima competencia que se les había asignado, absolutamente inadecuada para los tiempos actuales. El solo aspecto previsional, así lo acreditaba: la gran cantidad de juicios de cobranza saturaba los juzgados con una tramitación fundamentalmente burocrática, lo que realmente no requiere ninguna gran experiencia ni decisión de parte de un juez, pero que ocasionaba un recargo increíble, lo colapsaba a los juzgados, manifestándose la escasez de los mismos.

Esto manifestaba una clara deficiencia y su consecuencia: 8.000 causas por tribunal, lo que derivaba en que la tramitación de un juicio laboral en promedio en Chile era de dos años, y algunos, un tanto más. Afortunadamente, los jueces y las cortes realizaron un gran esfuerzo en los últimos años por estar al día, pero ello no era suficiente, ante una dura realidad que lo superaba con creces.¹⁴

Por ello, la percepción que tenía la gente común, sobre todo el trabajador, era que contaba con una justicia lenta, burocrática e ineficiente. Muchos trabajadores pensaban que estaban sometidos a una verdadera y real denegación de justicia, porque ante la demora de estos juicios, sobre todo en el caso de los de terminación de contrato, muchos de ellos optaban por transar sus derechos y llegar a otro tipo de acuerdo, dado que por esa vía no tendrían una solución rápida.

Algunos porcentajes eran muy decisivos; así por ejemplo el 25% de las causas terminaban en sentencia, el 15% en conciliación, y el 60% archivadas. Esto no era un buen resultado, no hablaba bien de nuestro sistema judicial.¹⁵

¹³ Humeres Hector, Ob. Cit. pg.4

¹⁴ *Ibíd.* pg.4.

¹⁵ *Ibíd.* pg.4

Estos datos fundamentales fueron, entre otros, los que tuvo en consideración el gobierno al convocar al foro para la reforma laboral. Examinaron experiencias extranjeras para ver si esta situación fáctica podía tener una visión distinta. Así por ejemplo, la española, modelo que mantuvo una fuerte influencia en el sistema que finalmente aprobó.

II. OBJETIVOS DE LA REFORMA PROCESAL- LABORAL; LEY 20.087 Y 20.260.

La ley 20.087, en su esencia contemplaba los siguientes objetivos, a saber;

- 2.1 Brindar un mejor acceso a la justicia
- 2.2 Posibilitar la efectividad del derecho sustantivo
- 2.3 Asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales
- 2.4 Agilización de los juicios del trabajo
- 2.5 Modernización del sistema procesal laboral
- 2.6 Configuración del proceso laboral como un instrumento de pacificación social
- 2.7 Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral
- 2.8 Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales

CAPÍTULO II

“TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR”

II.1.-CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

“Del obrero proletariado al trabajador asalariado de las primeras leyes laborales y del asalariado al trabajador organizado sindicalmente de mediados del siglo pasado, el derecho del trabajo chileno acaba de venir en dar su tercer y último paso hacia delante: la recepción del trabajador como ciudadano.”¹⁶

¹⁶ Ugarte, Jose Luis, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, 2009, pg. 1 y ss.

Las normas laborales han tenido un lento y disperso desarrollo durante el devenir del siglo XIX, progreso que culminara con la constitucionalización del Derecho Laboral.

El Derecho del Trabajo surge a raíz de la Cuestión Social, y el inicio de su consagración será a fines de la Primera Guerra Mundial, debido esto a la conciencia sobre la labor del trabajador no es esta una mercancía - por otra parte la situación en la cual se encontraban los trabajadores era deplorable, sumado a una desprotección que cada vez sería más invasiva, merecían una tutela mínima por parte del Estado.

La consagración Constitucional del Derecho del Trabajo permite su consolidación definitiva y el reconocimiento de la supremacía de los derechos laborales de los trabajadores, poniendo de manifiesto el avance experimentado por la legislación laboral, para asegurar el pleno y eficaz ejercicio de los Derechos Fundamentales de los trabajadores en el ámbito de la empresa.

Nuestra constitución de 1980 establece diversas garantías Constitucionales específicas en el área laboral, tales como la libertad sindical y libertad del trabajo. Sin embargo, desde la enmienda del año 1989 a la Constitución Política de 1980, incorpora una cláusula de apertura en materia de derechos fundamentales, en su artículo 5° al decir *“...el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto de los derechos esenciales que emana de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes...”*

Nuestro constitucionalismo laboral ha sido uno de los menos desarrollados en cuanto incorporación de normas, si bien se agregó la citada anteriormente, no fue un reconocimiento garantista en pro del trabajador o al menos de los sujetos de la relación laboral de aquella época, ello debido a una sociedad estratificada y con poca influencia de los sectores laborales. Era una sociedad, cuya elite fundadora del siglo XIX no sentía mayor vinculación a la Constitución en cuanto no afectara sus intereses.

Desde hace algún tiempo, en Chile se ha sostenido la plena vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, no por motivo de su

incorporación en la ley, sino por lo que se ha denominado como el efecto horizontal de los Derechos Constitucionales, principios reconocidos en nuestra ley fundamental mediante el nombre de Principio de Vinculación directa de la Constitución, señalado en el artículo 6 y 7 de la misma.

En este nuevo paradigma, se considerará que las normas constitucionales tienen todas, sin distinción, plena eficacia vinculante, incluidas especialmente las que estipulan los derechos fundamentales de las personas, y por tanto serán susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo.¹⁷

II.1.1.- EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

*“La eficacia horizontal de los derechos fundamentales se decide en la aplicación judicial de las normas que lo garantizan. Pero la adecuada protección jurisdiccional de esta clase de derechos no se mide exclusivamente por la justicia material de la decisión, sino también por el argumento que la sostiene”.*¹⁸

La teoría de la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales (Teorice der Drttwirkung der Grundrechte) fue desarrollada en Alemania por Hans Carl Nipperdey en 1954, siendo aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo y, posteriormente, por el Tribunal Constitucional de ese país.

Dicha doctrina plantea el pleno reconocimiento de los Derechos Fundamentales en el ámbito privado de las personas, es decir, imperan en sus relaciones con terceros. Esto considera que los derechos rigen como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones jurídicas entre privados, oponiéndose, en consecuencia, no solo a los poderes públicos, sino además a las personas privadas, desarrollando así una eficacia horizontal de los mismos.

Por lo que se aprecia un evidente desarrollo de la concepción tradicional del constitucionalismo liberal, conforme al cual los derechos fundamentales son considerados como medios de defensa frente al poder del Estado absoluto, entendiéndose

¹⁷ Ugarte Jose Luis, Ob.Cit. pg. 12

¹⁸ Silva Luis Alejandro, 2009, pagina 265.

a estos derechos como derechos públicos subjetivos, cuya eficacia directa queda impuesta al ámbito de los poderes públicos.

