



Criterios jurisprudenciales para determinar el monto de la indemnización especial de la tutela laboral de derechos constitucionales con ocasión del despido

Gabriela Peña Cano y Mariana Silva Cabello
Profesor guía Matías Rodríguez Burr

2023

ÍNDICE

- I. Resumen.
- II. Hipótesis, objetivos y metodología.
- III. Introducción.
- IV. Naturaleza jurídica de la indemnización especial del artículo 489 inciso tercero.
 - 1. Postura de la doctrina chilena;
 - 2. Postura de la jurisprudencia laboral.
- V. Existencia de criterios uniformes para ejercer la facultad discrecional de determinación del monto de la indemnización.
 - 1. Postura de la doctrina chilena.
 - 2. Postura de la jurisprudencia laboral.
 - A. ¿Existen criterios aplicados de manera uniforme al momento de fijar la indemnización?
 - B. Criterios presentes en la jurisprudencia estudiada.
- VI. Conclusiones.

I. RESUMEN

Este proyecto de investigación jurisprudencial busca indagar en un área poco analizada: los criterios utilizados por la jurisprudencia para determinar el monto de la indemnización que puede ser procedentes cuando se constata una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, la cual está contemplada en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo.

Si bien, es una acción que observamos utilizada con frecuencia en la praxis laboral, por parte de los legitimados activos de esta, no existe mayor análisis respecto al monto que se fija cuando es procedente esta indemnización. En consideración a aquello, nuestro propósito es, en primer lugar, investigar la naturaleza jurídica de esta indemnización especial por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en el Derecho Laboral, estudiando las posturas doctrinales existentes y sentencias que se refieren a esto; y posteriormente, revisar jurisprudencia laboral chilena del año 2019 al presente¹, específicamente respecto de los tribunales que resuelven esta acción en primera instancia, para identificar si existen o no criterios para la graduación de los montos, ya que la misma norma nos indica que el monto de la indemnización oscila entre las 6 y 11 remuneraciones del trabajador, sin embargo ¿Bajo qué criterio esto es determinado? ¿Cuáles son las directrices que siguen los jueces a la hora de determinarla? ¿Existe alguna consideración respecto al derecho que se vulnera?

Respecto a la naturaleza de la indemnización que procede en la Tutela Laboral con ocasión del despido, es de gran importancia identificar si esta es *punitiva* o *compensatoria*. Resulta relevante esta distinción dentro de nuestra investigación, ya que cobra importancia al momento de indagar acerca de la existencia de criterios para fijar la indemnización especial en cuestión, puesto que considerar esta indemnización como una que tiene naturaleza sancionatoria, podría significar que además sea procedente la indemnización por daño moral, ya que este último, por el contrario de lo que buscaría la indemnización de naturaleza sancionatoria, más bien busca **compensar** el daño causado.

En consecuencia, podría ocurrir que entendiéndose que tiene naturaleza sancionatoria esta indemnización especial, podría adicionalmente concurrir el daño moral; por el contrario, si consideramos que ambas indemnizaciones tienen igual naturaleza, esto es, una naturaleza compensatoria, no procedería la indemnización por daño moral, ya que esta estaría comprendida dentro de la indemnización especial. Todo esto se tratará con mayor detalle en lo consecutivo, en donde se utilizará la jurisprudencia citada y doctrina respectiva.

¹ Toda la jurisprudencia analizada está citada al final de la tesina. No obstante a ello, se incluyeron en el desarrollo de la tesina citas textuales de determinadas sentencias, principalmente aquellas que nos permitieron verificar la existencia de las posturas existentes respecto a la naturaleza de la indemnización analizada, y la existencia o no de criterios uniformes para determinar el monto a indemnizar.

En cuanto a los propósitos de estas indemnizaciones, se ha entendido que el daño moral tiene como propósito compensar o resarcir el daño sufrido, mientras que la indemnización procedente por aplicación del artículo 489 del Código del Trabajo busca sancionar al empleador, por ende, sería procedente una indemnización por daño moral en conjunto con la indemnización señalada en el artículo ya mencionado. Sin embargo, respecto a este existe una discusión doctrinal, por ende, si esta indemnización es compensatoria o sancionatoria, es un tema frente al cual la doctrina y la jurisprudencia no se ha mantenido uniforme, y se han pronunciado admitiendo ambas interpretaciones, las cuales serán abordadas con mayor detalle posteriormente en el desarrollo de esta tesina.

El segundo-y principal- objetivo de esta tesina, es estudiar las razones o criterios jurisprudenciales para determinar el monto específico de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo para efectos de determinar si existe una aplicación uniforme de aquellos. Hasta el momento previo a comenzar nuestra investigación, no sabíamos si existía el “por qué” de las decisiones de los órganos de justicia respecto a la aplicación de esta figura correspondiente a indemnización procedente frente a una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, ya que, si bien la norma indica que esta indemnización puede variar entre 6 u 11 remuneraciones, no señala en qué situaciones se debe fijar una u otra indemnización, sino que más bien entrega la facultad discrecional al juez. Desde ese punto de vista surge la necesidad de verificar si jurisprudencialmente se aplican criterios uniformes para determinar aquella indemnización, y es por esto por lo que hemos seleccionado un período de tiempo en el cual intentaremos extraer los criterios utilizados y posteriormente verificar si existe o no uniformidad en la aplicación de estos.

II. HIPÓTESIS, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

¿Existen criterios jurisprudenciales en las sentencias sobre tutela laboral con ocasión del despido para determinar el monto específico de las indemnizaciones especiales del artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo?

Primeramente, como objetivo de nuestra investigación nos enfocaremos en recopilar análisis doctrinales respecto a la naturaleza de la indemnización procedente frente al ejercicio de la tutela de derechos fundamentales, para luego determinar si existe una postura predominante respecto al tema o simplemente la doctrina se divide. Además, mientras se realiza la investigación principal -respecto a la existencia de criterios uniformes- se tendrá especial consideración la postura de los tribunales respecto a la naturaleza de esta indemnización.

Consideramos que la mencionada interrogante podría cobrar relevancia para efectos de la segunda parte de nuestra investigación, en el sentido de que si dicha indemnización encajase en alguna de las clasificaciones que el derecho contempla para sus indemnizaciones (compensatoria versus sancionatoria), podría determinarse aquello como una variable a considerar en la determinación jurisprudencial que se hace del monto de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo.

Luego, nos enfocaremos en realizar un análisis jurisprudencial para lograr identificar la existencia, o inexistencia, de uno o más criterios utilizados por parte de los jueces y juezas, dentro de su facultad discrecional determinar el monto de la indemnización del artículo 489, para orientar su decisión hacia algún extremo u otro dentro del baremo; y de existir, cuál o cuáles son; o si efectivamente no existen criterios uniformes para el uso de esta facultad discrecional que la misma norma otorga al juez.

Para comenzar con nuestra investigación, la primera interrogante a responder será aquella relativa a la naturaleza de la indemnización procedente por aplicación del artículo 489 del Código del Trabajo, vale decir, la Tutela Laboral. Lo que se busca determinar es si ella corresponde a una indemnización compensatoria o sancionatoria.

El método que se utilizará para llegar al mencionado objetivo es el estudio de variados libros, artículos, ensayos y jurisprudencia, que contengan posturas doctrinales al respecto.

Con el mismo propósito, se pondrá atención a los pronunciamientos de los tribunales a quienes compete resolver la procedencia de esta acción, intentando dilucidar si alguno de ellos emite un pronunciamiento o se basa en alguna postura doctrinal específica para emitir sentencia, por tanto, se realizará un análisis exhaustivo de jurisprudencia del año 2019 a 2023, de los Juzgados de Letras del Trabajo de la Quinta Región.

Se ha decidido delimitar la investigación a una región y a los últimos cinco años, para efectos de realizar un análisis actual del panorama jurisprudencial, y no un estudio de la evolución histórica de los criterios y postura que tiene la jurisprudencia respecto al tema.

Este análisis tiene como principal propósito verificar si existe un criterio, o varios, al momento de determinar si esta indemnización será de 6, 7, 8, 9, 10 u 11 remuneraciones. En este sentido, aspiramos a verificar qué es lo que cobra relevancia para efectos de determinar esta indemnización o en qué se basan los sentenciadores para fundamentar uno u otro monto; o si bien, no existe un criterio para la determinación de esta, y más bien, los sentenciadores solo usan la facultad discrecional entregada por la ley sin realizar mayor justificación al respecto.

Para esto se realizará un análisis agrupando sentencias que resuelvan sobre Tutela Laboral con ocasión del despido según: (i) derechos que la demandada alega vulnerados, (ii) monto de la indemnización otorgada, y (iii) año de la sentencia. Esta forma de organizar las sentencias nos permitirá realizar un análisis más exhaustivo y visualizar de una manera más simple los datos recopilados.

Una vez agrupadas se buscarán elementos que tengan en común. En primer lugar, se revisará la cantidad de remuneraciones que se condena a pagar a la demandada; en segundo lugar, se pondrá especial atención respecto a si se justificó o no, y si se justificó, cuál sería el criterio para determinar este monto; y, por último - paso que solo seguiremos en caso de existir un criterio - si es similar, igual o distinto del utilizado en otras sentencias del mismo grupo. Adicionalmente a esto, se pondrá atención en si existe similitud entre las sentencias dictadas en protección de los mismos derechos fundamentales, vale decir, aquellos que el trabajador haya alegado como legitimado de esta acción.

Cabe mencionar que, de nuestra investigación previa, concluimos que es casi no hay pronunciamientos respecto de la cuantía de la indemnización del 489 de parte de la Corte Suprema, en este sentido hemos podido evidenciar tras un primer análisis, o sea, un análisis de aproximadamente 24 sentencias, que no existe de momento un criterio general, y en segundo lugar, que los recursos de unificación de jurisprudencia no buscan obtener un pronunciamiento respecto a la cuantía de la indemnización ni a la procedencia de esta, sino más bien, se enfocan en aspectos diversos al propósito de nuestro proyecto.

Todas las sentencias utilizadas para poder cumplir los objetivos planteados, están individualizadas al final de este tesina, sin perjuicio de aquellas que además, serán citadas en el desarrollo de esta investigación jurisprudencial.

III. INTRODUCCIÓN

Tal como se señaló, la determinación del monto de la indemnización concedida a la demandante de tutela laboral con ocasión del despido es un tema poco investigado por la doctrina, aunque sí discutido.

Incluso, podemos considerar que las normas relativas a esta acción son relativamente recientes, a lo que se suma que es una figura de poco interés, hasta el momento, para la doctrina y en consecuencia de aquello, poco se ha hablado respecto a la existencia de criterios que son utilizados para fijar el monto de esta indemnización.

La misma norma del Código del Trabajo dispone como facultad del juez el fijar la indemnización, *la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual*. Del tenor literal de la norma surge la interrogante: ¿Existe algún criterio uniforme utilizado por la jurisprudencia para fijar el monto de la indemnización dentro de la discrecionalidad que la ley otorga al juez? ¿o simplemente se mueve con libertad dicha determinación dentro de la misma facultad de discrecionalidad? ¿qué hace la diferencia caso a caso? ¿Qué es lo que cobra relevancia frente al juez para determinar el monto?

