



**DE LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS.  
UNA REFLEXION SOBRE LA INDEMNIDAD.**

**Nombre: Ingrid Jeannette Egaña Díaz**

**Rut: 16.122.606-8**

**Departamento: Derecho del Trabajo y**

**Seguridad Social**

**Profesor Guía: Camilo Mori Cruz.**

*A mi familia por su apoyo incondicional y entrega.*

*A doña Ximena Cárcamo Zamora por su ejemplo de profesionalidad*

*que nunca he olvidado.*

*A mi profesor guía, compañeros de trabajo y todos aquellos que*

*hicieron posible la confección y elaboración de esta memoria.*

# INDICE

## Introducción.

### I. DE LA TUTELA JUDICIAL

#### 1. De la tutela judicial

1.1 Ideas Generales. ....	1
1.2 Concepto de Tutela Judicial Efectiva.....	3
1.3 La Tutela Judicial en el ámbito internacional.....	5
1.4 Base Institucional Chilena y la Tutela Judicial.....	7

#### 2. Contenido de la Tutela Judicial

2.1 La Tutela Judicial en Sentido Restringido.....	9
2.1. 1 El derecho de Acceso a Tribunales.....	10
2.1.1. 1. El deber de control de oficio.....	11
a) la incompetencia del juez.....	12
b) la caducidad de la acción.....	14
c) la inadecuación del procedimiento.....	14
2.1.1. 2 La subsanación de defectos procesales.....	15
2.1.2 La Motivación de la decisión que no admite a tramitación o no acoge el libelo.....	17
2.1.3 Ejecución de las resoluciones judiciales.....	20

a) ejecución de las resoluciones propiamente tal.....	21
b) la facultad cautelar en el juicio laboral.....	22
c) un proceso sin dilaciones indebidas.....	22
d) la intangibilidad de las resoluciones judiciales.....	23
e) el efecto de cosa juzgada.....	24
<b>2.2 La Tutela Judicial en Sentido Amplio.....</b>	<b>25</b>
2.2.1 el derecho a un juez imparcial.....	26
2.2.2 el derecho a la defensa.....	28
a) el derecho a ser comunicado del proceso.....	28
b) la concesión para el demandado de tiempo y medios adecuados....	29
c) el derecho a defenderse por sí mismo o a través de defensor.....	30
2.2.3 el derecho a la asistencia jurídica gratuita.....	31
2.2.4 el derecho a la prueba y los medios de prueba.....	32
2.2.5 el derecho a un proceso sin dilación indebida.....	34
2.2.6 el derecho de acceso al recurso.....	35
<b>3. Análisis comparativo de la Tutela Judicial en el JLT de Valparaíso.....</b>	<b>39</b>

## II. EL SISTEMA JURIDICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

### 1. De los derechos fundamentales

1.1 Nociones básicas de los Derechos Fundamentales.....	43
1.2 Concepto y significado.....	44
1.3 Características de los Derechos Fundamentales.....	47

1.4 El Sistema Jurídico de los Derechos Fundamentales.....	48
--	----

## **2. La Protección de los Derechos Fundamentales**

2.1 En sede Internacional .....	50
---------------------------------	----

2.2 En sede Nacional.....	50
---------------------------	----

a) Clausula General de Protección de garantías fundamentales.....	50
---	----

b) Reserva o Principio de legalidad.....	51
--	----

c) Aplicación directa de la Constitución.....	52
---	----

d) Tutela Judicial de los Derechos Fundamentales.....	52
---	----

2.3 Justicia Constitucional.....	53
----------------------------------	----

2.3.1. El recurso de Protección.....	54
--------------------------------------	----

2.3.2 Críticas al recurso de protección en el marco de una relación laboral..	56
---	----

2.4 Justicia Ordinaria.....	57
-----------------------------	----

## **3. La Tutela Judicial De Los Derechos Fundamentales.**

3.1 El efecto horizontal de los Derechos Fundamentales.....	59
---	----

3.2 Los Derechos Fundamentales en el Código del Trabajo.....	61
--	----

3.3 Noción de Tutela Laboral.....	64
-----------------------------------	----

3.3.1 Naturaleza Jurídica del procedimiento de tutela laboral.....	65
--	----

3.3.2 El procedimiento de tutela laboral y la tutela inhibitoria.....	67
---	----

3.4 Garantías que conforman la Tutela Laboral.....	69
--	----

3.5 Ámbito de Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral.....	75
---	----

### III. LA INDEMNIDAD.

#### 1. De la Indemnidad.

1.1 Antecedentes Generales.....	81
1.2 La Indemnidad en materia laboral.....	82
1.3 Fundamentos de la Indemnidad.....	84
1.4 Experiencias de Legislaciones Comparadas.....	86

#### 2. Interpretación y Alcance de la Indemnidad.....87

2.1 _Análisis de la Garantía de Indemnidad.....	89
2.1.1 Represalias.....	89
a) Represalias durante la relación laboral.....	90
b) Represalias tendientes a poner fin a la relación laboral.....	93
2.1.2 En razón o como consecuencia.....	93
2.1.3 La labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo.....	94
2.1.4 Por el ejercicio de acciones judiciales.....	98