Sin embargo, la acción del Estado debía quedar necesariamente limitada por los derechos esenciales de la persona, emanados de su naturaleza humana - por lo que la teoría de la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales cambia sustancialmente el supuesto anterior - en virtud de situación fáctica, en la que existen cada vez más entes sociales privados que ejercen un poder capaz de amenazar los Derechos Fundamentales de la personas, como también los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho privado que pueden afectar el pleno ejercicio de estas libertades, donde por su naturaleza se ubica la empresa, en la cual se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los particulares y el empleador, con un elemento propio que no está presente en otro tipo de relación. Siendo además éste un vínculo de subordinación, colocando al trabajador bajo el mando del poder empresarial

La influencia en el ámbito laboral de la teoría de la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales, se dirige a insertar elementos de juicio que permitan resolver la situación que se produce entre un poder privado y los Derechos Fundamentales y, en especial, la contradicción entre el reconocimiento constitucional de una serie de Derechos Fundamentales de la persona y su limitación en el ámbito de la empresa.

Dicha restricción ha consistido, en primer lugar, en que el empleador no limite las libertades fuera de la empresa, acomodando el campo de dichas libertades a la esfera de lo contractual (contrato de trabajo) , y no extendiendo de esta manera el poder de mando a la esfera extraprofesional del trabajador, sea que se trate de su vida privada o publica.

La noción de *ciudadanía de la empresa* surge a partir del reconocimiento jurisprudencial, doctrinal y legal de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales, si no que es un ámbito en el que tiene cabida y pleno reconocimiento la ciudadanía de los sujetos que interactúan en este especial ámbito de la vida social¹⁹. Es decir, los derechos que emanan de su condición de persona, de los que son titulares en tanto personas como trabajadores.

¹⁹ Caamaño Rojo, Eduardo , 2006, pagina 27

La eficacia horizontal es conducida por dos vías, a saber: la *eficacia mediata o indirecta*, donde los derechos fundamentales vinculan y obligan directamente, por un lado, única y exclusivamente a los poderes y autoridades públicas; por otro lado, quienes deben en el ejercicio de sus funciones aplicarlos a las relaciones entre particulares, mediatizados y traducidos en leyes que los desarrollen o interpretaciones que los invoquen, y por otro lado, está la *eficacia inmediata o directa*, donde los derechos fundamentales rigen automáticamente en las relaciones entre particulares, siendo oponibles entre las partes sin necesidad de mediación legal ni judicial que desarrollen dichos derechos,²⁰ y lo es con independencia de que una ley haya procedido o no a delimitar el contenido constitucionalmente protegido por el Derecho.

II.1.2.- DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y SU TUTELA

El Derecho del Trabajo, junto con la jurisprudencia y la doctrina laboral han aceptado la aplicación de la horizontalidad de los Derechos Fundamentales no propiamente laborales, como límites a los poderes del empleador.

Así, el Derecho del Trabajo se ha preocupado de la protección de los Derechos de los trabajadores en diversos planos;

- Los Derechos Laborales propiamente tales: estos son aquellos atribuidos al trabajador como contratante débil, permitiendo asegurar un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores.
- Los Derechos Fundamentales Específicos: atribuidos estos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, que han permitido al Derecho del Trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y en algún modo de la propia sociedad.

²⁰ Ugarte , Jose Luis, Ob.Cit. pg.4

- Los Derechos Fundamentales Inespecíficos: atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, permitiendo al Derecho del Trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática.²¹

Así, estos últimos derechos comprenden el concepto de Ciudadanía de la Empresa, y el principio de vinculación directa de los Derechos constitucionales entre particulares, que resguarda el procedimiento de tutela, apoyándose en los Derechos Civiles y Políticos del trabajador como individuo frente al empleador, comprendiendo que acá encierra un relación entre privados.

En este sentido los Derechos Fundamentales del trabajador ante la relación laboral comprende este concepto de Derechos Inespecíficos que son *“aquellos que sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador y que son por tanto distintos de aquellos Derechos propiamente laborales o Derechos Específicos, que en nuestra legislación son regulados por el Código del Trabajo”*.²²

De acuerdo con la actual norma laboral, a su respecto, el artículo 485 del Código del Trabajo, encuentra el reconocimiento y protección, como ya señalé anteriormente, a través del procedimiento de tutela laboral, el cual comprende los siguientes Derechos:

- El Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.
- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.
- La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.
- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y

²¹ Ibíd. pg 4.

²² Código del Trabajo comentado, 2009, pagina 958.

abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que será de quórum calificado.

- La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección.
- El principio de no discriminación, sancionando los actos discriminatorios a que se refiere el Artículo 2 del Código del Trabajo.
- La acción de indemnidad laboral, por reclamos de los trabajadores ante la Dirección del Trabajo o los tribunales de Justicia.
- La libertad sindical, a través de la protección de las prácticas desleales y antisindicales.

En el ámbito general y en particular en el laboral, como señala el profesor Valdes Dal-Re, *“el reconocimiento por un texto normativo, preferentemente constitucional, de los derechos vinculados a la persona del trabajador es desde luego, la condición necesaria para el disfrute de los mismos en el concreto ámbito de la empresa”*.

Al respecto, en nuestro país es posible afirmar que se cumple dicha condición necesaria en la Constitución, al contemplarse no sólo Derechos Fundamentales de carácter específicamente laborales tales como negociación colectiva y libertad sindical, sino que además el trabajador es titular de otros derechos, los que se conocen como personales o inespecíficos.

Siguiendo la misma línea, el jurista Norberto Bobbio al hablar de Constituciones señala que *“si no se reconocen derechos fundamentales dentro de la fábrica estaríamos ante constituciones antidemocráticas”*.

II.2.- PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

El procedimiento de tutela laboral es un mecanismo de protección o de tutela calificada que solo protege un tipo de derechos: los Derechos Fundamentales del trabajador.

Este procedimiento en estricto rigor, no existe, ya que en los hechos se remite al procedimiento de aplicación general como conductor a seguir. Es decir, se aplica el

estricto procedimiento de aplicación general con ciertos matices distintos, tales como, los titulares de la acción, el objeto de la acción, la carga de la prueba y la estructura de la sentencia definitiva, manteniéndose la estructura de la doble audiencia tanto preparatoria como la de juicio.