Siguiendo este camino, resulta necesario para nosotras realizar un análisis a cabalidad respecto a la indemnización en cuestión, ya que nuestro Código del Trabajo no establece criterios para establecer esta indemnización. Más adelante se va a ahondar en el tema, ya que, podría llegarse a la conclusión de que cobra relevancia las nociones de culpa y dolo utilizadas en lo que es la responsabilidad civil.

Es importante el tema a analizar, no sólo porque a primera vista no encontramos criterios uniformes y evidentes utilizados por el juez a la hora de determinar el monto de la indemnización, sino que además, cobra relevancia esta investigación, en el sentido de que esta indemnización es procedente cuando se ha verificado una vulneración de derechos fundamentales, por ende, consideramos que, por el hecho de estar aquellos involucrados, resulta enormemente importante toda indemnización destinada a resarcir el daño generado y sancionar al empleador que ha vulnerado garantías fundamentales en el contexto del trabajo, y en este mismo sentido, es necesario que ello no responda a una decisión discrecional poco o nada fundamentada del juez o jueza, y en consecuencia, que esto no signifique un acto de discriminación entre un trabajador y otro, ni que haga suponer la existencia de una jerarquización del valor de los derechos fundamentales.

En complemento de aquello, sostenemos que primeramente es importante indagar acerca de la naturaleza de la indemnización del artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, puesto que esto podría acercarnos a nuestra respuesta o entregarnos una pista respecto del fundamento que utilizarían los sentenciadores, toda vez que, siendo esta compensatoria, no procederá indemnización por daño moral, ya que se estaría haciendo cargo dos veces de **compensar** la vulneración de derechos en cuestión; mientras que, siendo sancionatoria,

procedería además una compensación por daño moral, toda vez que ambas indemnizaciones apuntan a cuestiones distintas y satisfacen distintas dimensiones.

La doctrina no entrega mucha información y no suele extenderse respecto al tema de la utilización de ciertos criterios jurisprudenciales uniformes a la hora de determinar el monto, mientras que sí se extiende respecto a la naturaleza de la indemnización, y desde esa realidad surge la preocupación por este aspecto de la tutela laboral. En consecuencia, nosotras creemos que lógicamente este análisis jurisprudencial puede llevarnos por tres caminos: el primero sería la inexistencia de un criterio para determinar el monto de la indemnización; el segundo, verificar la existencia de uno o más criterios, y cuál o cuáles serían estos; y el tercero dice relación con la existencia de una aplicación **uniforme** de los criterios.

A criterio de las tesis resulta novedoso, e incluso problemático, que viéndose involucrados derechos fundamentales, y además, considerando que estamos hablando de una vulneración en el contexto de la relación laboral -que de por sí supone una relación asimétrica entre trabajador y empleador- no exista el día de hoy un criterio marcado y uniforme que podamos observar con la simple lectura de la sentencia condenatoria, y peor aún, que este criterio no exista y sea más bien entregado a la facultad de discrecionalidad por parte de los sentenciadores. Si tal es el caso, consideramos que el Derecho del Trabajo tendría una enorme tarea respecto a la Tutela Laboral.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 INCISO TERCERO

1. POSTURA DE LA DOCTRINA CHILENA

La naturaleza jurídica de la indemnización especial por Tutela Laboral con ocasión del despido no se encuentra establecida, ni tampoco hay acuerdo sobre esto en la doctrina y jurisprudencia chilena. El problema puede entender su fuente en que la norma no expresa de manera clara el propósito de la indemnización especial (o también denominada tarifada) por Tutela Laboral con ocasión del despido vulneratorio de derechos fundamentales, de manera tal, que de su tenor literal no es posible advertir si su propósito es sancionar al empleador o compensar al trabajador.

Respecto a esta indemnización debemos señalar desde ya, que cuando se discute acerca de la naturaleza de aquella, no se discute si procede el daño moral o no, sino que, lo que se discute es si el daño moral está incluido dentro de esta indemnización especial, o más bien es una indemnización que debe otorgarse aparte de la indemnización que varía entre las 6 y 11 remuneraciones.

Al respecto Gamonal (2016), señala lo siguiente: *“no se encuentra clara la naturaleza de esta indemnización. Aunque no hay duda de la procedencia del daño moral (...)”*. Sin embargo, el mismo autor reconoce que existen posturas contrarias al respecto, sobre las que destaca a Ugarte (2009), quien señala que *“(...) quedaría pendiente la indemnización del daño moral producido”* (p. 90).

Como se logra observar, la doctrina no ha mantenido una postura uniforme respecto de la naturaleza de la indemnización tarifada por Tutela Laboral con ocasión del despido, sin embargo, cobra importancia respecto a la dictación por parte del juez de indemnizaciones complementarias a ella, en específico, la indemnización por daño moral.

La jurisprudencia, por su parte, se ha inclinado hacia la postura de atender esta indemnización como compatible con otras indemnizaciones, particularmente con aquella procedente por daño moral, que suele ser alegado por el demandante de Tutela Laboral del artículo 489, y que es lógico vaya en conjunto a esta acción debido a la envergadura de la afectación de la que se trata (Prado, 2022, p. 7).

Por lo tanto, como ya se ha podido advertir, se discute si dicha indemnización corresponde a una sancionatoria o también llamada punitiva, o a una compensatoria. La ley nada dice, pero hemos concluido que la doctrina se encuentra conteste respecto de tal divergencia, ya que hemos visualizado cada postura con argumentos propios que circulan alrededor de interpretaciones de la correcta aplicación del principio de reparación integral del

daño, los conceptos de daño punitivo y daño moral, y distintos propósitos que consideran son los correspondientes a la indemnización tarifada.²

A continuación, exponemos de manera sucinta las posturas de autores que guiarán nuestra investigación doctrinal, puesto que este punto es de gran importancia para comprender el desarrollo de esta tesina.

En primer lugar, autores como Prado (2022) optan por definir esta indemnización como una de carácter sancionatorio o punitivo, dando énfasis a aspectos como la asimetría que caracteriza -y que es la esencia- la relación laboral, y que la afectación en cuestión no es simplemente a un interés contractual de dicha relación, sino que a un derecho fundamental del trabajador.

Siguiendo la misma perspectiva encontramos a Ugarte Cataldo, quien expresamente la menciona como una *indemnización sancionatoria*, encontrando fundamento en una interpretación del artículo 495 del Código del Trabajo, norma que dispone que la sentencia que resuelva sobre Tutela Laboral deberá contener: “3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor (...) **incluidas las indemnizaciones que procedan**”. La norma citada en esta última frase se referiría al daño moral, según Ugarte, ya que es la única que podría proceder en complemento a las ya reguladas por el mismo cuerpo normativo (Ugarte, 2009, pp. 91-94).

“En el caso particular del despido lesivo de derechos fundamentales, de seguro el que generará mayor número de demandas por tutela, la reparación económica se encuentra expresamente prevista y tasada en el haz de indemnizaciones que ya explicamos, pero que no cubren, a nuestro juicio, el plus de daño moral eventualmente causado por el despido.

Queda pendiente la indemnización del daño moral proveniente de la lesión al derecho fundamental del trabajador. Precisamente, para cerrar el círculo de la reparación integra del daño provocado por la conducta lesiva del empleador, en este caso por el despido del trabajador, el artículo 495 del Código del Trabajo señala que el juez debe decretar las medidas preparatorias que correspondan, "incluidas las indemnizaciones que procedan". En el caso del despido, esta norma evidentemente se refiere a la reparación del daño moral, ya que la única indemnización que podría proceder, adicional a las que ya están reguladas expresamente en la ley, corresponde a las de ese tipo” (Ugarte, 2009, p. 90).

En la línea contraria, encontramos posturas como las de Esteban Pereira, Sergio Gamonal y Caterina Guidi, sosteniendo que la indemnización especial del artículo 489 es en concreto compensatoria, incluyendo la misma el daño moral y material que sufrió el trabajador, en razón de que el rango en que puede moverse el monto al cual se obligará a la parte demandada, no es un simple baremo, sino que la misma ley deja espacio para que el sentenciador considere aquellos aspectos al cuantificar la indemnización (Gamonal y Guidi, 2021, pp. 134-155).

² Al respecto se pronuncian autores como Pamela Prado Ugarte Cataldo en una línea, y en otra contraria se pronuncian autores como Sergio Gamonal, Caterina Guidi, Esteban Pereira, entre otros, los cuales serán citados de manera textual en lo sucesivo.

“Los daños punitivos corresponden a aquellos incrementos en el quantum indemnizatorio representado por la reparación del daño injustamente causado, cuyo exceso responde a consideraciones retributivas o preventivas, defraudando las expectativas del principio de reparación integral del daño. Como se sabe, las reglas de responsabilidad civil extracontractual se ajustan al principio de la reparación integral del daño, contemplado en el artículo 2329 del Código Civil, según el cual todo daño causado a la víctima debe ser reparado. De igual modo, este opera como un límite a la reparación, dado que el alcance del quantum indemnizatorio no puede exceder al daño efectivamente ocasionado por el agente dañoso.

La reparación integral del daño se encuentra necesariamente en tensión con la aplicación judicial de los daños punitivos, porque si en una resolución operan daños punitivos se condena judicialmente al autor del hecho ilícito a pagar un monto de dinero superior a la cuantificación del daño, que en realidad ha sufrido la víctima” (Pereira, 2015, p. 65).

En palabras de Gamonal (2009), *para este autor, los incrementos del quantum indemnizatorio por daño moral, en base a consideraciones retributivas o preventivas, generan una tensión con el principio de reparación integral del daño (no debe indemnizarse un monto mayor al daño efectivamente causado)* (p. 317).

Por nuestra parte, adherimos a la interpretación que sostienen Ugarte y Prado, en consideración a un conjunto de argumentos de aquella línea interpretativa, que luego serán desarrollados, que consideramos velan de mejor manera por un reparo cabal y completo de la vulneración sufrida por el trabajador a sus derechos fundamentales, y no solo de este, sino también significa una protección futura o una especie de prevención a la posibilidad de que el mismo empleador llegue a incurrir en una vulneración similar, pero esta vez respecto de otros trabajadores con quienes mantenga la relación laboral. Nosotras nos adherimos a esta postura en concordancia al principio *pro operario*, ya que, según nuestra interpretación y argumentación, sería aquella más apegada al principio mencionado.

Interpretar esta indemnización especial como sanción punitiva es más beneficioso para la protección de los derechos fundamentales, porque dentro del concepto de sanción punitiva se incluye como funciones la disuasiva, lo que impediría que el empleador, en teoría, incurra nuevamente en dichas vulneraciones, una especie de “desaliento” esta vez no hacia los trabajadores, sino hacia el empleador (Barros, 2007, p. 304).

Consideramos, además, que es relevante llegar a un acuerdo a nivel de doctrina y jurisprudencia, respecto de la naturaleza de la indemnización especial del artículo 489 en base a que ello incide en el monto que fijará el juez dentro del baremo que la norma contempla para que este decida discrecionalmente, relacionándolo con el propósito que esta tenga. Con esto nos referimos a que tendrá en consideración distintos aspectos fácticos y pondrá énfasis a distintos elementos dependiendo de la naturaleza que el juez dé a la indemnización tarifada del 489. Vale decir, si es compensatoria, buscará la reparación del daño - y solo del daño - efectuado al trabajador por la vulneración de sus derechos fundamentales, incluyendo de esta manera el daño moral como parte de la misma indemnización, como sostienen Gamonal y Guidi; pero si es punitiva, será relevante que signifique efectivamente una sanción para el

empleador en base a la gravedad de su actuar, o su dolo y culpa como afirma Prado. Al mismo tiempo, si se sigue esta última postura, se buscará con esta indemnización e incluso prevenir futuras conductas -por parte del empleador- que configuren una vulneración de Derechos Fundamentales del trabajador.