#### 3. La Indemnidad durante la relación laboral.

3.1 Previo a la relación laboral.....	100
3.2 Durante la relación laboral.....	102

3.3 La indemnidad y el acoso sexual.....	105
3.4 Culminación de la relación laboral.....	107
3.5 La conciliación en relación a la garantía de indemnidad.....	108
<b>4. Jurisprudencia en el Derecho Laboral Chileno.....</b>	<b>110</b>
Conclusiones.....	113
Bibliografía consultada.....	116

## **Introducción.-**

La presente Memoria tiene por objeto ofrecer una reflexión en torno al concepto de tutela judicial efectiva existente desde hace años en el derecho español y trasladarlo a nuestro sistema jurídico, en particular al proceso laboral. Desde esta perspectiva, el primer capítulo denominado “De la Tutela Judicial” trata de manera sucinta el concepto y contenido de la tutela judicial, entendiéndose por esta “el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas”; sobre esta definición se estructuran las características de la tutela judicial y su consagración a nivel nacional e internacional y muy especialmente, las manifestaciones de la misma a la luz del Derecho Procesal del Trabajo en su dimensión restringida y amplia.

El Segundo Capítulo titulado “El Sistema jurídico de los Derechos Fundamentales”, se avoca al estudio de la tutela judicial de los derechos fundamentales, advirtiendo que tales garantías gozan de protección a nivel constitucional y legal, destacándose en este último caso el procedimiento de tutela laboral por vulneración de garantías fundamentales, el cual constituye una de las novedades más importantes de la ley N°20.087, por cuanto tiene por objeto sancionar a aquellos empleadores que durante la relación laboral o al término de esta, en uso de sus facultades vulneren algunas de las garantías fundamentales del trabajador a que hace referencia el artículo 485 del Código del Trabajo. Dicha norma incorpora como garantía objeto de tutela el concepto de indemnidad, garantía existente en la legislación española mas no en nuestro catálogo expresado en la Carta Fundamental. De esta forma, el legislador mira como vulneración a los derechos fundamentales “*las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el*



*ejercicio de acciones judiciales.*” Se impone así la tutela judicial en su fase de acceso a la Jurisdicción por cuanto a través de la indemnidad se posibilita que los trabajadores ejerzan las acciones que le confieren las leyes en defensa de sus derechos sin temor de sufrir represalias o daños. De esta manera el Tercer Capítulo que lleva por nombre “La Indemnidad” se dedica por entero a la misma en cuanto garantía fundamental, su ámbito de aplicación y como opera esta en los distintos momentos de la relación laboral.

Finalmente se expresan algunos fallos relativos a la materia.

## Capítulo I.

### LA TUTELA JUDICIAL

#### 1. DE LA TUTELA JUDICIAL

##### 1.1 Ideas generales.

Sin el acceso a la justicia, no hay un verdadero Estado de Derecho; es mediante el libre acceso a la justicia que la persona se emancipa, defiende y se afirma frente a las manifestaciones del poder arbitrario<sup>1</sup>. En este sentido, el acceso a la justicia es el pilar básico de protección de los derechos humanos tanto en sede nacional como internacional, en la medida que otorga la posibilidad a todo individuo de reclamar e impetrar protección a un tercero imparcial dotado de facultades coercitivas y soberanas, cuando sus derechos han sido vulnerados a fin de que se restablezca al afectado en el goce del mismo.

La garantía de acceso a la justicia, viene a ser un instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas en reemplazo de la autotutela, lo que obliga a configurar este derecho de manera que se establezca en su favor *el mayor grado de garantías posibles*.<sup>2</sup> Cuestión que recibe el nombre de la tutela judicial de los derechos.

En términos generales la tutela judicial responde a la posibilidad que tiene toda persona, independiente de su condición económica, social o de cualquiera otra naturaleza, de acceder a los Tribunales para formular sus pretensiones o defenderse de ellas y obtener una resolución de esos Tribunales, que sea cumplida a través de su ejecución mediante los mecanismos legales existentes a su respecto.

---

<sup>1</sup> CASCADO TRINCADE, Antonio, El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión. Ed. Librotecnia, Santiago p.61

<sup>2</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Los Derechos Constitucionales, Tomo II. Ed. Jurídica de Chile, Santiago 1999, p. 219.

Así, la tutela judicial implicaría una *garantía de acceso a la jurisdicción*- en el entendido de que el justiciable pueda acceder al sistema judicial sin que existan obstáculos para el ejercicio de un derecho- una *garantía de fundabilidad de las resoluciones judiciales*- esto es, el derecho a obtener un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto siempre que se hubieren cumplido en el proceso los requisitos de forma que dispone la ley- y una *garantía de ejecución de las resoluciones judiciales*, a objeto de preservar la eficacia de la misma.

Desde esta perspectiva la tutela judicial se asimilaría a la noción de debido proceso. Sobre este punto existe una abundante doctrina que se inclina por esta afirmativa. Así por ejemplo, Jesús González Pérez sostiene que la tutela jurisdiccional efectiva viene a especificar una serie de derechos que son concreciones o manifestaciones de aquel derecho fundamental y genérico cual es el derecho a un debido proceso.

Otros por su parte, se inclinan en diferenciar los conceptos, en cuanto entienden que la tutela judicial sería un derecho instrumental que permitiría la defensa jurídica de todos los demás derechos comprendidos en el ordenamiento jurídico mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional y el debido proceso, en cambio, aseguraría la observancia de las normas procesales, cuyo objetivo último sería el resguardo de los derechos fundamentales y la obtención de una sentencia ajustada a derecho.