Dentro de esto mismo, los lineamientos generales del Procedimiento de Tutela Laboral, son los siguientes:

II.2.1.- EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

El procedimiento aplicable es el procedimiento de aplicación general. Dicho procedimiento queda limitado al catálogo de Derechos que se refiere el artículo 485. La tramitación de este procedimiento goza de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramitan ante el tribunal. Procede suspensión de los efectos del acto impugnado, de oficio o a petición de parte. Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes que se han vulnerado derechos fundamentales, es el denunciado quien deberá explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.²³

II.2.1.1.- ÀMBITO DE APLICACIÓN

En el marco del procedimiento de tutela citado, se aplica respecto de la vulneración de Derechos Inespecíficos, cuando aquellos Derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador, ejercidas en forma arbitraria, desproporcionada o sin respeto al contenido esencial de la garantía tutelada.

De este modo, el procedimiento de tutela laboral se aplica:

- Respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales.
- Que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores (conforme al catálogo limitado que el mismo precepto señala y descritos en el punto I.2 del capitulo anterior)

²³ Consultor practico laboral on-line . Thomson Reuters Puntolex

- Cuando tales derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

II.2.1.2.- LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es aquella que permitirá tanto al trabajador, a la organización sindical como a la Inspección del Trabajo, el resguardo y protección jurisdiccional de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

Asimismo, esta acción de tutela cuenta con ciertas reglas a saber:

- El plazo de interposición es de sesenta días desde que se ha producido la vulneración de derechos. Dicho plazo se suspende toda vez que se recurre ante la Inspección del Trabajo, el cual no deberá superar los noventa días hábiles desde la vulneración denunciada.
- Esta acción de tutela es incompatible con la acción de protección, toda vez que se ejerza por los mismos hechos.
- No es posible su acumulación con otras acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos, ya que está prevista para supuesto de vulneración de derechos fundamentales
- La acción de tutela sí es compatible con otras acciones de naturaleza laboral.

II.2.1.3.- LAS PARTES EN LA TUTELA LABORAL

Distinguimos entre el sujeto que puede ejercer la acción de tutela y el sujeto contra quien puede ser intentada dicha acción.

- **SUJETO ACTIVO:** La ley ha establecido un sistema de titularidad ampliado por la relevancia de los hechos, por lo que pueden ejercer dicha acción: *el trabajador afectado*, como titular propio de la acción de tutela y como titular del derecho; *la organización sindical*, en tanto la ley reconoce legitimación activa de manera ampliada; *la inspección del trabajo*, si en el ámbito de sus atribuciones conoce de la vulneración de derechos fundamentales.

- **SUJETO PASIVO:** Corresponderá en principio al empleador, entendido éste como la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo. Sin embargo, el profesor Gamonal sostiene que puede estar el supuesto de la empresa usuaria y la empresa principal, la cual se deberá determinar en la medida que ejerzan de igual manera las facultades de mando y dirección sobre el trabajador.²⁴

CAPÍTULO III

CONCILIACIÓN

¿ES IDÓNEA? ¿ES TEÓRICAMENTE ADMISIBLE?

**¿SE PIERDE EL AVANCE DE HABER CREADO UN PROCEDIMIENTO CON
DISEÑO CORRECTO PARA OBTENER RESULTADOS POR
SENTENCIA?**

III.1.-CONCILIACIÓN

III.1.1.- CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

“Terminada la etapa de discusión, el juez debe llamar a las partes a una CONCILIACION, a cuyo objeto debe proponerles las bases para un posible acuerdo, sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación.

Producida la conciliación, sea total o parcial, deberá dejarse constancia de ella en el acta respectiva, la que suscribirá el juez y las partes, estimándose lo conciliado como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales”.

²⁴ Gamonal, Sergio, Ob.Cit. pg. 7.

Por tanto, podrá suceder que las partes lleguen a un posible acuerdo total, en cuyo caso se deja constancia de ello en un acta que tendrá el valor de una sentencia de término ejecutoriada para todos los efectos legales.

En el caso que el acuerdo sea parcial, se procederá en términos similares al párrafo anterior, dejando constancia del acto transigido, y en la parte que no se logró acuerdo seguirá el juicio.

En la situación de no producirse acuerdo total, el juez ordenará seguir adelante con el juicio pasando a la siguiente etapa procesal.

Por tanto, al conciliar el acuerdo que se logre entre las partes deberá señalar y ordenar en teoría, el cese de la conducta lesiva en caso que esta persista al momento del acuerdo. Junto con esto deberá indicar la nulidad del acto o los actos lesivos, es decir, se configuraría al momento de ejecutar o celebrar el acto lesivo de derechos fundamentales, además de la reparación de las consecuencias de la conducta lesiva, ordenando medidas concretas para el resarcimiento del afectado, y la aplicación de las multas respectivas, todo esto deberá hacerlo a través del pronunciamiento en el acta de conciliación, que tendrá el mismo valor y función que la una sentencia judicial, sobre lo que se pronuncia y exige el artículo 458 y siguientes del Código del Trabajo.

III.1.2.- CONCILIACIÓN COMO EQUIVALENTE JURISDICCIONAL

Centrando la idea en la figura de la conciliación, y en especial el caso que sea total, cabe hacer presente que la citada conciliación, como un equivalente jurisdiccional, tiene por objeto lograr la característica principal del proceso jurisdiccional, es decir, resolver conflictos de relevancia jurídica, como señala el creador de esta terminología, el procesalista Carnelutti.

Por tanto, el ámbito de aplicación de los equivalentes jurisdiccionales será las relaciones jurídicas disponibles. Como característico de esto será el derecho entre privados, en la medida que encontremos relaciones jurídicas disponibles, de lo contrario no prosperará la conciliación.

La conciliación como equivalente jurisdiccional opera como una forma de auto composición entendida ésta, según señala el profesor Claudio Meneses Pacheco como *“aquella forma pacífica y directa de solución de conflictos de relevancia jurídica que proviene de un acuerdo de las partes o de una declaración unilateral de voluntad de ellos”*, la cual se producirá de manera intraprocesal, esto es analizado desde el lugar donde se genere, dentro del mismo proceso, y no fuera de él.²⁵

Así, la conciliación considerada como una forma auto compositiva de solución de conflictos, operaría en el ámbito de las relaciones jurídicas disponibles, ya que es aplicada en las relaciones entre privados. No todos adhieren a esta postura, ya que el profesor Meneses considera que no es una forma auto compositiva porque constituye un procedimiento en el que el juez propone a las partes bases para un acuerdo, siendo éstas las que determinan si colocan o no término al juicio en virtud de un acuerdo, por lo que sería mas bien un caso de hetero - composición, donde existe un mediador que será, para este caso el juez, acercando a las partes a una posible solución, por lo que el mismo no resuelve.

En tanto, el procesalista Juan Colombo, define la conciliación como el *“acto jurídico bilateral en virtud del cual las partes a iniciativa del juez que conoce de un proceso logran durante su desarrollo poner fin por medio de un acuerdo”*.