En esta misma línea García y Herrera han sostenido lo siguiente: *“La indemnización por daños punitivos no busca reparar o compensar a la víctima, sino sancionar una conducta particularmente antijurídica (función vindicativa o retributiva) y generar un efecto de disuasión a futuro respecto de otros eventuales infractores (función preventiva). Por su intermedio, se sancionan conductas graves, se previene a otros posibles agresores y se restablece el equilibrio emocional de la víctima”*. (García y Herrera. 2003, p. 220 y ss).

Esto puede ser apreciado, además, en diversas sentencias que se pronuncian respecto a la naturaleza de la indemnización. Tras un análisis de jurisprudencia, identificamos ciertos argumentos esgrimidos por los Tribunales a propósito de este tema, los cuales se abordarán a continuación, y posterior a aquello nos haremos cargo de la importancia e implicancia que tiene seguir una postura u otra, a propósito del monto que finalmente el Tribunal condena a pagar.

2. POSTURA DE LA JURISPRUDENCIA LABORAL

En tanto a la naturaleza de la indemnización adicional del artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, su determinación no es un tema pacífico dentro de la jurisprudencia, ya que en algunas sentencias se toma dicha indemnización como punitiva o sancionatoria y, por ende, compatible con una indemnización - en caso de que exista este tipo de daño y proceda condenar a la demandada por este - por daño moral. Por el contrario, otra parte de la jurisprudencia considera incluida la indemnización por daño moral dentro de la indemnización especial por tutela con ocasión del despido, pero en el sentido de tener esta una naturaleza de indemnización compensatoria, como sostiene una parte de la doctrina laboral, sino que afirman que dentro del propósito de la referida indemnización adicional se encuentra la reparación del daño moral provocado al trabajador afectado.

Con el propósito de ilustrar este último punto, traemos a la vista la sentencia ROL T-2-2020 expedida por el Primer Juzgado de Letras de San Antonio:

“DÉCIMONOVENO: Desestimación de indemnización por daño moral. Que, en lo referente al daño moral alegado por la actora, a juicio del tribunal, no resulta pertinente, por cuanto se estima que la indemnización sancionatoria especial contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, tiene por objeto compensar la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, así como la vulneración de derechos fundamentales, de manera tasada y determinada por la ley, excluyendo la reparación por el daño moral de manera adicional a la establecida por tales indemnizaciones. Que, en este sentido, en el caso de autos, no se aprecia un daño que a juicio del tribunal tenga una entidad mayor que amerite una indemnización adicional a aquella que contempla la normativa legal pertinente, precisamente

para el caso de vulneración de derechos fundamentales, con el daño que naturalmente esto conlleva.”

En el precedente fallo, a partir de la inexistencia de un daño con una entidad mayor que requiera una indemnización adicional, **se excluye la reparación del daño moral de manera adicional.**

Citamos a continuación considerandos pertenecientes a sentencias que toman la postura **a favor** de la tesis que indica que la indemnización especial del artículo 489 inciso tercero es sancionatoria, y por ende, compatible con el daño moral.

(i) ROL T-1-2021, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso:

“VIGÉSIMO: Que, en lo que respecta a la petición de condenar a la demandada a indemnizar el daño moral experimentado con ocasión de su desvinculación, primeramente, corresponde hacerse cargo de la alegación del Fisco de Chile, de ser improcedente esta indemnización en sede laboral, ya que el legislador ha contemplado expresamente los resarcimientos específicos que son consecuencia de actos que afecten derechos y garantías fundamentales, contemplando la indemnización tarifada de seis a once remuneraciones.

Entrando de lleno al análisis de la alegación, es conveniente expresar que este tipo de perjuicio ha sido definido por el ya fallecido profesor Fernando Fueyo, como “el que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito o del incumplimiento de un contrato, siempre que se afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona, en cuyo caso, debe repararse el daño mediante una cantidad de dinero que se fije discrecionalmente por el juez”. En definitiva, el daño moral se identifica con la expresión latina pretium doloris o “precio del dolor”.

Por otro lado, la Jurisprudencia de la Corte Suprema en la sentencia del Recurso de Casación Rol N° 3997-2004, confirma lo expuesto señalando que “El daño moral, se ha definido, como el dolor, pesar, angustias y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, como consecuencia del hecho ilícito. (...) Y, que, no siendo susceptible de ser evaluado el daño moral específicamente, y a falta de ley que regula tales perjuicios, debe recurrirse a los principios de equidad para apreciarlos prudencialmente.”.

VIGESIMOPRIMERO: Que, identificado el tipo de daño que se solicita, es importante hacerse cargo de la procedencia de la indemnización por daño moral, en las acciones de tutela por vulneración de derechos fundamentales, tema que no ha sido pacífico en nuestro derecho.

Dicho problema se ha originado porque algunos estiman que la acción de tutela, ejercida con ocasión del despido de un trabajador, y establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, contempla una indemnización por daño moral tarifado, y que al no existir una norma expresa que permita otra indemnización distinta de aquella, no sería procedente dicha indemnización. Básicamente, porque las indemnizaciones consagradas por la ley laboral están expresamente regladas, y no corresponde aplicarlas a otras situaciones que son distintas a aquellas que la normativa contempló.

Pese a lo anterior, corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 495 del Estatuto Laboral, norma que le da amplias facultades al Juez Laboral para buscar restablecer el equilibrio y reparar el actuar ilícito del empleador (en este caso el Fisco), lo que no sólo involucra el cese de la conducta lesiva -tal como lo establece el numeral 2 de la norma en análisis- sino que por cualquier medio jurídicamente apto para reparar las consecuencias que produjo -como lo prescribe el numeral 3- entre las cuales cabe incluir la indemnización de los perjuicios y, en particular, el daño moral, máxime en el caso sometido a conocimiento de este Tribunal, al haberse ordenado la reincorporación del demandante, sin derecho a indemnizaciones tarifadas de tutela, lo que es una demostración de que el perjuicio emocional o psicológico experimentado por el actor, no ha sido objeto de resarcimiento.

VIGESIMOSEGUNDO: Que, aclarada la posición de este sentenciador, relacionada con la procedencia de la indemnización por daño moral, en las acciones de tutela laboral, corresponde reiterar los argumentos vertidos en el considerando decimotercero, y relacionados con las consecuencias emocionales que una desvinculación motivada por padecer una enfermedad mental puede ocasionar en una persona, y más aún en una institución pública, en que su término se produce sin derecho a indemnización alguna, y lo que es más grave, sin derecho a beneficios previsionales y de salud, con la incertidumbre laboral futura que ocasiona en quien desempeña un cargo de Inspector en la Policía de Investigaciones, ya que el trabajo que este realiza, no es de aquellos cuya oferta laboral se caracterice por una amplitud de opciones en el ámbito privado o en otra institución pública similar”.

(ii) ROL T-694-2022, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso:

“DÉCIMO SEGUNDO: Que, en relación a la demanda de indemnización por daño moral, aquel se define como el perjuicio extrapatrimonial o no patrimonial, que comprende el dolor físico o moral o la pérdida de los agrados, que, al ser resarcido, sólo permite obtener una compensación, aminorando las perniciosas consecuencias del perjuicio sufrido, no pudiendo, en consecuencia, ser reparatoria o restablecer al estado anterior a quien lo padece, sino que entrega una satisfacción que atenúa la pérdida sentida y, debe ser probado, ya que no existe norma legal alguna que establezca que se presume

Pues bien, en el ámbito laboral, es indispensable tener presente que esta indemnización por daño moral es perfectamente compatible con la indemnización adicional por la tutela, ello no sólo en virtud del principio de reparación integral del daño, sino que también por tratarse esta última de una indemnización tarifada y punitiva o sancionatoria y, porque sólo procede por la transgresión a los derechos enumerados y únicamente con ocasión del despido, siendo por lo tanto dos indemnizaciones claramente distintas.”

(iii) ROL T-23-2020, Primer Juzgado de Letras de Los Andes.

“Décimo tercero: Que, en cuanto a la acción de indemnización de perjuicios por daño moral, se debe dejar asentado que, tal como ha resuelto la Excm. Corte Suprema en los autos Rol 9.298-2019, el artículo 485 del Código del Trabajo no señala qué medidas deben

*adoptarse para restablecer el imperio del derecho y tampoco las indemnizaciones que deben regularse en favor del trabajador afectado. Por su parte, el artículo 495 del mismo estatuto, señala los requisitos que debe cumplir la parte resolutive de la sentencia, entre ellos, el determinar las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, “incluidas las indemnizaciones que procedan”. Luego, es un tema pacífico que la reparación del daño debe ser integral, por lo tanto, serán las consecuencias que generó la conducta del empleador, calificada de transgresora, lo que determinará si debe comprender las indemnizaciones pretendidas. Corrobora dicha interpretación, la circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues sólo indica “las indemnizaciones que procedan”, por lo tanto, será el tribunal quien deberá determinarlas considerando la prueba rendida en la etapa procesal pertinente. Por lo tanto, si un empleador infringe el contenido protector contenido en los incisos primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo, tratándose de funcionarios municipales, el inciso final de su artículo 489 contempla una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, de carácter punitivo, que debe determinar el tribunal conforme a las circunstancias del caso, compatible con una que persiga la reparación de los perjuicios ocasionados, concluyéndose de esta forma, que aquélla no es exclusiva ni restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral si el daño que amerita su procedencia se acredita. Además, en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, cuyo fundamento descansa en lo dispuesto en los artículos 1556, 1558 y 2329 del Código Civil, debe tenerse presente la directriz del legislador tendiente a restablecer el equilibrio roto por la conculcación de garantías esenciales del trabajador, por lo que la indemnización permitirá paliar el malestar, angustia e inseguridad que significaron los actos de los que fue objeto, que afectaron su integridad física y síquica, de manera que si un empleador conculca uno de los derechos a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, provocando al trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial, puede resarcirse, puesto que **la reparación del daño moral es compatible con la indemnización tarifada predeterminada por la ley, ya que ésta tiene carácter punitivo o sancionatorio, objetivo que es distinto a la derivada del daño moral, que es compensatoria**”*

Incluso, sin mayor justificación, en la sentencia dictada con fecha 12 de agosto de 2022, por el J.L. del Trabajo de Valparaíso, en causa Rit T-497-2019, se estima que la indemnización procedente respecto a la tutela de derechos fundamentales es sancionatoria:

*“UNDECIMO: Que, nuestro procedimiento de tutela, ha venido a crear un cauce procesal para la protección de derechos no patrimoniales, vinculados, más que al intercambio de servicios por dinero, a la dimensión moral del sujeto entendido como ciudadano. Frente al reconocimiento de lo complejo y agotadoras que pueden ser las relaciones entre particulares en el ámbito de la empresa, luego de destruida la comunidad de intereses, siendo lo único que dejaría verdaderamente indemne un despido vulneratorio, el legislador ha señalado la opción del establecimiento de una **indemnización sancionatoria**, que va de seis a once meses de la última remuneración mensual”.*

Por su parte, la Corte Suprema sostiene en variados recursos de unificación de jurisprudencia sobre los cuales ha resuelto, que la indemnización especial del artículo 489 inciso tercero posee una naturaleza sancionatoria o punitiva, haciéndola compatible con una indemnización por daño moral que podría ser procedente en razón de la aflicción y vulneraciones de las cuales es víctima el trabajador. En este sentido, sentencia de esta manera la Corte Suprema en reiteradas ocasiones, pero para ser fieles a sus palabras, citamos la siguiente sentencia del 19 de agosto de 2020, proveniente de la Sala Cuarta Mixta de la Corte Suprema, Rol N°23096-2019:

“El carácter sancionatorio de esta indemnización tarifada que establece el artículo 489 y, en consecuencia, su compatibilidad con una que diga relación con el perjuicio moral ocasionado, se colige de su tenor literal en cuanto no excluye ni restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral, y del hecho que su monto está predeterminado en la ley y no requiere la prueba del daño efectivamente causado.