Pareciera ser, tal como lo ha sostenido el Supremo Tribunal Constitucional Español a propósito de la correcta interpretación del artículo 24 de la CE<sup>3</sup>, que cuando se habla

---

<sup>3</sup> STC 46/1982 de 12 de julio, que la citada norma, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos ( inciso segundo) apunta preferentemente a las llamadas garantías procesales- así el derecho al juez predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y la presunción de inocencia- mientras que el primero ( inciso primero) al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse la indefensión, establece una garantía previa al proceso, que lo aseguran cuando se san las circunstancias previas al efecto. Dicho de otro modo, el

de tutela judicial se hace alusión tanto al derecho de acceso a la jurisdicción como a las garantías procesales que conforman un proceso, con la precisión que la primera se refiere solo al derecho de acceder a los Tribunales para obtener la protección de los derechos e intereses y la segunda, a las garantías procesales que permiten en última instancia obtener una decisión judicial que ponga término al conflicto bajo normas de igualdad, imparcialidad y racionalidad.

## **1.2. Concepto de tutela judicial efectiva.**

La tutela judicial se vincula directamente con el “derecho de acceder a la administración de justicia”, denominado en el foro español “derecho a la tutela judicial efectiva”, derecho que tiene naturaleza prestacional por cuanto lo que se busca es que el Estado despliegue la actividad judicial, respondiendo, a través del proceso, a las pretensiones que le formulan, las que se resolverán sobre la base del sistema de fuentes establecido, de manera independiente, imparcial y en un término razonable, emitiendo una decisión de fondo motivada.

En otras palabras, la tutela judicial viene a ser el conducto o mecanismo donde el cometido estatal del derecho de acceso a la justicia se materializa en forma efectiva. El contenido prestacional de este derecho- acceso a la justicia- se impone como una obligación del todo Estado de satisfacer esta necesidad de forma continua, uniforme y regular a través de un sistema jurisdiccional dotado de atribuciones y de límites, estos últimos determinados por la propia tutela judicial.

---

*artículo 24.2 también asegura la tutela judicial efectiva, pero lo hace a través del correcto juego de instrumentos procesales, mientras que el artículo 24.1 asegura la tutela judicial mediante el acceso mismo al proceso.*

Siguiendo al profesor Carlos Peña, la tutela judicial efectiva puede ser entendida desde dos puntos de vista.

**En sentido restringido:** Como el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos judiciales.

**En sentido amplio:** El derecho que garantiza a los ciudadanos el acceso a los Tribunales de Justicia y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones substantivas y a través de un proceso equitativo.

La idea es configurar el derecho a la tutela judicial más que como un haz de derechos de los ciudadanos, como un conjunto de límites a la actividad y decisión judicial, a la inactividad, al olvido, o a la negligencia judicial, a los errores patentes y a la arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional. En otras palabras, implica un derecho a no padecer decisiones judiciales manifiestamente anómalas, por incurrir en errores de bulto manifiestos, en irracionalidad o arbitrariedad y que de verificarse repudian el más elemental sentido del término de la justicia <sup>4</sup>

La tutela judicial efectiva no garantiza el acierto sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto de los recursos. Ni siquiera garantiza una decisión judicial que favorezca la ejecución de la sentencia. No obstante ello, el derecho al proceso, el derecho al recurso y la ejecución de la sentencia con el objeto de no padecer indefensión, importan un límite a la potestad jurisdiccional por cuanto la encausa y la dota de legitimidad social.

Así, la tutela judicial viene a convertirse en garantía fundamental de los justiciables, por cuanto protege a los ciudadanos frente al poder; así el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que es "*la falta de poder de cada individuo para imponer sus derechos e intereses- consecuencia necesaria del deber de respeto de los demás y de*

---

<sup>4</sup> SAEZ LARA, Carmen. La tutela judicial efectiva y el Derecho Laboral. Ed Thomson Civitas. España, Madrid 2004, pp 74-82.

*la paz social a que se refiere el artículo 10 CE- es la que dota al derecho a la tutela judicial efectiva de su carácter materialmente esencial o fundamental, en tanto necesario para la realización de los derechos e intereses de los particulares”<sup>5</sup>*

Lo anterior deviene en admitir dos consecuencias claras a saber 1) que la tutela judicial tiene como fundamento último la dignidad humana 2) que por tanto su ejercicio involucra a nacionales como extranjeros, siendo irrelevante la legalidad o ilegalidad de la situación jurídica de aquellos y 3) en principio sería irrenunciable e indisponible, salvo aquellos casos donde la renuncia al ejercicio de una garantía importa un beneficio al particular. Sobre esto último el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a señalado que la renuncia debe ser explícita, clara, determinante e inequívoca<sup>6</sup>.

### **1.3 La tutela judicial en el ámbito internacional.**

Existe a nivel internacional numerosos pactos y tratados suscritos por diversos Estados que dan cuenta de la consagración de dicha figura. Así, por ejemplo en la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como el pacto San José de Costa Rica en su artículo 8º dispone que “ toda persona tiene derecho a ser oída , con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. En relación a esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido *que debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto de la norma como en su espíritu y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29.c de la Convención, según el cual*

---

<sup>5</sup> STC 175/2001 de 26 de julio.

<sup>6</sup> SSTC 27/1981 de 30 de enero de mil novecientos ochenta y uno, a fojas cinco.

*ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.*

En consecuencia, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos todo órgano que materialmente ejerza jurisdicción tiene la obligación de adoptar resoluciones conformes a las garantías del debido proceso en los términos del artículo octavo de la Convención.