En este sentido, analizando la conciliación, constituiría un procedimiento en el cual el juez propone a las partes bases para un acuerdo, siendo éstas las que determinan si colocan término al juicio en virtud del acuerdo. Por lo que el juez, actúa acercando a las partes, *pero no soluciona el conflicto*, es decir, aplicada al proceso en cuestión, esto es Tutela Laboral, si la conducta del denunciado fue constitutiva de lesión a los derechos fundamentales de los trabajadores, no se solucionaría según este figura por medio de la conciliación, ya que sólo propone bases para un eventual acuerdo, mas no resuelve el conflicto de fondo, que sería la vulneración o lesión de derechos fundamentales por parte del empleador, o quien haga de sujeto pasivo en dicha lesión, por lo que definida

²⁵ Apunte de clase presencial impartida con fecha 14 de mayo del 2010, Universidad de Valparaíso.

doctrinalmente esta figura de conciliación , no se condice con el objetivo principal de este proceso, ni menos con los fines de la reforma que lo dio a conocer.

De esta manera, el juez actuando como conciliador y proponiendo bases para el arreglo, llevará implícito objetivos a los cuales podrá dar diferentes enfoques prácticos, así, considerará distintas concepciones de lo que es el principal propósito de una conciliación.

En los juicios laborales el juez actúa como rector del proceso, tomando en cuenta que el objetivo de éste es llegar a la verdad procesal conforme la verdad material, sin perjuicio del debido fundamento de sus resoluciones, en los casos que así lo dispone la ley, por lo que las facultades del juez se orientan a la decisión que, debidamente motivada deberá pronunciar.

En consecuencia, actuando dentro de sus facultades conservativas orientará la cautela del proceso mismo, dirigida a la pronta administración de justicia, como lo será la efectiva tutela de Derechos Fundamentales del trabajador, a objeto de asegurar el resultado de la acción que se ha ejercido , cuando se reconoce el derecho cuya declaración se solicita, a fin de que pueda su titular obtenga la satisfacción de los derechos que emanan de la sentencia que así lo establezca, o de su equivalente la conciliación, cuando ésta sea alcanzada u aceptada por el juez, toda vez que se acerca a la Tutela de Derechos.

III.2.- IDONEIDAD Y ADMISIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN

III.2.1.- IDONEIDAD DE LA CONCILIACIÓN

La idoneidad de la conciliación en el procedimiento de tutela, entendido esto como la adecuación y apropiación para algo, lo será en medida que sea aplicada en la esfera de las relaciones jurídicas disponibles, es decir, entre privados.

En consecuencia, *¿el catálogo de derechos enumerados en el artículo 485 del Código del Trabajo habita la esfera de lo disponible?*

La conciliación judicial, resulta una institución extraña al procedimiento de tutela, toda vez que por la caracterización que se ha hecho de ella en el seno de las potestades conservadoras de la jurisdicción, cualquier vulneración de un Derecho Fundamental resulta ajena a la posibilidad de transacción²⁶, entre quien lo vulnera y el afectado, solo admite como sanción principal la anulación del acto lesivo, esto es, la vuelta al estado de cosas inmediatamente anterior al de la vulneración, excluyéndose de este modo cualquier compromiso que no se ajuste a la vigencia del derecho vulnerado.

Tal consideración, es decir, tener presente la naturaleza de la acción y la relevancia de los bienes jurídicos afectados, debe observar las fórmulas legislativas con que el propio legislador se refiere a la conciliación previa y obligatoria, cuando señala que esta busca agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas y que limita la labor del juez en la conciliación, indicando que se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de Derechos Fundamentales.

No hay en rigor transacción posible, ya que se trataría de escenarios distintos - ya que por un lado esta el acto lesivo del empleador y - por otro, la vulneración de un Derecho Fundamental del trabajador. Así por ejemplo, si el hecho denunciado es el uso de videocámaras en espacios privados dentro de la empresa o destinados al esparcimiento de los trabajadores, no se advierte ninguna solución de transacción posible, sino que únicamente el retiro del medio de control de esos espacios de la empresa.

La Dirección del trabajo se sustenta en la doctrina sobre el control que debe existir, y la acepta como correcta, excluyendo casos complejos, en que el mandato de maximización que pesa sobre el juez ha de primar, por lo que la solución no siempre será que un derecho derrote al otro, sino la armonización de todos los derechos en pugna, propiciando su máximo goce.

Por lo que considerando el bien jurídico protegido, la pretensión de la acción de tutela es la protección y el resguardo de cierto tipo de derechos de los trabajadores, buscando de esta manera el restablecimiento en el ejercicio del derecho lesionado y la reparación del daño producido por su vulneración, cuando dicha afectación provenga del ejercicio de

²⁶ Academia Judicial, Manuel de Juicio del Trabajo, 2008, pg.136 y ss

las facultades que la ley le reconoce al empleador, no será adecuada una transacción en este escenario.

Sobre los bienes jurídicos protegidos por esta acción, hay que hacer un alcance fundamental, ya que en lo que dice relación con este tema y la pregunta efectuada al comienzo de este acápite sobre *¿el catálogo de derechos enumerados en el artículo 485 del Código del Trabajo habita la esfera de lo disponible?*

En lo que dice relación a la respuesta, se debe indagar en lo que atañe a los Derechos Fundamentales propiamente tales, examinando si *¿el bien jurídico amparado por los Derechos Fundamentales habita la esfera de lo disponible por parte de sus titulares?*

Al respecto el constitucionalista Humberto Nogueira²⁷, señala en lo que dice relación con la titularidad de los Derechos Fundamentales, *“serán, constituyendo un rango estructural de ellos, que comporta también el carácter inalienable e INDISPONIBLE de los intereses sustanciales en que consisten. Al ser tales Derechos inalienables e innegociables constituyen prerrogativas no contingentes e inalterables.”*

El catálogo de Derechos contemplados de manera taxativa en el artículo 485 del Código del Trabajo, y su correlativa Tutela amparada por la acción del mismo nombre habita la esfera de los conflictos extra-patrimoniales, excediendo de esta manera el paradigma clásico legalista propio de los conflictos de índole patrimonial.

En consecuencia, como característica propia de los Derechos Fundamentales, inherentes a todo ser humano, se encuentra la indisponibilidad de los mismos, esto es, ocupa un ámbito en las relaciones entre privados en la cual no es susceptible de ser negociada, o transable, o como indica alguna pregunta conciliable, ya que funciona en un escenario distinto, ajeno a la autonomía de la voluntad de sus titulares o al eventual consentimiento en torno a un posible acuerdo que pudieran llegar a lograr, más aún, no se concibe, que un tercero ajeno a su titularidad disponga de los mismos, en circunstancias que sus propios titulares no pueden llegar hacerlo.