De esta manera, la referida indemnización especial es compatible con una que compense el daño moral, cuya función es más bien compensatoria del mal sufrido y su determinación, de carácter prudencial.³”

En cuanto a las sentencias analizadas y citadas en este apartado, dentro de los argumentos, criterios o consideraciones utilizadas para sostener que la indemnización especial contenida en el artículo 489 inc 3° tiene una naturaleza sancionatoria y es compatible con una indemnización por daño moral, encontramos los siguientes:

- Se ha señalado como argumento para sostener que es procedente otorgar una indemnización por daño moral aparte de la indemnización en análisis, que del tenor literal de la norma se puede identificar que esta no restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral⁴.

- El monto de la indemnización especial está predeterminado por ley y no requiere prueba del daño efectivamente causado, a diferencia de la procedencia del daño moral.

- Por otro lado, la jurisprudencia se ha limitado a únicamente llamarla “sancionatoria”⁵.

- Es señalado también, que existe un apercibimiento en el artículo 492 el cual señala “*las indemnizaciones que procedan*”, por tanto, queda a criterio del Tribunal las indemnizaciones procedentes, de manera tal que el Tribunal podrá estimar que sí procede la indemnización por daño moral, si es que esto es debidamente acreditado⁶.

- Se señala que la indemnización tarifada predeterminada por ley tiene carácter punitivo o sancionatorio, y el objetivo del daño moral es distinto por ser compensatorio.⁷

³ Véase también, a modo de reiteración, la sentencia Ruc 2040252629-, del 07 Agosto 2023, Corte Suprema.

⁴ Causa Rol N°23096-2019, Sala Cuarta Mixta de la Corte Suprema.

⁵ Causa Rol: T-497-2020, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso).

⁶ Causa Rol: T-23-2020, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Los Andes.

⁷ Causa Rol: T-23-2020, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Los Andes.

- Se trata de indemnizaciones totalmente distintas, ya que la “indemnización tarifada y punitiva o sancionatoria” únicamente procede cuando existe una transgresión de ciertos derechos, los cuales están enumerados, y además sólo procede con ocasión del despido⁸.

- Si se da aplicación a lo dispuesto en el artículo 495 del Código del Trabajo, podemos entender que se entregan amplias facultades al Juez Laboral para buscar restablecer el equilibrio y reparar las consecuencias que produjo⁹.

Por lo tanto, dentro de la jurisprudencia analizada, evidentemente existen dos posturas respecto a la naturaleza de esta indemnización, las cuales ya se han mencionado, e incluso se ha explicitado las posturas doctrinales existentes, indicando aquellos autores que se inclinan por una u otra.

Resulta importante la consideración de una u otra naturaleza de esta indemnización especial, ya que **aquello puede variar su monto, y los criterios utilizados para determinarlo**, debido a que, tal como se mencionó anteriormente, si consideramos que la indemnización contenida en el artículo 489 inc.3° tiene naturaleza compensatoria, no procedería el daño moral como una indemnización independiente de la mencionada en el artículo recién citado, ya que la indemnización por daño moral también busca compensar el daño sufrido, por tanto, no tendría sentido condenar al pago de dos indemnizaciones compensatorias, ya que la indemnización especial ya satisface esta dimensión (la compensación del daño), adicionalmente, cuando hablamos que esta tiene naturaleza compensatoria la indemnización deberá condecirse con el perjuicio cualquiera sea el actuar del empleador, mientras que, si se considera una indemnización punitiva o sancionatoria, el juez deberá observar el actuar del empleador y en consideración a aquello fijar la indemnización, por tanto, determina el marco de actuación del juez.¹⁰

En consecuencia, nosotras creemos que se puede concluir que incluso este criterio puede ser utilizado para fijar el monto de la indemnización, el cual en consecuencia podría ser mayor, por tener considerado o incluido en el monto fijado, el daño moral sufrido.

Creemos que si se opta por considerar que esta indemnización tiene una naturaleza sancionatoria -por ende, distinta naturaleza a la del daño moral-, podríamos concluir que, por tener el daño moral una naturaleza compensatoria, este sería perfectamente compatible con la indemnización especial, y en consecuencia, el tribunal podría optar por fijar el monto en consideración a que adicionalmente se condenará a pagar una indemnización que satisface la compensación del daño, ordenando a pagar la indemnización por daño moral con independencia de la indemnización especial.

Por tanto, a partir de esta diferenciación respecto a la naturaleza jurídica **consideramos que podría surgir un criterio jurisprudencial para fijar el monto a indemnizar** por parte del empleador, la cual podría ser mayor o menor dependiendo de la postura del tribunal respecto a esta discusión.

⁸ Causa Rol: T-694-2022, seguida antes el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

⁹ Causa Rol: T-1-2021, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

¹⁰ SAKAKINI, M. (2018), “*La indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo*”, Universidad Austral de Chile.

V. EXISTENCIA DE CRITERIOS UNIFORMES PARA EJERCER LA FACULTAD DISCRECIONAL DE DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

1. POSTURA DE LA DOCTRINA CHILENA

Poco se ha extendido la doctrina sobre la existencia o inexistencia de criterios utilizados por los jueces laborales para determinar, dentro del baremo que el artículo 485 contempla, respecto a si la indemnización especial por Tutela Laboral consistirá en seis, once o un intermedio entre dichos límites, y el porqué de la decisión, pero algunos autores han expresado de manera concisa su postura al respecto.

Prado sostiene que *en lo que respecta a la cuantía que ha de tener la indemnización tarifada, ella ha de estar supeditada a la gravedad de la conducta del empleador*, siendo relevante identificar si hubo dolo o culpa grave en la conducta del empleador, lo que a su vez sería compatible con la procedencia de indemnizaciones materiales y morales siguiendo la línea interpretativa antes explicada. Estas consideraciones, según Prado, cumplirían no solo con el fondo de la cuestión, sino que también con aspectos procesales, en específico, con la exigencia de motivación de la sentencia, lo que para la responsabilidad civil significa una conjunción entre *el razonamiento de la configuración de sus requisitos y de la determinación de las modalidades y montos que involucra la reparación del daño* (Prado, 2022, p. 9).

También se pronuncia al respecto Ugarte Cataldo, a cuyo juicio *el juez debería tener en cuenta dos cuestiones relativas a la gravedad de la afectación del o los derechos fundamentales en juego en el caso en cuestión: por una parte la gravedad individual que la afectación tuvo para el trabajador en cuanto se restringió grosera e intensamente un derecho fundamental de ese trabajador. Y, en conjunto a ello, la gravedad que la afectación, por tratarse de derechos con especial proyección social, ha tenido desde el punto de vista colectivo*, vale decir, el denominado “efecto desaliento” que provoca en el resto de los trabajadores sobre el ejercicio de sus derechos fundamentales al entender que por aquella razón el trabajador que demanda de tutela fue despedido (Ugarte, 2009, p. 92).

2. POSTURA DE LA JURISPRUDENCIA LABORAL

En 2006 entra en vigencia la ley 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Dicha norma introdujo grandes reformas al sistema laboral, entre ellas, el procedimiento de Tutela Laboral, el que ha sido objeto de análisis por los autores del ramo en diversos aspectos, inclusive respecto de su éxito, como lo hicieron Sergio Gamonal y Caterina Guidi¹¹. Sin embargo, poco se ha ahondado en la materia que es objetivo de esta investigación, vale decir, en la existencia – o no - de criterios que

¹¹ Sobre este tema, véase: *Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del derecho del trabajo*. Gamonal, S. y Guidi, C. 2020. Academia Judicial de Chile.

permitan orientar la discrecionalidad que la ley otorga al juez para determinar el monto de la indemnización especial del art. 489 del Código del Trabajo.

Este procedimiento de tutela protege los derechos constitucionales mencionados en el artículo 485 del Código del Trabajo, siempre que éstos resulten lesionados por el actuar del empleador durante la vigencia de la relación laboral o con ocasión del despido. Bien sabemos que esto es producto de la introducción del concepto “ciudadanía en la empresa”, que se insertó en el sistema legislativo laboral de nuestro país, gracias a la reforma legal antes mencionada.

En específico, el catálogo de derechos que el artículo 485 protege bajo la acción de tutela son el derecho a la vida, integridad física y psíquica; vida privada y honra; inviolabilidad de las comunicaciones privadas; libertad de conciencia y culto; libertad de opinión; y libertad de trabajo.

Si bien, una vez conculcados los derechos fundamentales de una persona no es lógicamente posible retrotraer las consecuencias de aquella vulneración al estado inicial en que se encontraban sus derechos, tal como un vaso roto no podría volver a verse como nuevo aunque se peguen sus partes, el legislador, para dar eficacia a la protección garantizada al trabajador, establece la procedencia de una indemnización especial, la que puede tener un monto de entre 6 a 11 remuneraciones, calculadas en base a la última remuneración mensual que recibía el trabajador afectado dentro de la relación laboral con el empleador o ex empleador demandado.

Para determinar el monto en que consistirá esa indemnización adicional, la norma sólo indica su mínimo y máximo, sin establecer criterio alguno de cálculo, de análisis o de parámetros para que el juez decida - dentro de su facultad de discrecionalidad - cuál será el monto correspondiente en cada caso.

A falta de criterios legales¹², hemos decidido analizar diversas sentencias dictadas en procedimientos de Tutela Laboral con ocasión del despido por tribunales de la Quinta Región, entre los años 2019 y 2023, para saber si de ellas se puede extraer la existencia de parámetros, similitudes entre casos o ponderación, que nos permita afirmar que los jueces laborales sentencian en base a criterios uniformes o no.

Respecto al punto central de nuestra tesina, la investigación que realizamos nos llevó a confirmar una de nuestras observaciones preliminares¹³: no existen criterios jurisprudenciales **precisos y de aplicación uniforme aplicados por los jueces** para determinar el monto de la indemnización especial dentro del rango otorgado por el artículo 489 del Código del Trabajo.

¹² Con ello no queremos dar a entender que no existe un criterio, sino que, la ley no indica de manera explícita criterios que deban seguir los tribunales para determinar la indemnización.

¹³ Esto es una observación que realizó preliminarmente, cuando se estaba comenzando el estudio jurisprudencial, el cual una vez terminado nos permitió concluir que efectivamente es así.