Disposición similar encontramos en el Pacto Internacional De Los Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14° consagra también el derecho de acceso a la justicia “ todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquiera acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Otro tanto, ocurre con el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales el cual en su artículo 6° dispone que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.... “ luego en el punto tercero de la citada norma señala que “ todo acusado tiene como mínimo los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda detalladamente de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”

A nivel americano las mismas enunciaciones encontramos en las Constituciones de México<sup>7</sup>, Colombia<sup>8</sup>, Bolivia<sup>9</sup>, Argentina<sup>10</sup>, entre otras.

#### 1.4 Base constitucional Chilena y la Tutela Judicial.

En nuestro ordenamiento jurídico la tutela judicial tiene su consagración constitucional en el artículo 19 N° 3 y 73 de la Constitución Política del Estado.

En efecto, el artículo 73 de la Carta fundamental dispone que *“La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley..”* luego en su inciso segundo *“reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto que ha sido sometido a su intervención”*.

El Tribunal Constitucional ha dicho que la jurisdicción se caracteriza como una función pública emanada de la soberanía resultado de la aplicación de los artículos 5°,6° y 7° de la Constitución y entrega su ejercicio privativo y excluyente a los Tribunales establecidos por ella o la ley<sup>11</sup>. Por otro lado, fluye de la garantía contemplada en el artículo 19 N° 3 que ella se refiere a un ámbito más definido y delimitado de la igualdad ante la ley, que impone un deber respecto de los órganos que ejercen jurisdicción a respetar la igualdad de quienes reclaman defensa jurídica

---

<sup>7</sup> Art 17 “Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

<sup>8</sup> Art 229, “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado”

<sup>9</sup> Art 115 “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

<sup>10</sup> Art 19 “ Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...”

<sup>11</sup> Sentencia del TC Chileno, Rol N°499, de 05 de septiembre de dos mil seis, considerando vigésimo.



de los derechos con plena observancia de las garantías que establece la citada disposición. Hay así derecho a exigir la tutela judicial efectiva de los derechos ante los órganos competentes, que consiste en la posibilidad de que toda persona pueda requerir irrestrictamente y obtener la tutela de los mismos<sup>12</sup>. De ahí que si se verifican condiciones que puedan impedir a los individuos el acceso al proceso o a medios de impugnación para proteger sus derechos, hay una violación a los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y al artículo 8 ° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

## 2. CONTENIDO DE LA TUTELA JUDICIAL

La Tutela judicial entendida a su turno, en sentido restringido, proscribela indefensión a través de la garantización del debido acceso a los Tribunales a objeto de obtener una sentencia que resuelva el conflicto con un pronunciamiento de fondo y la ejecución de la sentencia. Cualquiera otra garantía que se adscriba al sistema, debe ser entendida en un aspecto amplio, convergiendo en este punto con las garantías de debido proceso<sup>13</sup>. Así, el derecho a un juez imparcial, el derecho de asistencia jurídica gratuita, el derecho a la prueba y un proceso sin dilación indebida-son garantías de un proceso justo- cuya materialización protege y resguarda la tutela judicial efectiva, ya que como se viene diciendo su observancia asegura la igualdad de las partes, el derecho a contradicción y defensa, los que en última instancia permiten el debido acceso a la jurisdicción.

Interesa analizar la tutela judicial de los derechos en materia laboral, a la luz de la nueva reforma instaurada por la ley N° 20.087 y, si se cumple con lo preceptuado a

---

<sup>12</sup> Nogueira Alcalá Humberto, El acceso a la justicia. Rev. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Univ. Talca. Santiago, 2004. Pp 23-24

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de Chile. Rol N°3-2000 de tres de octubre “se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia el Estado de Derecho”

nivel constitucional respecto a la forma que el Código del Trabajo ha recepcionado las exigencias de una tutela judicial. En otras palabras, si en el nuevo procedimiento se garantiza una tutela judicial de los derechos, si existen los mecanismos procesales para resguardar tal garantía e indicar a su turno, como se materializan éstos en la práctica, teniendo a la vista los datos aportados por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso en el periodo que corre entre 01 de enero al 31 de diciembre del 2009.<sup>14</sup>

## 2.1 LA TUTELA JUDICIAL EN SENTIDO RESTRINGIDO.

En su acepción estricta la tutela judicial solo comprendería el derecho de acceso a Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos. Tal como sostiene Carmen Sáez Lara *esta prestación es de configuración legal y contenido complejo que requiere de una configuración jurisprudencial*. En este punto, se reconoce un derecho fundamental que trasciende a la totalidad del ordenamiento jurídico, sea cualquiera la naturaleza del derecho- legal, contractual o constitucional- cuya tutela se invoca, expresa la voluntad del constituyente que la solución a una controversia de hecho y/o de derecho, se resuelva y encauce en sede jurídica, disponiendo el derecho de acceso a esta. Igualmente, dice relación con el imperativo legal y ético de fundamentar las resoluciones judiciales y asegurar la ejecución de las mismas.

La tutela judicial en sentido restringido comprende el derecho de acceso a Tribunales, la motivación de la decisión que no admite a tramitación el libelo y la ejecución de las resoluciones judiciales.

---

<sup>14</sup> Datos proporcionados por la Unidad de Causa y Sala del referido tribunal en relación al total de causas ingresadas y tramitadas en el año 2009.