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, 2008, pg.54.

Los sujetos pasivos frente al respeto de los Derechos son tanto el Estado y sus órganos, las personas jurídicas públicas y privadas, como asimismo los seres humanos o personas naturales. El respeto a los Derechos Fundamentales, sin lugar a dudas, constituye uno de los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico, y en la medida que tales Derechos tienen su fuente y fundamento en la dignidad humana, cualquier vulneración de esta última o de un Derecho Fundamental producida por acción u omisión de cualquier persona, autoridad u órgano estatal constituye una conducta inconstitucional, la que se encuentra privada de legitimidad, por lo cual deberá ser anulada y reparada a través de las acciones constitucionales y legales disponibles al efecto, lo cual para este caso concreto será la acción de tutela.

III.2.2.- ADMISIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN

A su turno, tomando en consideración el desglose de argumentos trazados en los acápites anteriores en cuanto considerar como no idónea una conciliación en materia de Derechos Fundamentales, teóricamente no es admisible un acuerdo en materia de Derechos, analizado tanto desde la figura de la Conciliación como un equivalente jurisdiccional, como visto del punto de vista del valor jurídico de los Derechos Fundamentales y sus características, ya que cada figura se encuentra en escenarios distintos de armonizar.

III.2.2.1.- EL JUEZ LABORAL

El juez laboral deberá ponderar entre derechos fundamentales del trabajador y del empleador. Para estos efectos tendrá que considerar el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo que limita el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador al respecto de las garantías constitucionales del trabajador, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos.²⁸

²⁸ Gamonal, Sergio, 2009, Ob.Cit.pg. 7

Además deberá considerar el *rol de los derechos humanos* garantizados por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. El artículo 5° inciso segundo de la constitución señala que dichos derechos limitan el pleno ejercicio de la soberanía y en consecuencia es deber de los órganos del estado su respeto y promoción.

El artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo, será un precepto obligatorio de análisis por parte del juez, por lo que podrá haber límites a los Derechos Fundamentales del trabajador cumpliendo los siguientes requisitos;

- Debe existir una justificación que sea suficiente,
- La medida que limita no debe ser arbitraria o desproporcionada
- No debe afectarse el contenido esencial del derecho,
- No deberá tratarse de una represalia.

La ponderación de derechos fundamentales alude a la colisión de principios, caso en el cual debe analizarse los principios en juego y cual debe ceder frente al otro.

La valoración que debe el juez no es en abstracto, si no respeto del posible impacto de su aplicación en el caso concreto. En otro caso las conclusiones pueden ser distintas. En consecuencia, la jerarquía establecida entre los dos principios es una jerarquía móvil, mutable, en palabras de Guastini.

III.2.2.2.- CONCILIACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

¿El juez dentro de sus facultades conservativas y como rector del proceso cautela los derechos lesionados mediante la figura de la conciliación, entendiendo que ésta no soluciona el conflicto, si no que propone bases para su acuerdo?

Estas interrogantes fueron presentadas a dos magistrados laborales de la República de Chile, en actual ejercicio, señalando en lo pertinente lo siguiente:

- Entrevista a *Magistrado Ximena Carcamo*, Juez Titular del Tribunal laboral de Valparaíso, de fecha 30 de agosto del 2010; “... *Buscando las bases de arreglo, se deberá de igual manera buscar un mecanismo que garantice que en el futuro no se vuelva a generar la situación fáctica. Tomando estas consideraciones a tener presente en lo que respecta a la conciliación, no cabría ésta, ya que no se puede renunciar a derechos fundamentales considerados estos como indisponibles, están fuera de la esfera de la disponibilidad de las partes...*” continúa la magistrado señalando “...*la labor del juez viene de alguna forma a complementar las debilidades de los abogados en el sentido que si bien no se podría disponer de los derechos de los trabajadores, es preferible, intervenir mediante la conciliación y proponer bases de acuerdo en el sentido que suplan la carencia de desprotección en que se encuentran y sus representantes no conocen a cabalidad para evitar un acuerdo a priori, donde no conseguirán el resultado mas favorable que pudiesen obtener en la sentencia definitiva...*”

- Entrevista a magistrado Pablo Alonso Vergara Lillo, Juez Titular del Tribunal Laboral de Rancagua, de fecha 4 de agosto del 2010; “... *Las facultades del juez en materia laboral son amplias, además de corrección, hay conservativas, donde se incluye el reparo al daño efectivamente vulnerado...El legislador insertando en cada una de éstas un realce a la autonomía de la partes en materia de acuerdos. Asimismo, en materia penal, existe una mayor vulneración de derechos indisponibles, por ejemplo derecho a la vida, por lo que la reflexión será, si el legislador permite ese grado de acuerdos frente al derecho más indisponible de todos, el derecho a la vida, porque no se podrá hacer lo mismo en materia laboral , donde existe un menor grado de atentado contra los derechos mas fundamentales de las personas, se debe dar autonomía a las partes antes de intervenir conforme a los ellos estimen pertinente...La conciliación debe tener la misma fuerza y legitimidad que otros procedimientos, siendo completamente admisible un acuerdo en temas de vulneración de derechos fundamentales.*”

III.2.2.3.- ACUERDOS REPARATORIOS EN EL MARCO DEL PROCESO- PENAL PARALELO CON LA CONCILIACIÓN EN EL MARCO PROCESAL-LABORAL

Refiriéndome sobre este punto, y lo que dice relación en materia procesal- penal, los *Acuerdo Reparatorios*, como un paralelo con la figura de la conciliación en materia procesal -laboral, opera toda vez que el delito que se persigue recayere sobre bienes jurídicos disponibles, esto es de carácter patrimonial. O bien cuando se tratare de delitos culposos que no hubieren producido resultados de muerte o que no afectaren en forma permanente y grave la integridad física de las personas, el juez podrá aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus Derechos.

Así, el objetivo que se busca alcanzar con los acuerdos reparatorios²⁹, como una forma de terminar anticipadamente el procedimiento, buscan reconocer el interés preponderante de la víctima en aquellos delitos que afectan bienes que el sistema jurídico reconoce como disponibles, atendido su carácter patrimonial.

El ámbito dentro del cual se propone aceptar estos acuerdos queda delimitado de modo bastante general y deberá ser precisado en lo sucesivo por la ley penal y su interpretación jurisprudencial. Así, el juez deberá verificar que quienes han concurrido al acuerdo lo han hecho de forma libre e informadamente.

Los bienes jurídicos disponibles y todos los delitos patrimoniales, habitan una esfera de mayor autonomía en cuanto a su negociación por parte de sus titulares, así cada bien jurídico disponible tiene una titular preciso- una persona natural o jurídica que esta en condiciones de perdonar el delito cometido.