Asimismo, de la investigación realizada se pueden vislumbrar una gran cantidad de aristas que no serán objeto de análisis en la presente tesina, pero que consideramos importante mencionarlas.

En primer lugar, fue de nuestra sorpresa observar la gran cantidad de demandas de Tutela Laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido que son rechazadas por los tribunales laborales. Muchas veces esto se fundamenta en que no procede la acción por no haberse visto realmente vulnerados los derechos del trabajador demandante. Otros aspectos que obstan a la admisibilidad de esta acción, pero en menor frecuencia que el mencionado, recaen en la falta de legitimación activa - porque en el caso de ser interpuesta la Tutela con ocasión del despido es el trabajador afectado el sujeto legitimado para demandar - y por excepciones de caducidad de la acción opuestas por la contraparte.

Por otra parte, fácilmente se concluye -del análisis de las sentencias citadas al final de nuestra tesina- que los derechos que suelen verse más afectados – o por los que quizás se recurre más por parte de los trabajadores ante la justicia – son los derechos a la vida, integridad psíquica y física; a la vida privada y a la honra; y por sobre todo la garantía de indemnidad.

En añadidura a lo mencionado, se suele incluir en la sentencia, una definición del derecho fundamental vulnerado, para hacer con ella el nexo causal entre los hechos y cómo afectaron a estos derechos. Como ejemplo, podemos mencionar la sentencia ROL T-556-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en sus considerandos undécimo y decimocuarto que a continuación reproducimos:

“UNDÉCIMO: Que, en relación al derecho a la integridad física y psicológica, aquel se encuentra consagrado en el número 1, del artículo 19, de la Constitución Política de la República y este derecho dice relación con la protección de la materialidad del cuerpo y del universo intelectual, emocional y afectiva del trabajador, teniendo el empleador un deber de abstención, de no afectar, con su conducta, el espacio corporal y moral del dependiente y de protección y de prevención, que le impone tanto la norma constitucional, como el artículo 184 del Código del Trabajo.

Ahora bien, siguiendo la idea anterior, una conducta del empleador que atente la integridad física es una conducta que afecte su seguridad e integridad corporal y que atente la integridad psicológica, debe ser una conducta abusiva, consciente, premeditada y reiterada, que atente contra dicha integridad del trabajador, o sea, debe tratarse, entonces, de violencia psicológica extrema y sistemática del empleador en contra del trabajador, con el objeto de destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y logrando que termine abandonando el lugar de trabajo y que es lo que se conoce como acoso laboral o moobing, pero también puede tratarse de una sola conducta, ya que la agresión se puede verificar en un solo comportamiento único y la exigencia de la reiteración no puede ser por ende leída en un sentido puramente cuantitativo, debiendo atenderse más a la intensidad o gravedad.

Ahora bien, los supuestos o requisitos para que estemos en presencia de un hostigamiento laboral o acoso laboral o moobing son los siguientes:

1. El hostigamiento debe ser reiterado, sistemático y persistente, pero también puede consistir en un solo acto grave.

2. Debe ser ejercido por el empleador, generalmente por medio de sus representantes (Jefes de departamentos, Jefes de Local, Administradores, etc...)

3. Los efectos deben ser lesivos para la víctima

4. Los efectos que sufra el trabajador deben ser claros y evidentes, tanto a nivel físico, como psicológico y pueden presentarse en diferentes grados.

5. Debe existir una diferencia de poder formal, o sea de un superior o de una jefatura.

DÉCIMO CUARTO: Que, existiendo entonces indicios poderosos en orden a que la empleadora, por medio de la conducta de uno de sus representantes, agredió física y psicológicamente a una de sus trabajadoras y que atentó contra la valoración de sí misma y de su prestigio ante su compañera y ante su entorno en general y no existiendo justificación, ni proporcionalidad alguna de estas conductas injustas, abusivas, irracionales, violentas, irrespetuosas y que se apartan de toda racionalidad y habiendo gravedad en los hechos, por los derechos involucrados (integridad física y psíquica y la honra), por las agresiones verbales y reiteradas, por la superioridad física del victimario, por el parentesco de éste con la dueña de la empresa, por su posición dentro de la misma, por la discapacidad de la víctima, por la lesión que le ocasionó a esta última y por la postura adoptada por la empresa, con posterioridad al despido, se deberá acoger la denuncia, por vulneración de estos derechos, con ocasión del despido y dar lugar a las indemnizaciones que proceden, tal como se indicará en la parte resolutive de esta sentencia."

Cabe destacar, en cuanto a si es más habitual que se establezca la indemnización en 6 u 11 remuneraciones específicamente, que entre las sentencias analizadas varían los montos de la indemnización tarifada y no es posible sostener que se opta en mayor parte por algún monto.

Para evidenciar esto, podemos referirnos a sentencias en que se han visto vulnerados los mismos derechos fundamentales y que han variado en la cantidad de remuneraciones establecidas como indemnización. Por ejemplo, respecto de la garantía de indemnidad citamos las siguientes sentencias provenientes del mismo tribunal y fechadas del mismo año:

(i) T-578-2019, 09/12/2020, Juzgado de Letras del trabajo de Valparaíso: 6 remuneraciones;

(ii) T-489-2019, 31/03/2020, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso: 8, 2 (aproximadamente) remuneraciones.

Para evidenciar a mayor escala que no coinciden -al menos de manera uniforme- los montos con el derecho vulnerado, tomando como ejemplo sentencias en que se ha visto vulnerada la garantía de indemnidad, podemos referirnos, además, a las siguientes sentencias provenientes de otros tribunales de la Quinta Región y de años diversos:

(i) T-11-2020, 05/11/2020, Juzgado Mixto de Quintero: 11 remuneraciones;

(ii) T-3-2020, 06/10/2020, 2º Juzgado de Letras de Quillota: 8 remuneraciones;

(iii) T-48-2022, 11/10/2023, Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe: 6 remuneraciones.

Por lo tanto, esto nos lleva a concluir que no es determinante el derecho fundamental afectado al momento del juez fijar el monto de la indemnización especial.¹⁴ Vale decir, no existe un monto asignado para cada derecho constitucional vulnerado, siendo un análisis en concreto que variará, dentro del baremo del artículo 489, en atención a las circunstancias del caso a resolver.

A. ¿EXISTEN CRITERIOS APLICADOS DE MANERA UNIFORME AL MOMENTO DE FIJAR LA INDEMNIZACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 489 INCISO 3º?

Respecto a los criterios, la investigación jurisprudencial realizada respecto a sentencias que datan entre los años 2019 y 2023, provenientes de tribunales laborales de la Quinta Región, nos ha permitido sostener que **no existen criterios específicos y de aplicación uniforme** para fijar la cantidad de remuneraciones dentro del baremo de la indemnización especial, como pretendíamos encontrar, como por ejemplo, coincidencia entre los montos determinados y de el o los derechos vulnerados, o algún criterio fijo y homogéneo que se pronunciase acerca de la cantidad de derechos vulnerados, o incluso definiciones de ciertos criterios amplios utilizados frecuentemente en las sentencias dictadas¹⁵, como lo son la “*entidad o gravedad de la vulneración*”, la “*naturaleza de la garantía vulnerada*”, o “*la entidad de la vulneración(...)*”. En este sentido, esperábamos que, a lo menos, se delimitaran dichos conceptos amplios, indicando qué se entiende por gravedad, en qué medida es más grave o menos grave la vulneración, o qué considera el sentenciador en cuanto a la naturaleza de la garantía vulnerada.

En cuanto a nuestra pretensión de encontrar criterios uniformes, entendemos por aquello, una aplicación más estandarizada de estos dentro de la jurisprudencia laboral, como lo fuese una especie de “rúbrica”, quizás implícita, para determinar el monto de la indemnización adicional.

¹⁴ Sin perjuicio de que en alguna sentencia sí se haya determinado el monto en consideración al derecho fundamental lesionado.

¹⁵ Véase sentencia de la causa Rit T-2-2019, seguida ante el 2º Juzgado de letras de Quilpué; y de la causa RIT: T-15-2021, seguida ante 1º J. L. de San Antonio

En consecuencia, se puede afirmar que no existen criterios estrictos y uniformes, lo que no significa una ausencia de criterios, sino que más bien, estos existen pero son de contenido amplio y utilizados de manera esporádica .

De las sentencias de la Quinta Región dictadas entre 2019 y 2023, analizadas en la presente investigación, en pocas ocasiones se encargaron de fundamentar de manera completa la indemnización fijada, esto es, mencionar más que: “*que al tenor de lo expresado, y teniendo especialmente presente la forma en que se ha producido la afectación en este caso, se dispondrá el pago de la indemnización adicional prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo (...)*”¹⁶ o “*condenar a la demandada a las indemnizaciones del artículo 489 (...) de manera prudencial*”¹⁷.

En este sentido, consideramos que las siguientes causas tienen una mayor fundamentación respecto al criterio utilizado:

(i) Causa RIT T-29-2020, Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, sentencia con fecha 12 de abril de 2021, considerando vigésimo primero. Se fundamenta el monto fijado por concepto de indemnización especial por tutela de derechos fundamentales, de la siguiente manera:

“Que de esta forma se tiene por acreditado que el despido de la demandante, comunicado por carta de aviso de 13 de diciembre de 2019, entregada a la trabajadora el 16 de diciembre de 2019, fue discriminatorio, y en consecuencia se dará lugar a las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 inciso 3° del CT. Sobre la determinación del monto de la indemnización, se tendrá en consideración que se trata de una conducta grave de la demandada, por las garantías involucradas y por los efectos que las circunstancias del despido pueden tener respecto de las otras trabajadoras de esta Corporación cuando pretendan hacer valer sus derechos relacionados con la maternidad. No se fijará el máximo legal, por estimarse que hay garantías constitucionales de más entidad, que no se han afectado por la conducta de la denunciada. Por estos motivos, la indemnización del artículo 489 se graduará en 8 remuneraciones”. (lo destacado es nuestro).

(ii) Causa Rit T-497-2019, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, sentencia con fecha 12 de agosto de 2022. Se admitió la Tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, y se fijó un monto de 8 remuneraciones, señalando lo siguiente a modo de justificación de la decisión:

“Establecida la extensión del tramo por el legislador, corresponde al juez fijar en concreto el quantum de la sanción, ejercicio en el que, en el caso particular, tendrá en consideración, que el trabajador perdió su empleo, a raíz de esta vulneración, un empleo por el que percibía una remuneración por sobre el promedio de las remuneraciones que se acostumbra a observar en nuestro medio y tendrá, además, en consideración la naturaleza

¹⁶ RIT T-2-2019, 2° Juzgado de letras de Quilpué.

¹⁷ RIT T-48-2022, Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.

de la garantía fundamental estimada vulnerada y fijará las indemnización en OCHO remuneraciones” (lo destacado es nuestro).

(iii) Causa Rit T-6-2023, Primer Juzgado de Letras de Los Andes, sentencia con fecha 07 de agosto de 2023. En su considerando 10° señala:

“Décimo: Para la determinación de la indemnización del Artículo 489 del Código del Trabajo, se considerará como base la remuneración mensual de la demandante planteada en la demanda, no controvertida en la contestación, de \$465.424, la que se aplicará en once remuneraciones, tomando para ello en consideración que el actuar de la demandada ha sido declarado arbitrario, carente de justificación, pertinaz respecto de la decisión de reincorporación dispuesta por la Contraloría Regional, y además, se considerará la causa que se ha tenido a la vista, RIT T-10-2021 de este mismo Primer Juzgado de Letras de Los Andes, en la que en el mes de Marzo del año 2022 ya se condenó a la demandada por prácticas constitutivas de discriminación por motivos políticos, de manera que la finalidad punitiva de tal indemnización no se satisface con un quantum inferior.” (la negrita es nuestra).