### **2.1.1.- EL DERECHO DE ACCESO A TRIBUNALES**

El derecho de acceso al proceso, supone el derecho a acudir a los Tribunales de Justicia para obtener una respuesta que resuelva el conflicto ante ellos suscitado y por tanto es la facultad primera y fundamental en la cual descansa un Estado de Derecho. Por lo mismo, esta garantía comprende tanto el derecho de acceso a una primera respuesta judicial como a que la misma respuesta sea revisada ante el Tribunal de Justicia Superior. Este derecho es conocido por gran parte de la doctrina como derecho de acceso a la jurisdicción. Como se dirá, tal asimilación es impropia ya que la jurisdicción es un poder deber del Estado que existe con independencia y antelación al derecho a exigirla puesto que su negativa implicaría afirmar la inexistencia del modo judicial de resolución de conflictos, reservándose solo mecanismos de autocomposición frente a la hipótesis de una controversia. Con todo, en el foro constitucional y para efectos del presente trabajo, debe entenderse que cuando se habla de derecho al proceso y derecho a la jurisdicción, se hace referencia al derecho a una primera respuesta judicial sobre la cuestión suscitada.

El acceso al proceso no implica el derecho a obtener una respuesta de fondo que sea favorable a la pretensión articulada, a contrario sensu, se cumple este derecho si el órgano jurisdiccional emite una decisión que, aun siendo contraria a sus legítimos intereses, sea motivada y razonable; entendiéndose por esta última aquella sentencia de cuya sola lectura permita dar razón de los fundamentos que llevaron a concluir determinadas cuestiones logrando la convicción del sentenciador. En definitiva, alude a la obtención de una respuesta de fondo que resuelva en sede jurisdiccional la cuestión debatida.

De esta forma, y con el objeto de lograr dicho cometido, el derecho de acceso al proceso se satisface con determinadas actuaciones – a mayor abundamiento es un deber del órgano que imparte la jurisdicción- inspiradas en el principio pro actione y apuntan a garantizar el derecho de acceso al mismo; dichas actuaciones se conocen como el deber de control de oficio y la subsanación de defectos procesales.

### 2.1.1.1 El deber de control de oficio

La configuración legal del deber para el órgano judicial, de emitir un pronunciamiento una vez que se ha requerido el mismo, exige de un examen previo ad initio de los presupuestos procesales y de los requisitos formales de los escritos y presentaciones antes de emitir una decisión de fondo, teniendo presente que jamás podrá imponer obstáculos en el proceso que sean innecesarios, excesivos y que carezcan de razonabilidad y proporcionalidad para dar curso al proceso.

Se dirá que no es admisible frente al derecho en análisis el establecimiento de obstáculos producto de un formalismo ritualista que no es coherente ni concordante con el derecho a la justicia. De ahí que las formalidades serán aquellas que aparezcan justificadas, legitimadas y proporcionales conforme a sus finalidades.<sup>15</sup>

A continuación, examinaremos algunos presupuestos procesales, cuando su falta o incumplimiento da lugar a la inadmisión de la demanda en el proceso laboral y aquellos casos donde se ha interpretado la norma legal en la forma más favorable a la admisión del libelo y a la continuación del proceso, teniendo presente para y como punto de partida, que no existe una norma específica en el Código del Trabajo que establezca motivos procesales la inadmisión de la demanda, a excepción del procedimiento monitorio<sup>16</sup>. Sin perjuicio de ello y como se dirá a continuación, existen normas que facultan expresamente al juez para efectuar un control y examen no solo al inicio de la litis en sede laboral, sino en cualquier momento del procedimiento, cuando lo estime pertinente.

---

<sup>15</sup> Razón por la cual el Derecho laboral ha eliminado a propósito del recurso de nulidad y unificación de jurisprudencia, el viejo resabio en materia de procedimiento civil relativo a la remisión de compulsas de consignación de fondos suficientes.

<sup>16</sup> Fluye de los artículos 496 y siguientes del Código del Trabajo, que si el reclamante no acompaña en la demanda el acta de comparendo celebrado ante la Inspección del Trabajo el juez no admitirá a tramitación la demanda en procedimiento monitorio, sin perjuicio de mudar de procedimiento al de aplicación general.

### a) La incompetencia del juez.

Se considera tribunal competente aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, cuantía etc.) es el llamado para conocer y resolver una controversia. También conocido como el derecho a un juez natural, esta garantía presenta dos alcances: por un lado la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia, y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.

En principio, la declaración de incompetencia de un Tribunal no vulnera la tutela judicial de los derechos, por cuanto a falta de este presupuesto procesal es de orden público y debe ser declarada en cualquier momento por el órgano jurisdiccional, vedando la posibilidad de conocer del asunto requerido.

Es de toda lógica entonces, suponer que este control debe ser ejercido al momento de presentarse la demanda y conjuntamente con la primera resolución del órgano. No vulnerando la garantía de acceso al proceso, precisamente porque dicha resolución no impide al justiciable acudir a otra jurisdicción a fin de que esta decida sobre sus derechos e intereses.