De esta manera, las consideraciones para aprobar un acuerdo, tomando en cuenta que existe norma expresa que permite dicha conciliación de derechos disponibles, debe estarse a la situación concreta y específica de los hechos de la causa. Por lo que puede advertirse que el bien jurídico afectado es la propiedad, pero a la vez la seguridad y

²⁹ Pfeffer Urquiaga, Emilio, Código Procesal-penal anotado y concordado, 2006, pg. 241 y ss.

tranquilidad de la víctima, factores que deben considerarse al momento de aprobar el acuerdo.

El objetivo de los acuerdos no será establecer una verdad absoluta de los hechos, tampoco instaurar un sistema destinado a la sola aplicación de las penas, si no que por el contrario se trata de resolver conflictos, que en el caso particular pasa por la manifestación de voluntad de la víctima y del imputado.

Se trata de una verdadera forma auto compositiva reglada de poner término a la persecución penal en razón del derecho que le asiste a la víctima a obtener, antes que la sanción penal, una reparación pecuniaria por los perjuicios que le causó la conducta ilícita del imputado.

Haciendo un paralelo con la conciliación en materia procesal- laboral, ambas figuras buscan resolver conflictos, son entendidos como equivalentes jurisdiccionales, sin embargo en materia penal, existe norma expresa que autoriza su incorporación y los eventuales acuerdos a que puedan llegar las partes, y sobre que puede versar dicho acuerdo, a contrario de lo que sucede en materia laboral, donde no existe un orden o prelación de materias en las cuales se pueda conciliar ni menos alguna norma que prohíba transar sobre ciertas materias.

III.3.- TUTELA DE DERECHOS CON RESULTADO A TRAVES DE SENTENCIA JUDICIAL.

La tutela de derechos fundamentales, queda entregado al juez, en la medida que se somete a su conocimiento la colisión o vulneración de derechos.

La ponderación de derechos en el juicio laboral para el caso de existir colisión será esencialmente casuístico, por lo que el juez laboral deberá considerar que esta ponderando derechos fundamentales, en cuanto principios constitucionales.

El objetivo principal de acudir al órgano jurisdiccional debe ser la tutela y resguardo de las garantías de cada trabajador, la cual se lograra mediante una sentencia, ya que a contrario de la conciliación que si bien es una figura equivalente jurisdiccional, esta no

cumple con los requisitos de toda sentencia, ya que solo el juez propone las base de acuerdo, mas no intervine no soluciona el conflicto que se suscita entre las partes.

El fallo de la acción de tutela, en su fase resolutive, debe determinar en primer lugar, si existió o no la conducta lesiva de derechos fundamentales. En el caso de considerar la inexistencia deberá justificar sus decisiones absolutorias del empleador de acuerdo a las normas generales sobre sentencias dictadas dentro de un procedimiento laboral ordinario del artículo 459 del Código del Trabajo.

En el caso de acoger la denuncia y declarar existente la conducta lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, el juez deberá adoptar conductas tendientes a conseguir que el derecho del trabajador sea restaurado, quedando con plena libertad de ejercicio del mismo.

III.3.1.- COLISIÒN Y PONDERACIÒN DE DERECHOS EN LA TUTELA LABORAL

La ponderación de derechos fundamentales alude a la colisión de principios, analizando cada caso en concreto cual debe ceder frente al otro.

Reglon seguido, el catedrático Robert Alexy hace la distinción entre reglas y principios de normas³⁰, pero las primeras son normas que solo pueden ser cumplidas o no, en cambio los principios son mandatos de optimización, caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en distinto grado, en la medida de lo posible.

En cuanto la colisión de reglas podrá ser resuelto mediante la introducción de cláusulas de excepción, si no es posible su resolución se buscara la solución aplicando los criterios de jerarquía, temporalidad o de especialidad.

En cuanto los principios la ponderación deberá ser en el caso concreto cual de ellos deberá ceder frente al otro. Citando Alexy, explica que se deberá considerar las circunstancias del caso, determinando entre los principios una relación de precedencia

³⁰ Alexy , Robert; Teoria de los Derechos Fundamentales; 2002, pg. 82 y ss.

condicionada, es decir, tomar el caso concreto, indicándose las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro.

Para ponderar, y establecer una categoría axiológica en el caso concreto para los principios, el juez debe hacer un juicio de valor, y para esa situación específica, sacrificar un principio aplicando otro. Dicha valoración no es en abstracto, si no que respecto del posible impacto de su aplicación en el caso concreto.

En la ponderación que deberá hacer el juez, orientado por el principio de proporcionalidad que deberá tener en cuenta, se encuentra radicado en el artículo 485 del Código del Trabajo, el cual se manifiesta a su vez en tres sub.principios;

III.3.1.1.- ADECUACIÓN

En este sentido el legislador establece que la medida debe ser idónea, es decir apta para el fin perseguido por el empleador, de lo contrario la medida será arbitraria.

III.3.1.2.- NECESIDAD

Siempre deberán preferirse medidas no invasoras de los derechos fundamentales del trabajador, caso contrario la medida que afecte derechos fundamentales no tiene justificación suficiente. En este sentido, el examen de necesidad debe cumplir los siguientes requisitos:

- Necesidad material; es decir el medio utilizado debe ser el que afecte en menor medida el bien jurídico protegido.
- Exigibilidad espacial: el medio utilizado deberá ser aquel que limite de menos forma los derechos.
- Exigibilidad temporal; la medida deberá regir el menor tiempo posible.
- Exigibilidad personal; la medida debe afectar al menor número de personas posible.

III.3.1.3.- PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

El límite a los derechos fundamentales debe ser racional tanto respecto del objeto de la medida como en cuanto a sus efectos. La racionalidad respecto del objeto se vincula con el fin perseguido en el contrato de trabajo, aludiendo a que no se afecte la esencia del derecho fundamental del trabajador. La limitación al derecho debe resultar equilibrada en relación al objeto perseguido.

La licitud de la limitación de los derechos fundamentales del trabajador deberá cumplir con los requisitos explicados, por lo que estos deberán ser interpretados de manera extensiva respecto del trabajador, en cuanto es titular de derecho fundamental que puede ser limitado por un contrato de trabajo.

Respecto de los parámetros que deberá ponderar el juez, existe una técnica de aplicación escalonada estructurada por la doctrina, la cual consiste en; primero, se deberá examinar si la medida persigue un fin constitucional legítimo; segundo, si es adecuada; tercero, si cumple con los estándares de necesidad; cuarto, si se dan los elementos de la proporcionalidad en sentido estricto.