B. CRITERIOS PRESENTES EN LA JURISPRUDENCIA ESTUDIADA

De la lectura de los extractos de sentencias recién mencionados, se puede visualizar fácilmente la utilización de ciertos criterios como la reiteración¹⁸ de hechos vulneratorios de derechos; gravedad en consideración a las garantías involucradas y los efectos que las circunstancias del despido pueden tener respecto de las otras trabajadoras; y la pérdida del empleo a raíz de la vulneración.

a. Gravedad, entidad e importancia de los derechos afectados

Si bien nos encontramos ante un análisis en concreto, vale decir, que se realiza caso a caso, se logra vislumbrar que una primera especie de criterio consistente en la **gravedad de la vulneración**.

Respecto de ello, en la parte resolutive de las sentencias analizadas, usualmente los jueces o juezas dictaminan utilizando acepciones como *“monto que se determina prudencialmente ponderando la **gravedad** de los hechos denunciados¹⁹”*, o bien

¹⁸ Reiteración en el sentido de que el demandado ya ha sido condenado en procedimiento de Tutela Laboral por vulneración de derechos fundamentales en ocasiones anteriores y se le ha obligado al pago de la indemnización correspondiente.

¹⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de La Ligua. ROL T-12-2022

“Considerándose la **gravedad** del despido discriminatorio de la denunciante²⁰”. Es por ello que podemos afirmar que un primer criterio sería el de gravedad.

En el mismo sentido de lo que afirmamos, se ha señalado en la sentencia de la causa RIT T-513-2017, de 28 de junio de 2019, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso:

*“NOVENO: Que así las cosas, no cabe sino estimar que en la especie la demandada ha incurrido, con ocasión del despido del actor, en una vulneración de sus derechos fundamentales, específicamente en relación a la garantía de indemnidad, debiendo por tanto acogerse la denuncia planteada, ordenándose el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios recargada legalmente en el 50%, más la indemnización adicional establecida en el inciso 3° del artículo 489 del Código del Ramo, **la que atendida la naturaleza y entidad de la vulneración, se fijará en el equivalente a seis remuneraciones**”.*

Siguiendo esta misma línea, la sentencia dictada por el Juzgado de letras de la Ligua, con fecha 01 de agosto de 2022, señala:

*“DÉCIMO SEGUNDO: (...) para los efectos de esta decisión, la conducta de la empleadora sólo admite se calificada como un despido vulneratorio de la dignidad de la trabajadora (desde un punto de vista más amplio) y, particularmente, de su derecho a la integridad psíquica y física, bajo una perspectiva más particular, razones por las cuales la denuncia de autos será íntegramente acogida, ordenándose el pago de las indemnizaciones que se detallan en lo resolutivo, especialmente la del **inciso tercero del artículo 489 en su umbral máximo atendida la gravedad de los hechos antes descritos**”*

Adicionalmente, se pronuncia utilizando este criterio el 1° Juzgado de Letras de San Antonio, en la sentencia de fecha 01 de septiembre de 2022, en causa Rit: T-15-2021: *“teniendo **especial consideración la entidad de la vulneración, se fijará prudencialmente la indemnización de seis remuneraciones**”*

En causa Rit: T-135-2020, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, con fecha 26 de Agosto de 2022 se pronuncia de la siguiente manera: *“La indemnización adicional de la tutela que se fijará en un equivalente a 8 meses de la última remuneración mensual de la demandante, **atendida la naturaleza , gravedad y trascendencia de los actos ejecutados por la demandada y de los derechos fundamentales vulnerados con su actuar indebido**”*

En la sentencia dictada con fecha 11 de agosto de 2022 por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en causa Rit T-317-2020, señala: *“se fijará en seis meses de la última remuneración mensual de la demandante, **atendida la naturaleza, entidad y trascendencia de los derechos fundamentales vulnerados con el actuar de la demandada, todo por los montos que se determinarán en resolutive**”.*

²⁰ JUZGADO DE LETRAS DE CASABLANCA. ROL T-20-2022

En la sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2022 por el 1° Juzgado de letras de San Antonio, en causa Rit: T-15-2018, dispone lo siguiente: “Por su parte, en lo que respecta a la indemnización especial contemplada en el inciso tercero del artículo 489 del Código del trabajo, para fijar su cuantía esta sentenciadora **tendrá especialmente presente la gravedad en la afectación a la garantía de indemnidad que significó para la trabajadora demandante el despido sufrido, teniendo presente no solo la forma en que se le desvinculó, verbalmente y sin expresión de causa, sino también las circunstancias que precedieron al término de la relación laboral**, fundamentalmente la circunstancia que con fecha 19 de junio de 2018 se haya realizado una fiscalización por parte de la Inspección del trabajo a la empresa demandada principal a raíz de la denuncia formulada por la trabajadora denunciante, que con tal fecha se dejó citación al representante legal de la denunciada Metropolisecurity Ltda para efectos de concurrir a dependencias de la Inspección del Trabajo para el día 22 de junio del mismo año; y, finalmente, que ese mismo día de la citación se haya procedido a despedir verbalmente a la trabajadora. Así las cosas, se fijará la indemnización en análisis en una suma equivalente a once meses de la última remuneración mensual, tal como se dirá en lo resolutive del fallo”

En la sentencia dictada con fecha 19 de julio de 2022, en el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en causa Rit: T-195-2021, dispone: *“atendida la **naturaleza, gravedad y trascendencia** de los actos ejecutados por la demandada y de los derechos fundamentales vulnerados con su actuar arbitrario”*.

A pesar de que efectivamente se aprecia la existencia de un criterio, no estaría exento - a nuestro juicio- de fallas, ya que no sólo basta la aplicación de este, sino que además la fundamentación respecto a por qué se ha concluido que esa será la indemnización a pagar. Para ello, traemos a análisis la sentencia ROL T-3-2020, del Primer Juzgado de Letras de Quilpué, en que la actora vio vulnerados su derecho a la integridad física y su garantía de indemnidad. En dicho contexto, aparte de las múltiples vivencias de hostigamiento y malos tratos de las cuales fue víctima la trabajadora, tales como que no le permitieran retirarse a su hogar en una jornada en que se esguinzó la muñeca; el empleador actuó de manera agresiva con la trabajadora (y con un compañero de la misma que allí se encontraba) al momento de despedirla verbalmente, al punto que ella asistió a constatar lesiones al consultorio de su localidad y a denunciarlo - en conjunto con el afectado mencionado - por lesiones leves, proceso que inclusive terminó en la aplicación de una multa de 2 UTM al empleador. En conjunto con todos estos antecedentes, el juez dictaminó que la indemnización sería equivalente a 9 remuneraciones. Es por esto que nos preguntamos, ¿por qué no estableció la indemnización en 11 remuneraciones?

Esta es solo una de las interrogantes que surgen del análisis de las diversas sentencias y que dificultan el establecimiento de criterios jurisprudenciales uniformes y determinados que verdaderamente se vean empleados de manera eficaz al momento de fijar la indemnización especial dentro del baremo que la ley permite al sentenciador.

En el mismo sentido, surgen interrogantes también respecto de qué se entiende por gravedad o por entidad de la vulneración y cuál sería la amplitud o límite de estos conceptos. Respecto a ello, en nada se han pronunciado los jueces y juezas laborales, por lo que, a pesar de la exhaustiva investigación, seguimos encontrándonos con una laguna conceptual respecto de estos posibles criterios.

b. Criterios especiales de vulnerabilidad

Destaca la sentencia ROL T-11-2020 proveniente del Juzgado Mixto de Quintero. En este caso, podemos deducir que se puso atención a una situación especial de vulnerabilidad del trabajador: el hecho de que era extranjero sin visa de trabajo en Chile. La indemnización se fijó en 11 remuneraciones por vulneración a la garantía de no indemnidad, ya que fue despedido por haber denunciado las irregularidades cometidas por el empleador y el incumplimiento de las obligaciones legales que de la relación laboral nacen.

Sin embargo, del caso mencionado no se puede extraer un verdadero criterio uniforme a nivel jurisprudencial, ya que si bien en aquella sentencia se puso atención a la nacionalidad de los trabajadores y a la vulnerabilidad a la que estos se ven expuestos en las situaciones en que no han regularizado su documentación en Chile, y por ende, se indemnizó al trabajador en un monto de 11 remuneraciones, no es igual la indemnización que se ha concedido en casos similares y en que se ha alegado el mismo derecho como vulnerado. Para evidenciar aquello, podemos contrastar el caso antes citado con la sentencia ROL T-489-2019 dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, caso en que la trabajadora - extranjera - prestaba servicios para el empleador con anterioridad a obtener su visa de trabajo. En este, la indemnización otorgada a la trabajadora fue equivalente a 8.2 remuneraciones por vulneración a la garantía de indemnidad.

Si bien no se puede establecer un nuevo criterio basado en la posición de vulnerabilidad del trabajador, sí se podría determinar que la situación específica de cada trabajador podría influir en el criterio de gravedad, de manera que el que el demandante posea ciertas condiciones que hacen mayor aún su asimetría en la relación con el empleador, significaría de cierta manera un factor adicional a la evaluación de la gravedad de la vulneración que permitiría elevar el monto de la indemnización y no establecerlo en su mínimo.

c. Cantidad de derechos fundamentales vulnerados

En este mismo sentido, la sentencia RIT: T-5-2019, del Juzgado de Letras del Trabajo de Casablanca, en su considerando señala:

“Decimotercero (...) 1.- Indemnización por tutela: Atendido que se ha constatado tanto la vulneración de la garantía del derecho a la vida privada, como la vulneración a la garantía de indemnidad, la indemnización contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, se impondrá en su mayor cuantía, en este caso \$6.583.467.”

En el considerando citado se utiliza como criterio para fijar el monto a indemnizar, el hecho de que ha existido una vulneración de la garantía del derecho a la vida privada, y en segundo lugar una vulneración a la garantía de indemnidad, y a partir de aquello se condenó a pagar la indemnización en su monto máximo, esto es, 11 remuneraciones. A partir de aquello, nosotras consideramos que se podría entender que en este caso, se utilizó como criterio para fijar el monto máximo, el hecho de vulnerar más de una garantía fundamental del trabajador.