La falta de competencia del Tribunal deja imprejuizado el asunto<sup>17</sup>, sin limitar al recurrente en su derecho de ejercitar la acción en el Tribunal indicado como competente. Luego, la declaración de incompetencia del Tribunal no vulnera el acceso a la justicia salvo cuando esta decisión tenga como fundamento una resolución arbitraria, irrazonable o manifiestamente errónea o que la declaración de falta de competencia vulnere la cosa juzgada material, como asimismo cuando esta decisión signifique un cambio de criterio del órgano judicial vulnerando la legítima confianza en el depositada<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Saez Lara, Carmen. Op cit pp. 110-114

<sup>18</sup> STC 58/2000 de 02 de agosto.

En todo caso la declaración de incompetencia del Tribunal es eminentemente jurisdiccional, sin perjuicio de que la controversia por la misma sea planteada por el demandado en el proceso.

En materia laboral las normas sobre competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo se encuentran en el artículo 420 a 423 del Código del ramo. La forma de hacer valer la incompetencia del Tribunal se rige por las normas establecidas en el Párrafo 3° del Capítulo II del Libro V del Código del Trabajo. Es decir, en principio el juez debe de oficio declarar la incompetencia para conocer de la demanda cuando así lo estime, en cuyo caso lo declarará, señalando el Tribunal competente y le enviará los antecedentes. Esta declaración de incompetencia es apelable en ambos efectos según lo dispone el artículo 476.

Si el Tribunal no advirtiere de oficio la incompetencia del Tribunal, esta podrá ser promovida o alegada por el demandado a través de la respectiva excepción la cual deberá oponerse por escrito en el caso del procedimiento de aplicación general o bien en forma previa al contestar la demanda en el caso de un procedimiento monitorio o de reclamo de multa. En uno u otro caso, el Tribunal deberá dar traslado a la excepción opuesta debiendo pronunciarse de inmediato respecto de la excepción entablada, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o sean de pública notoriedad. Sin perjuicio en todo caso, de recibirlo a prueba cuando lo estime conveniente.

La sentencia dictada por un Tribunal incompetente es susceptible de ser recurrida de nulidad.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Al respecto y tomando en consideración lo señalado por el artículo 457, se ha planteado la posibilidad de recurrir de nulidad cuando la sentencia definitiva ha sido pronunciada por un juez suplente, y cuya suplencia termina por solo ministerio de la ley en una fecha exacta y anterior a la dictación del fallo.

### **b) La caducidad de la acción.**

El artículo 447 en su inciso segundo señala que si de los datos aportados en la demanda se desprendiere claramente la caducidad de la acción, el Tribunal deberá declararlo de oficio no admitiendo a tramitación la demanda respecto de esa acción. En consecuencia la sanción es el archivo de la causa en lo que dice relación con aquello que se declara caduco. La resolución que acoge la caducidad de la acción es expresamente apelable según lo señala el artículo 453 y 476 del Código del Trabajo. Al contrario sensu, la resolución que rechaza la caducidad solo será susceptible de reposición.

Así las cosas la caducidad de la acción puede ser declarada de oficio por el Tribunal al momento de admitir a tramitación la demanda o bien puede ser alegada como excepción en forma previa a la audiencia en el escrito de contesta demanda o en la misma audiencia tratándose del juicio monitorio, pero no durante el curso del proceso. Luego si el Tribunal no advierte la caducidad de la acción en la resolución de inicio, no podría declararla después- aún cuando se desprenda de los antecedentes -so pena de la nulidad de la sentencia, siendo este punto un claro límite a las facultades correctoras del Tribunal.

### **c) La inadecuación del procedimiento.**

La obtención de una sentencia judicial que resuelva el fondo del asunto sometido a su conocimiento, está condicionada en gran medida a que se inicie con un proceso adecuado al efecto. En este sentido, es la ley la que dispone las normas de substanciación del proceso a fin de conocer y declarar determinadas pretensiones, y siendo normas de orden público (imperativas e irrenunciables), una vez que el órgano advierte la falta de adecuación del procedimiento puede y debe declararlo así en cualquier momento, aunque de ello se derive la nulidad de los actos procesales ejecutados con antelación a la resolución que declara la nulidad. Lo anterior,

encuentra fundamento en la afirmación de que siendo el derecho a la justicia un derecho de naturaleza prestacional, solo puede ejercitarse a través del cauce que establece el legislador.

El nuevo procedimiento laboral que dispone la ley N° 20.287 se reconocen cuatro tipos de juicios, a saber: El procedimiento monitorio, el de tutela laboral, procedimiento de reclamo de multas administrativas y el de aplicación general.; dichos procedimientos reciben aplicación en virtud de la naturaleza específica del bien jurídico protegido, de suerte que la substanciación de una causa por el procedimiento de aplicación general o bien, por otros procedimientos especiales regidos a su turno por normas particulares, dependerá directamente de la materia y acciones que se reconocen a los sujetos de la relación laboral, o en otras palabras, en función al objeto procesal, y la cuantía del asunto.

Tratándose de la corrección del procedimiento- y por expresa disposición de la ley- debe ser resuelta de inmediato una vez evacuado el traslado en la respectiva audiencia preparatoria. Sin perjuicio, de que en cualquier estado del procedimiento el juez pueda en uso de las facultades correctoras adecuar el mismo a fin de evitar futuras nulidades.<sup>20</sup>

#### **2.1.1.2 La subsanación de defectos procesales.**

Se refiere a la facultad del Tribunal de subsanar los defectos y omisiones que en cada caso adviertan, con la única limitación que esta facultad no podrá ser invocada ni utilizada cuando el órgano jurisdiccional haya dictado una resolución judicial que resuelva sobre el fondo de la cuestión debatida.