Por lo tanto, la ponderación de derechos en el juicio laboral será esencialmente casuística, por lo que el juez laboral deberá considerar que está ponderando entre derechos fundamentales, es decir, principios constitucionales, no aplicándose para estos efectos las normas de interpretación del artículo 19 y siguientes del Código Civil.

III.3.2.- LA SENTENCIA DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Las sentencias dictadas sobre posibles vulneraciones de Derechos Fundamentales son de tipo complejo, ya que en la parte resolutoria del acto procesal la sentencia deberá contener diversos pronunciamientos de manera simultánea, porque la acción ejercida, precisamente, persigue obtener varias pretensiones relacionadas entre sí.

La sentencia de los Derechos Fundamentales, en su fase resolutoria, debe determinar en primer lugar, si existió o no la conducta lesiva de derechos fundamentales. En el caso de considerar la inexistencia deberá justificar sus decisiones absolutorias del empleador de acuerdo a las normas generales sobre sentencias dictadas dentro de un procedimiento laboral ordinario del artículo 459 del código del trabajo.

En el caso de acoger la denuncia y declarar existente la conducta lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, el juez de ver adoptar, por exigencia expresa del artículo 495 del Código del Trabajo, las siguientes decisiones:

III.3.2.1.- EL CESE DEL COMPORTAMIENTO ANITJURÍDICO: LA NULIDAD DEL ACTO LESIVO

La conducta antijurídica esta constituida por la vulneración de un derechos constitucional del trabajador, lo que prestación en este caso será en especie, es decir la restitución integra en el ejercicio del derecho vulnerado, lo que supone dos áreas;

- El cese de la conducta propiamente tal: consistente en la orden judicial dirigida a poner termino de inmediato de la conducta lesiva en caso de esta persista al momento de dictarse la sentencia, bajo apercibimiento legal, esto según señala la norma laboral , aplicación de multa, no procediendo recurso algo frente la resolución que ordena dicho cese.
- La nulidad del o los actos lesivos; al momento de dictar sentencia el juez deberá junto con la resolución que ordena el cede inmediato de la conducta lesiva. Junto con esto decretará la nulidad del acto o conducta lesiva de los derechos fundamentales, cumpliendo de esta manera el mandato legal al decir “ *deberá velar porque se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada*”

III.3.2.2.- LA REPARACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LA CONDUCTA LESIVA

El mandato laboral prescribe *“las medidas concreta a que se encuentre obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan”*.

La conducta del empleador que ha lesionado un derecho fundamental puede haber provocado perjuicios que no se solucionan con el solo cese de la conducta del empleador, la nulidad de la misma, si no que por el contrario requieren medidas reparatorias que permiten el restablecimiento del ejercicio pleno del derecho fundamental lesionado.

En proporción al derecho lesionado esta reparación deberá ser íntegra, en lo que concierne tanto al daño ocasionado como la intensidad del mismo, por lo que en consecuencia la conducta reparatoria del empleador deberá estar enfocada a dos áreas: la primera de carácter material o económico y de la segunda de carácter inmaterial o jurídico propiamente tal.

La primera de ellas será reparada mediante alguna medida que subsane el daño al derecho fundamental, y permita de esta manera que su titular vuelva a ejercerlo. En cambio, la reparación del daño de carácter jurídico dependerá del tipo de conducta y del derecho lesionado, lo que deberá ser determinado al interior del proceso respectivo, por lo que en esta materia el juez está dotado de amplias facultades para determinar de qué manera es posible la reparación de dicho daño.

III.3.2.3.- LA APLICACIÓN DE LAS MULTAS RESPECTIVAS

La principal sanción utilizada por la norma laboral, quedó como sanción accesoria ya que según la gravedad del ilícito que importa la vulneración de un derecho de la máxima categoría dentro del orden jurídico, impone la necesidad de una respuesta categórica, para lo cual es necesario que la respuesta del orden procesal laboral en el caso de la

vulneración de derechos fundamentales no sea meramente simbólica, tal es el caso de las multas, por lo que el actual estado de sanciones que impone la norma laboral se enfocan principalmente que las sanciones tengan por objeto hacer efectivo la protección de las derechos y disuadir las eventuales conductas lesivas.

III.3.2.4.- EL DESPIDO Y LA LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La nueva figura del despido lesivo entendida este como *“aquel que se funda o se motiva en una conducta del empleador que vulnera o restringe desproporcionadamente un derecho fundamental del trabajador de aquellos protegidos por la acción de tutela”*.

Si con ocasión del despido se produce una conducta lesiva , entonces las consecuencias de dichas conductas quedan sometidas a una norma especial, en la cual se aplicaría una serie de montos comprendidos por concepto de indemnizaciones, comprendiendo dicha indemnización el daño económico causado al trabajador por la lesión de alguna de sus garantías constitucionales no laborales, por lo que el juez deberá tener en cuenta dos cuestiones fundamentales relativas a la gravedad de la afectación del o los derechos fundamentales en juego, y la gravedad individual que la afectación tuvo para el trabajador en cuanto se restringió grosera e intensamente un derecho fundamental de ese trabajador.

CAPÍTULO IV

“ADMISIBILIDAD POR LOS TRIBUNALES DE LA CONCILIACIÓN EN TUTELA LABORAL”

El nuevo procedimiento de Tutela entro en vigencia a partir del año 2008, de una manera escalonada.

El análisis sobre la admisibilidad de los tribunales sobre la conciliación en las tutelas laborales, será efectuado en proporcional a una sentencia por cada etapa de entrada en vigencia de la reforma a saber:

- Tribunal de Copiapó, Sentencia Causa Rit N° T-1-2008

“Que se **acoge la demanda** interpuesta por doña María Natalia Madrid Obregón en contra de su ex empleadora Sociedad de Profesionales Kronos Ltda., representada legalmente por don Jorge Godoy Frías y en consecuencia se declara:

I.- Que el despido efectuado por Sociedad de Profesionales Kronos Ltda., ha sido consecuencia directa de la vulneración de la garantía de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada que asistía a doña María Natalia Madrid Obregón.

II.- Dicho despido, en consecuencia, es vulneratorio de derechos fundamentales, por lo que la sociedad demandada deberá pagar a doña María Natalia Madrid Obregón las siguientes indemnizaciones”

- Tribunal de Iquique, Sentencia Causa Rit N° T1-2008

Que por este acto presentamos el siguiente **avenimiento** el cual sometemos a la aprobación de V.S.;

1. La parte demandada, sin reconocimiento alguno de los hechos señalados en la demanda de autos, con el solo ánimo de poner término al presente juicio, ofrece pagar a la demandante la suma única y total de \$ 8.000.000 (ocho millones de pesos). Esta cantidad, será pagada mediante vale vista a nombre del abogado de la parte demandante, don xxx, el cual, será entregado directamente en las oficinas de este, ubicado en calle xxx, de la ciudad de Iquique a mas tardar el dia 13 de julio 2009, fecha en la cual, a fin de dar cumplimiento al presente acuerdo, la parte demandante deberá entregar correspondiente recibo y firmar el respectivo escrito, dando cuenta del cumplimiento del avenimiento.