Asimismo, este criterio se vislumbra en la sentencia T-23-2021, con fecha 18 de enero de 2023, proveniente del Juzgado de Letras y Garantía de Quintero:

*“CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, por tanto, resultando demostrado que el empleador, con ocasión del ejercicio de la potestad disciplinaria del despido, ha lesionado de manera severa y pluriofensiva los derechos y garantías enunciados, por haberle ejercitado fuera del marco de su reconocimiento legal, limitando el pleno ejercicio de los anteriores sin justificación suficiente, en forma arbitraria, desproporcionada y sin respeto a su contenido esencial; es menester acoger la tutela y proceder de conformidad con el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, por lo que corresponde ordenar al empleador el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168; y, adicionalmente, la indemnización tarifada que se fijará en el máximo legal (once meses de la última remuneración mensual), en atención a la **elevada y variada lesividad** de la vulneración constatada en comparación con su infundada y ciertamente **evitable causación** a un trabajador enfermo, lo que se condice con la **naturaleza punitiva** de la indemnización en comento.”*

Esta causa es relevante para nuestra búsqueda de criterios jurisprudenciales toda vez que se hace cargo de la fundamentación del monto a indemnizar, caracterizando la vulneración como aquella que lesiona de manera severa y pluriofensiva los derechos y garantías enunciadas; adicionalmente lo fundamentó en atención a la “elevada y variada lesividad de la vulneración”, el hecho de que es evitable e infundada, y la naturaleza punitiva que tiene la indemnización. Por lo tanto, consideramos que se hace cargo de varias aristas al momento de fijar el monto y condenar al empleador. Por tanto, acá se vislumbra nuevamente, la utilización de criterios para condenar.

d. Duración de la relación laboral anteriormente vigente y de la extensión de la misma pendiente al momento del despido

Para evidenciar la presencia de este criterio, citamos la sentencia Rit T-8-2023 de 10 de octubre de 2023 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.

“DÉCIMO SEGUNDO: Que, conforme a lo razonado en esta sentencia, se estima pertinente acceder a la indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo, en razón de los argumentos antes plasmados, estimándose en justicia fijarla en 11 remuneraciones, en atención al tiempo de permanencia de la actora prestando servicios para

la demandada y el tiempo faltante para concluir su cometido.”

En este mismo sentido, la sentencia de causa Rit: T-56-2021 de fecha 01 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo, señala: “*DECIMO SEGUNDO: Que, este sentenciador teniendo especialmente en vista los antecedentes fundantes de la acción de tutela, el tiempo que duró la relación laboral entre las partes, procederá a condenar a la demandada al tramo medio de la sanción indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, esto es al pago de OCHO (08) remuneraciones*”.

e. Perspectiva de género

De las sentencias investigadas sobresale la dictada por la jueza Leila Natalia Corvacho Gaete del Juzgado de Letras de Casablanca, ROL T-20-2022, la que fija la indemnización adicional en un monto equivalente a 11 remuneraciones y pone especial atención a que la demandante es mujer, incluyendo dentro de los considerandos de la sentencia la siguiente mención a normas internacionales sobre derechos de la mujer:

“Las circunstancias antes referidas, además de vulnerar la normativa laboral vigente, infringe las disposiciones de las convenciones internacionales que han ingresado a nuestro ordenamiento jurídico por intermedio de lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Particularmente lo relativo a la Convención interamericana Belem do Pará, que tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, así como también la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

A la luz del artículo 1 de este último instrumento, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Asimismo, en virtud del artículo 2, especialmente en su letra e) el Estado de Chile ha adquirido, -entre otras-, la obligación internacional de tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Esta Magistrada como agente estatal, no puede permanecer ajena ante la constatación de la discriminación que la denunciante ha sufrido por parte de la denunciada por ser mujer y madre, motivos que conducen a esta sentenciadora a acoger la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido incoada, como se dirá en lo resolutivo.”

f. Forma en que se produjo la afectación

En atención a este criterio sentencia el Juzgado de Letras del Trabajo de La Ligua en la causa RIT T-12-2022:

“Que, el día 13 de octubre de 2022, llega a la tienda la jefatura de seguridad corporativa, don Charles Figueroa y don Manuel Vargas, quienes entrevistan a doña Pamela Paz Eyzaguirre Leiva, la retienen en una bodega de la tienda, sin permitirle hablar por teléfono ni salir y luego, ocurre lo mismo con doña Rosa Teresa de Los Ángeles Cosmelli Valenzuela, y terminan con don Luis Cisterna; los interrogan por separados, con una actitud hostil, sobre un teléfono celular que se ocupaba en la tienda para la activación de seguros de cliente; los acusaron de haber hecho fraude y estafa; y con actitud altanera les exhibieron por separado un archivo en un notebook, en el cual se contenían números de teléfono, que debían indicar si reconocían; les dijeron que eran culpables por fraude y estafa, que habían cometido un delito y eso se pagaba con cárcel; y, luego de tratarlos como vulgares ladrones, les dan dos alternativas, firmar carta de renuncia de inmediato, o esperar la demanda que el staff de 11 abogados de la empresa les haría por fraude y estafa, dejando sus papeles manchados y sin posibilidad de acceder al mercado laboral.

Que, todos estaban presionados y en shock, fueron tratados de ladrones en todo momento, y no les permitieron llamar ni contactar a jefaturas o personas del sindicato; estuvieron retenidos contra su voluntad, hasta que terminaron de hacer lo que ellos pedían; lloraban, el ambiente era de impotencia, confiaron en que nunca hicieron algo mal intencionado y antes de salir, tuvieron que dejar todas las cajas cuadradas, y hasta en eso eran vigilados, como si fueran a robar algo; la persona que quedó a cargo ese día fue don Alejandro Zamora, ya que el jefe de tiendas don Jorge Olivares, y el jefe de operaciones don Ignacio Altamirano, se encontraban con licencias médicas, por lo que esto ocurrió sin jefaturas presentes. (...)

TRIGÉSIMO: En cuanto a la indemnización prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo –erradamente denominada garantía de indemnidad-: Que, habiéndose establecido que el despido de que fueron objeto las trabajadoras es lesivo de garantías constitucionales, según latamente se ha explicado, en aplicación del mandato legal contenido en el artículo 489 del Código del Trabajo, la parte demandada, CREDITO, ORGANIZACIÓN Y FINANZAS, será condenada al pago de la indemnización especial en un monto equivalente a 11 meses de la última remuneración mensual respecto de cada trabajadora, monto que se determina prudencialmente ponderando la gravedad de los hechos denunciados en relación a la efectiva existencia de una investigación por infracciones a los protocolos de venta de seguros, en cuanto, el empleador tenía el legítimo derecho de investigar e incluso sancionar, en los términos que establece el Código del Trabajo, pero en el ejercicio de dichas atribuciones no debe afectar los derechos de los trabajadores, cuestión que es la que se reprocha en definitiva; (...)”

g. Reiteración y condena previa

Respecto a este criterio se evidencia en la sentencia de la causa RIT T-6-2023, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Los Andes, en su considerando 10° señala:

“Décimo: Para la determinación de la indemnización del Artículo 489 del Código del Trabajo, se considerará como base la remuneración mensual de la demandante planteada en la demanda, no controvertida en la contestación, de \$465.424, la que se aplicará en once remuneraciones, tomando para ello en consideración que el actuar de la demandada ha sido declarado arbitrario, carente de justificación, pertinaz respecto de la decisión de reincorporación dispuesta por la Contraloría Regional, y además, se considerará la causa que se ha tenido a la vista, RIT T-10-2021 de este mismo Primer Juzgado de Letras de Los Andes, en la que en el mes de Marzo del año 2022 ya se condenó a la demandada por prácticas constitutivas de discriminación por motivos políticos, de manera que la finalidad punitiva de tal indemnización no se satisface con un quantum inferior.”

h. Consecuencias directas de la vulneración

Desafortunadamente, estas observaciones sobre posibles criterios son las únicas que logramos formular del estudio realizado. No fue posible concluir la existencia de otros posibles criterios que los jueces y juezas hagan para determinar el monto de la indemnización. Inclusive, suele ocurrir que se expresa en la parte resolutive de la sentencia que se determina el monto en consideración a la gravedad de la vulneración, pero de igual manera se fija el monto en el mínimo del baremo dentro del que oscila la indemnización, reiterando la idea de que un posible criterio basado en la gravedad no estaría exento de fallos.

Podemos ilustrar lo mencionado con la sentencia ROL T-2-2019 del 2° Juzgado de Letras de Quilpué, que en su parte resolutive dispone:

*“Que al tenor de lo expresado, y teniendo **especialmente presente la forma en que se ha producido la afectación en este caso**, se dispondrá el pago de la indemnización adicional prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo en la suma equivalente a **6 remuneraciones**.”* (la negrita es nuestra)

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, pudimos evidenciar la existencia de dos posturas distintas respecto a la naturaleza de la indemnización en cuestión, teniendo esto importancia fundamentalmente respecto a dos cuestiones: i. Delimita el actuar del juez, ya que de considerarse sancionatoria o punitiva, el juez deberá tener en consideración el actuar del empleador y a partir de aquello se fijará el monto a indemnizar, mientras que, si esta es considerada compensatoria, el juez tendrá que fijar una indemnización que se condice con el efectivo perjuicio que se genera en el trabajador, cualquiera sea el actuar de su empleador; ii. podría permitir que adicionalmente se condene el pago de otra indemnización, la cual corresponde a la del daño moral. A partir de

aquello, consideramos que esto podría ser determinante la naturaleza de la indemnización a la hora de fijar el monto, ya que teniendo estas consideraciones el monto podrá variar.

A partir del análisis jurisprudencial realizado, podemos concluir que efectivamente existen criterios utilizados por la jurisprudencia para determinar el monto de la indemnización especial contenida en el artículo 489. Sin embargo, estos criterios no han sido aplicados de manera uniforme, e incluso pudimos detectar que en gran parte de las sentencias no se fundamenta explícitamente la decisión respecto al monto, en otras palabras, no se desprende el criterio utilizado por el juez, de la sola lectura.

Por nuestra parte, consideramos importante que se establezcan criterios jurisprudenciales uniformes que sean utilizados para determinar el monto de la indemnización adicional establecida en el artículo 489 inciso tercero del Código Civil.

Lo anterior, sin olvidar la dificultad que ello podría tener a consecuencia de que no existe un orden de prelación entre los derechos fundamentales de las personas, ni siquiera cuando estos son protegidos dentro del ámbito laboral. En esta misma línea, consideramos que no debiera existir una jerarquización respecto a los derechos fundamentales al momento de determinar el monto de la indemnización, como pudiese entenderse - quizás de manera errónea - al señalar los jueces y juezas que se fija el monto en razón de la “entidad de la garantía vulnerada”.

Por el contrario, se debiera atender a criterios como los anteriormente mencionados, que fueron encontrados en la jurisprudencia laboral estudiada. Respecto a esto, es relevante tener en cuenta que sí existe una aplicación transparente de criterios, sin embargo, nosotras consideramos que esta se da en escasas ocasiones.

Además de estos criterios, como consecuencia del contexto que hoy en día se vive y en razón de los problemas que se han arrastrado desde hace décadas por la desigualdad de trato y de remuneración que tiene la mujer en el trabajo, estimamos que es de gran relevancia que en cada caso en que el demandante cuyos derechos constitucionales se vieron vulnerados sea una mujer, **debe establecerse la indemnización analizando los antecedentes del hecho con perspectiva de género**, toda vez que en el ámbito del trabajo la vulneración con motivaciones por diferencia de género tiene repercusiones mucho mayores. Además, a la desigualdad laboral se suma la gran cantidad de mujeres que son víctimas de acoso en su día a día, el que puede hacerse presente en cualquiera de los entornos en que la mujer desarrolle, incluyendo el laboral.