Así se utilizaría en aquellos casos de falta de presupuesto procesal relativo al órgano (falta de competencia), a las partes (falta de capacidad, representación), cuando la

---

<sup>20</sup> Art 429 inciso segundo “ El tribunal corregirá de oficios los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento.”



omisión afecta a un requisito pre procesal (falta de reclamación administrativa) o de actividad (inadecuación del procedimiento) o bien se trate de exigencias en relación a la formulación de la demanda. Por ello siempre el juez, podrá intentar que se subsanen los defectos de que adolece el proceso en la medida que sean reparables.

La obligación de advertir al demandante de los defectos que adolece la demanda, encuentra su fundamento en la promoción de la tutela judicial efectiva y en especial en el artículo 429, lo que no exime y así lo ha dicho la jurisprudencia, de la obligación que tiene el demandante de observar esas exigencias al tiempo de interposición de la demanda o al demandado, de su carga de alegar su cumplimiento.

Así las cosas, aunque no exista un precepto legal que imponga el requerimiento de subsanación, el órgano judicial ha de dar ocasión para subsanar a la parte el defecto advertido *“ cuando este atendida la ratio de su exigencia procesal, sea susceptible aun de reparación sin menoscabo de la regularidad del procedimiento y sin daño de la posición de la parte adversa y siempre que en definitiva, no sea de apreciar una posición negligente o contumaz en el recurrente”* SSTC Español 250/ 2000 de 27 de noviembre.

El artículo 429 dispone que *“ El tribunal una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio..”*. Del precepto citado se desprende que la obligación de subsanar no es una facultad que ejerce el Tribunal, sino un deber de rango legal impuesto al órgano judicial. A su vez que el ejercicio de esta facultad es inobjetable y el breve plazo conferido a la parte para subsanar el libelo encuentra su justificación en los nuevos principios- celeridad e impulso procesal de oficio- que inspiran el nuevo procedimiento. Esta obligación se manifiesta en la posibilidad de que, aún no habiéndose reparado en el defecto u omisión de que adolece el escrito de la demanda, el juez pueda en cualquier momento, sea o no a requerimiento de parte, ordenar la subsanación de los defectos a objeto de que la litis quede constituida en modo adecuado y eficaz, aunque ello implique la nulidad de lo obrado.

Por otra parte, llama la atención en este punto la íntima relación que existe entre la facultad de archivo y la orden de subsanación de un defecto procesal,<sup>21</sup> por cuanto habiendo advertido el Tribunal un defecto en la ritualidad del proceso imputable a la actuación de una de las partes, este ordenará la subsanación bajo apercibimiento legal, usualmente de tres a cinco días; si este no es corregido, el Tribunal podrá ordenar el archivo cuando se trate de la resolución que provee la demanda o bien declarará en curso el apercibimiento, que de común, traerá como consecuencia tener por desistida a la parte de la solicitud o diligencia impetrada.<sup>22</sup>

### **2.1.2 LA MOTIVACION DE LA DECISION QUE NO ADMITE A TRAMITACION O NO ACOGE EL LIBELO.**

El órgano judicial siempre debe dar razones del derecho interpretado y aplicado. En consecuencia, se transgrede la tutela judicial si en uso de las facultades decisorias el juez emite una resolución de inadmisión o de rechazo de demanda sin fundarse en derecho, o bien fundándose en este no permite conocer los criterios jurídicos esenciales y fundamentales de la decisión que se expresa en dicha actuación judicial y que permiten en última instancia, justificar su contenido.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que la decisión de motivar la sentencia forma parte del contenido objeto de tutela jurídica por el artículo 6°, sin referirse al acierto judicial.

Así el contenido normal del derecho a la tutela jurisdiccional no impide que el derecho se encuentre cumplido cuando la resolución judicial es la inadmisión, siempre que esta sea dictada en aplicación razonada de una norma legal, debiendo

---

<sup>21</sup> Art 69 LPL de Ecuador “Una vez presentada la demanda, el Secretario debe proveerla de inmediato en el despacho del juez, puesto que dispone de dos días para dictar el auto inicial en el que debe calificar en forma clara y precisa, si cumple con los requisitos del artículo anterior, en caso contrario el juez debe mandarla a completar o ampliar concediéndole el término de 3 días, bajo prevención de archivo.

<sup>22</sup> Es lo que ocurre con la prueba de oficios cuyo diligenciamiento el Tribunal ordena que sea de cargo de la parte solicitante, si no arriba la respuesta en un determinado plazo, el Tribunal lo puede tener por desistido.

responder a tal razonamiento la interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para el ejercicio efectivo del derecho esencial.<sup>23</sup>

Sobre este punto, si una resolución judicial adolece de falta de motivación incurre en un vicio insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial, por ello se ordenará que se repongan las actuaciones judiciales al estado y momento en que se hubiere cometido la infracción y la vulneración constatada. En este sentido, se distingue la motivación insuficiente y la falta de fundamentación mínima exigible; en la primera si bien se contienen elementos de juicio que permiten conocer cuáles son los criterios jurídicos que la fundamentan, faltan en ella una adecuada relación de los mismos, y la segunda, alude a la falta de ponderación del contradictorio, careciendo de una valoración detallada y razonada del porque se acoge o rechaza una demanda, de modo tal que conduzca al conocimiento de los presupuestos que hacen al sentenciados dictar resolución en el sentido mencionado. Dicha distinción tiene importancia para efectos de la anulación de las actuaciones procesales, en la primera se anularía solo la sentencia en su aspecto formal, y en la segunda, la sentencia se destruye completamente.<sup>24</sup>

Llama la atención el fallo del Supremo Tribunal Constitucional Español, que resolviendo sobre un recurso de suplicación y entendiendo que en ella había fundamentación, dispone que hay sentencia con ausencia de motivación, cuando aun teniendo los fundamentos justificativos de la solución a la cual ha arribado el Tribunal, estos son insuficientes si sobre la misma materia ese órgano a modificado de criterio jurídico, exigiéndose un plus adicional justificativo del cambio de criterio.