2. La parte demandante acepta el ofrecimiento y forma de pago efectuado por la demandada.

3. Las partes expresan que la causal de termino de la relación laboral es la contemplada en el articulo 159 N° 1 del Código del Trabajo, estos “ mutuo acuerdo de

las partes”,debiendo entregarse por parte de la demandada el correspondiente finiquito por la causal señalada a mas tardar el día 13 de julio de 2009.

- Tribunal de Rancagua , Sentencia Causa Rit N° T-1-2009

1° Que se **rechaza la demanda de tutela de garantías constitucionales**, interpuestas por xxx en contra del banco de Chile, en todas sus partes;

2° Que se acoge la demanda subsidiaria de despido improcedente, interpuesta por xxxx Acevedo en contra del Banco de Chile, debiendo la demandada cancelar a la actora la suma de \$ 136.432, por concepto de incremento del 30% de la indemnización por años de servicios,

3° Que, además, el Banco de Chile deberá cancelar la suma de \$ 338.048, por concepto de feriado legal y proporcional adeudados.

4° Que las sumas señaladas deberán ser enteradas con los reajustes e intereses, contemplados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda,

5° Que no se condena en costas a la parte demandada, por no haber sido totalmente vencida.

- Tribunal de Santiago (1°), Sentencia Causa Rit N° T-1-2009

Se declara:

I. Que se **rechaza la denuncia de tutela laboral**.

II. Que se acoge la petición subsidiaria y se declara que el despido de que fue objeto el actor con fecha 25 de mayo de 2009, es indebido.

III.- Que en consecuencia la demandada, Comercializadora BB Limitada, representada por doña Josefina Escobar Martínez, deberá pagar al actor las siguientes sumas por los conceptos que se indican

- Tribunal de Valdivia, Sentencia Causa Rit N° T-1-2009

Se resuelve:

1.- Que **se rechaza la denuncia de tutela laboral** interpuesta por reemplazo ilegal de trabajadores en huelga por no haberse acreditado aquel.

2.- Se condena en costas a la denunciante.

3.- Remítase copia del fallo a la Inspección del Trabajo para su registro.

Regístrese, notifíquese y archívese.

De las Sentencias expuestas, en un numero 5, solo una fue acogida de Tutela, laboral, 3 fueron rechazadas, y en una se presento un avenimiento en el cual se acuerda el pago de una suma de dinero, pero se deja estipulado que el empleador no reconoce lesión o vulneración de Derechos Fundamentales.

Un mal diagnostico, en lo que se revisa fueron las primeras demandas de Tutela en cada zona donde comenzó su vigencia.

V.- CONCLUSIONES

En consecuencia, el Procedimiento de Tutela laboral, insertó un reconocimiento a los derechos de los trabajadores al interior de la empresa en su condición de titulares de derechos esenciales, inherentes a los mismos, emanados de su propia naturaleza en cuanto personas.

El objetivo de la reforma como plantea en el primer capítulo fue “Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales”, es decir, un reconocimiento de los Derechos de los trabajadores que en alguna medida el estado chileno se encontraba en deuda, ya que no se relacionaba con los tratados vigentes y ratificados por nuestro país, en lo que dice relación con garantías judiciales y su aplicación al debido proceso.

Una vez garantizados el catálogo de derechos del trabajador, estos se desarrollaran en la esfera de las relaciones jurídicas que prima entre privados, sea el ámbito civil o laboral.

De esta manera, las relaciones jurídicas que se suscitan entre privados, operan en la esfera de lo disponible de las mismas, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, operaría sobre ámbitos negociables, es decir donde cabe darle un realce al consentimiento de las partes.

En esta esfera de lo disponible encontramos la figura de la conciliación vista esta como un equivalente jurisdiccional, la cual habita las relaciones jurídicas transables, en la medida que existan, ya que de lo contrario no procedería.

La conciliación operaría en la medida que las partes de una relación jurídica lleguen a un acuerdo, sea encontrado por ellas mismas, o incitado por un tercero, el cual será el juez para el caso en análisis, quien propondrá bases para un arreglo, más no solucionando el eventual conflicto de fondo.

Así las cosas, el procedimiento en comento, opera en el otro ámbito, o escenario distinto a la disponibilidad de la conciliación, ya que dicho procedimiento como invoca ya su

título como una Tutela de Derechos Fundamentales del trabajador, el cual detenta en su condición de persona humana - por lo que se encuentran en un ámbito distinto, así lo señala el profesor Nogueira - ya que son intransables, no son negociables, por lo que al estar en esferas distintas ¿ cual será el motivo de su unión o bien armonización?

En estricto rigor, la conciliación no debería ser admisible en su totalidad en el procediendo de tutela laboral , sólo en la medida que se vulneren Derechos disponibles, caso en el cual procederá y propenderá al igual que una sentencia judicial, ordenar cesar la conducta atentatoria de derecho, reparar el daño causado, anular los actos vulneratorios.

El problema será conciliar sobre derechos que son indisponibles por las partes, no ponderando por el juez los Derechos fundamentales, infringiendo normas de rango constitucional, como es el Debido Proceso, y normas de rango legal.

Teóricamente , no es admisible la figura de la conciliación en un procedimiento que busca tutela los Derechos Fundamentales a través de la Sentencia Judicial, ya que es la adecuada, idónea e indicada para hacer efectivo el llamado Debido Proceso, con una tutela Judicial efectiva, obteniendo un resultado justo o al menos equilibrado el daño causado por la vulneración de Derecho.

Por lo tanto, el valor jurídico y la titularidad hacen que no dispongamos de derechos que son inherentes a nuestra condición humana, por lo que malamente podremos transarlos, sin embargo, en particular este nuevo procedimiento admite en los hechos una figura que teóricamente es incorrecta, lo cual argumentada tanto por magistrados como por la doctrina reconocen su mala aplicación, pero que admiten por ser esta un tramite obligatorio en el procedimiento analizar.

Otorgándole mayor poder de decisión y disposición a los titulares de ciertos derechos, por otro lado supliendo vacíos de conocimiento para lograr un mayor resguardo a los interese de los trabajadores son motivos para insertar la conciliación, lo cual teóricamente no debe ser aceptada ya deja en la indefensión precisamente lo que con mayor rigidez se quería cautelar, los derechos de los trabajadores en su actual estado de indefensión como parte débil de la relación laboral.