En razón a ello, destacamos nuevamente la sentencia dictada por la jueza Leila Natalia Corvacho Gaete del Juzgado de Letras de Casablanca, ROL T-20-2022, la que fija la indemnización adicional en un monto equivalente a 11 remuneraciones y pone especial atención a que la demandante es mujer, incluyendo dentro de los considerandos de la sentencia menciones a normas internacionales que protegen los derechos de la mujer. Es importante que la perspectiva de género no solo sea aplicada por juezas, sino también por jueces, creándose un estándar uniforme de valoración.

En síntesis, si bien en la mayoría de las sentencias no se fundamentó respecto a la cantidad de remuneraciones fijadas para efectos de la indemnización, esto no quiere decir que el sentenciador no argumente la su decisión, sino que simplemente a la hora de determinar si son 6 u 11, o algún número intermedio, suele no visualizarse un criterio explícito con el cual justifiquen por qué determinarán ese número de remuneraciones.

Lo anteriormente mencionado, no necesariamente significa que no exista fundamento a la hora de fallar esto, sino que más bien, podemos aseverar que simplemente no existe un criterio **uniforme y perceptible**, ya que la norma entrega una facultad discrecional al juez, por ende, no tienen los sentenciadores una guía determinada que puedan utilizar cada vez que deben determinar el monto de la indemnización, y además de no tenerla, tampoco fundamentan su decisión respecto al número de remuneraciones correspondiente.

En añadidura, sostenemos que no debe quitarse el método de análisis en concreto, ya que las vulneraciones a derechos fundamentales pueden darse de manera diversa en el ámbito laboral, sino que se deberían establecer criterios uniformes, claros y basados en la jurisprudencia que sí se hizo cargo de justificar el monto de la indemnización.

Creemos que podría estructurarse de la siguiente manera:

- a. En cuanto a la gravedad: No se define el concepto de gravedad, así que podría analizarse en razón de las consecuencias del acto, por ejemplo: repercusiones psicológicas, lesiones físicas y los hechos que rodearon la vulneración.
- b. Respecto de la forma en que se efectuó el despido vulneratorio de derechos fundamentales, por ejemplo, si fue un interrogatorio por muy sobre las facultades del empleador habiendo vías menos lesivas, o si mediaron agresiones físicas o verbales durante el mismo.
- c. Sobre la afectación económica, podría ser útil considerar si el trabajador pudo conseguir otro trabajo con posterioridad, o si recibía ingresos por sobre la media chilena, o si esperaba seguir trabajando ahí una cierta cantidad de meses o indefinidamente, incluso la jurisprudencia ha señalado el tiempo de duración de la relación laboral.
- d. Si se vulneró el o los derechos con ocasión del despido más de un derecho constitucional.
- e. Sentenciar con perspectiva de género.

Adicionalmente, no solo consideramos que estos criterios debieran ser utilizados, sino que además el sentenciador debe justificar en cada sentencia su utilización de manera explícita y clara, porque puede haber una vulneración de derechos fundamentales que no se encuadre en estos criterios y aun así no pierda su carácter vulneratorio, o en que concurren muchos más de uno de ellos, o diversas variables que podrían surgir dentro del ejercicio jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA

BARROS, E. (2007). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.

GAMONAL, S. (2016). El Daño Moral en el Artículo 489 del Código del Trabajo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVII, 305-327.

GAMONAL, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena. *Revista semestral del centro de estudios constitucionales de Chile*, Año 11, N° 1, 2013, 425-458. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011

GARCÍA, L. y HERRERA, M. (2003). *El concepto de daños punitivos o punitive damages*. Estudio Socio Jurídico.

HUMERES, H. (2012). *Derecho del trabajo y de la seguridad social. Derechos Individual del Trabajo y Procedimiento Labral, Vol. I*. Editorial Jurídica de Chile.

PEREIRA, E. (2015). *Un Alegato a Favor de las Consideraciones Punitivas en el Derecho Privado*. Revista de Derecho, Escuela de Posgrado N°7 U. De Chile.

PRADO, P. (2022). *¿Función punitiva de la responsabilidad civil del empleador por lesiones a derechos fundamentales? Una mirada desde el procedimiento de tutela laboral*.

SACAKINI, M. (2018). *La indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo*. Universidad Austral de Chile. Disponible en <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2018/egs119i/doc/egs119i.pdf>

UGARTE, JL. (2009). *Tutela de Derechos fundamentales del trabajador*. LegalPublishing.

UGARTE, JL. (2018). *Derechos Fundamentales, tutela y trabajo*. Thomson Reuters.

GAMONAL, S y GUIDI, C. (2020). *Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del derecho del Trabajo*. Academia Judicial.

JURISPRUDENCIA

Las sentencias aquí mencionadas son parte de la investigación ya realizada. Cabe destacar que solo se referencian las sentencias en que sí se acogió la demanda de tutela laboral, y no aquellas que la rechazaron, ya que la lista sería interminable. Además, se citan sentencias que fueron utilizadas tanto para el análisis preliminar como aquellas que se utilizaron luego de la delimitación temporal de la investigación.

1. Tutela Laboral. Rit T-33-2009 (2009). Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.
2. Tutela Laboral. Rit T-186-2014 (2014). Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
3. Tutela Laboral. Rit T-2-2015 (2015). Juzgado de letras del trabajo de Concepción
4. Tutela Laboral. Rit T-10-2016.(2016). Juzgado de letras del trabajo de Puerto Montt.
5. Tutela Laboral. Rit T-103-2016 (2016). Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
6. Tutela Laboral. Rit T-1-2016 (2016). Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

7. Tutela Laboral. Rit T-262-2015 (2016). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso
8. Tutela Laboral. Rit T-5-2019 (2019). Juzgado de Letras del Trabajo de Casablanca.
9. Tutela Laboral. Rit T-513-2017 (2019). Juzgado de Letras de Valparaíso.
10. Tutela Laboral. Rit T-20-2018 (2019). Segundo Juzgado de Letras de Quillota.
11. Tutela Laboral. Rit T-17-2019 (2019). Segundo Juzgado de Letras de Quillota.
12. Tutela Laboral. Rit T-17-2019 (2019). Segundo Juzgado de Letras de Quillota.
13. Tutela Laboral. Rit T-2-2019 (2019). Segundo Juzgado de Letras de Quilpué.
14. Tutela Laboral. Rit T-556-2017 (2019). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
15. Tutela Laboral. Rit T-4672018 (2019). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
16. Tutela Laboral. Rit T-513-2017 (2019). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
17. Tutela Laboral. Rit T-142-2019 (2019). Juzgado de Letras del Trabajo Valparaíso.
18. Tutela Laboral. Rit T-542-2019 (2020). Juzgado de letras del trabajo de Concepción.
19. Tutela Laboral. Rit T-16-2019 (2020). Segundo Juzgado de letras de Los Andes.
20. Tutela Laboral. Rit T-3-2020 (2020). Segundo Juzgado de Letras de Quillota.
21. Tutela Laboral. Rit T-3-2020 (2020). Primer Juzgado de Letras de Quilpué.
22. Tutela Laboral. Rit T-18-2019 (2020). Juzgado Mixto de Quintero.
23. Tutela Laboral. Rit T-11-2020 (2020). Juzgado Mixto de Quintero.
24. Tutela Laboral. Rit T-199-2020 (2021). Juzgado de letras del trabajo de Temuco.
25. Tutela Laboral. Rit T-578-2019 (2020) Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
26. Tutela Laboral. Rit T-259-2019 (2020). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
27. Tutela Laboral. Rit T-489-2019 (2020). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
28. Tutela Laboral. Rit T-14-2021 (2022). Juzgado de Letras de Casablanca.
29. Tutela Laboral. Rit T-3-2022 (2022). Juzgado de letras de La Ligua.
30. Tutela Laboral. Rit T-3-2022 (2022). Juzgado de Letras de La Ligua.
31. Tutela Laboral. Rit T-5-2020 (2022). Segundo Juzgado de letras de Los Andes.
32. Tutela Laboral. Rit T-1701-2021. (2022). Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
33. Tutela Laboral. Rit T-421-2020 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
34. Tutela Laboral. Rit T-20-2022 (2022). Segundo Juzgado de Letras de Quillota.
35. Tutela Laboral. Rit T-15-2021 (2022). Primer Juzgado de Letras de San Antonio.

36. Tutela Laboral. Rit T-56-2021 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
37. Tutela Laboral. Rit T-135-2020 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
38. Tutela Laboral. Rit T-1-2021 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
39. Tutela Laboral. Rit T-2-2020 (2022). Primer Juzgado de Letras de San Antonio.
40. Tutela Laboral. Rit T-497-2019 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
41. Tutela Laboral. Rit T-317-2020 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
42. Tutela Laboral. Rit T-18-2021 (2022). Juzgado de Letras de la Ligua.
43. Tutela Laboral. Rit T-271-2021 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
44. Tutela Laboral. Rit T-604-2021 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
45. Tutela Laboral. Rit T-3-2022 (2022). Juzgado de Letras de Quillota.
46. Tutela Laboral. Rit T-15-2018 (2022). Primer Juzgado de Letras de San Antonio.
47. Tutela Laboral. Rit T-195-2021 (2022). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
48. Tutela Laboral. Rit T-361-2021. (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.
49. Tutela Laboral. Rit T-20-2022 (2023). Juzgado de Letras Casablanca.
50. Tutela Laboral. Rit T-14-2022 (2023). Juzgado de Letras de Casablanca.
51. Tutela Laboral. Rit T-48-2022 (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.
52. Tutela Laboral. Rit T-8-2023 (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.
53. Tutela Laboral. Rit T-37-2022 (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.
54. Tutela Laboral. Rit T-12-2022 (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de La Ligua.
55. Tutela Laboral. Rit T-32-2022 (2023). Juzgado de Letras de Villa Alemana.
56. Tutela Laboral. Rit T-6-2023 (2023). Segundo Juzgado de Letras de Quilpué.
57. Tutela Laboral. Rit T-23-2023 (2023). Juzgado de Letras y Garantía de Quintero.
58. Tutela Laboral. Rit T-24-2021 (2023). Segundo Juzgado de Letras de Los Andes.
59. Tutela Laboral. Rit T-6-2023 (2023). Primer Juzgado de Letras de Los Andes.
60. Tutela Laboral. Rit T-669-2023 (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
61. Tutela Laboral. Rit T-609-2022 (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Tutela Laboral. Rit T-694-2022 (2023). Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

62. Unificación de Jurisprudencia. RUC 5.519-2010 (2010). Corte Suprema.
63. Unificación de Jurisprudencia. RUC 5519-2010 (2010). Corte Suprema.
64. Unificación de Jurisprudencia. RUC 7023-2009 (2010). Corte Suprema.
65. Unificación de Jurisprudencia. RUC 28922-2015 (2016). Corte Suprema.
66. Unificación de Jurisprudencia. RUC 901-2022 (2022). Corte Suprema.
67. Unificación de Jurisprudencia. RUC 57797-2022 (2022). Corte Suprema.
68. Unificación de Jurisprudencia. RUC 35159-2017 (2018). Corte Suprema.
69. Unificación de Jurisprudencia. RUC 80021-2021 (2023). Corte Suprema.
70. Unificación de Jurisprudencia. RUC 11.001-2022 (2023). Corte Suprema.
71. Unificación de Jurisprudencia. RUC 68921-2023 (2023). Corte Suprema.
72. Unificación de Jurisprudencia. RUC 26373-2023 (2023). Corte Suprema.