Así las cosas y para los efectos de nuestro estudio, una decisión carece de motivación cuando en ella se advierten:

---

<sup>23</sup> CIDH, Caso Bámaca Velásquez, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Considerando 70 párrafo 96.

<sup>24</sup> IVARS RUIZ, Joaquín. La falta de motivación de las sentencias penales. Revista Internauta de Práctica Jurídica, N° 17 ( enero-junio) año 2006.

**a. Arbitrariedad**

En una primera acepción sería aquello que no expresa lógica ni sentido. En términos jurídicos se trataría de la actuación judicial sin razón formal ni material y que resulta de una simple expresión de voluntad.

La jurisprudencia Argentina, ha sostenido que también es arbitraria la decisión en que el juez resuelve una situación particular que no es un resultado directo de la aplicación abstracta de la norma, sino que expresa un voluntarismo selectivo de la decisión judicial<sup>25</sup>.

**b. Falta de razonabilidad:**

El debido proceso en su dimensión sustancial se relaciona con el mandato de la razonabilidad. Esto es, que la razonabilidad y la proporcionalidad de los actos de poder, son los que determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si esta fue emitida dentro o fuera del proceso<sup>26</sup>.

El requisito de la razonabilidad excluye la arbitrariedad. Un juicio en el que se haya respetado la razonabilidad, se refiere a la fiel aplicación de las normas sustantivas del caso, las actuaciones procesales del juzgador y el juzgamiento en si mismo se ha llevado a cabo respetando el derecho de aquel justiciable de que se le juzgue de un modo razonable. Como fin último la razonabilidad supone que los actos del proceso y especialmente las resoluciones judiciales, sean justas, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores del ordenamiento, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos protegidos por el legislador, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez.

Si la decisión del órgano judicial se sustenta en premisas inexistentes o manifiestamente erróneas o se argumenta sobre la base de un quiebre de las normas

---

<sup>25</sup> SSTC 135/ 2000 de 06 de julio.

<sup>26</sup> QUIROGA LEON, Aníbal. El debido proceso legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Jurista Editores, 2003, PP 129.

de la lógica y deviene en una conclusión que no tiene un fundamento acorde con el correcto juicio, adolece de falta de razonabilidad.

c. **Sentencia incongruente por defecto o por exceso en relación a lo solicitado por las partes:**

Tal es el caso que ocurre cuando el órgano juzgador extiende su decisión a puntos no sometidos a discusión por las partes o bien omite su decisión no pronunciándose respecto de lo debatido en el proceso. En ambos casos, se vulnera el derecho a la tutela judicial, evidenciándose la indefensión de alguna de las partes ante la falta o el exceso de respuesta judicial.

A propósito del deber de motivación de las resoluciones judiciales, mucho se ha discutido sobre la admisión de propuestas tipo, esto es, aquellas respuestas judiciales que utilizan formulas estereotipadas o formatos comunes; al respecto la jurisprudencia los ha admitido precisando eso sí, que no es posible el uso exclusivo de una formula estereotipada como fundamento único de la resolución ni la utilización de clausulas de estilo como respuesta única y abstracta y sin referencia al caso concreto.<sup>27</sup>

### **2.1.3 EJECUCION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

En un sentido restringido la tutela judicial comprende la ejecución de las resoluciones judiciales. Condición sine qua non para que la garantía de la tutela judicial sea efectiva. Ello, porque el derecho requiere estar dotado de un mecanismo que asegure el cumplimiento de todo mandato judicial, de manera tal, que dote de efectividad a la función jurisdiccional a fin de que los justiciables eviten la autodefensa y la venganza personal como modo de solución a las controversias.

---

<sup>27</sup> STC Español 116/1998 y RIT:I-XX-2010 DE JLT Valparaíso.

En este punto, el análisis se centra sobre la idea de que a cada parte le asiste el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales y que sus efectos importen un derecho adquirido para el litigante en el proceso, salva las excepciones legales.

Esta garantía comprende:

**a) La ejecución de las resoluciones judiciales propiamente tal.**

La exigencia de ejecutividad de las resoluciones judiciales, tiene consagración constitucional y legal <sup>28</sup>. Se dirá que la ejecución de una resolución por el órgano del cual emana implica dotarla de efectividad real, a fin de que la respuesta judicial sea manifiesta y no devenga en indefensión haciendo ilusorio el ejercicio de la función jurisdiccional.

En Chile el procedimiento de ejecución de cualquier título ejecutivo laboral es de competencia de los Nuevos Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional. Con todo, en el nuevo procedimiento laboral se reconoce la facultad cautelar del juez a través del artículo 444 por cuanto en ejercicio de esta facultad puede decretar todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como la protección de un derecho o la identificación de los obligados, y la singularización del patrimonio en términos suficientes para garantizar el monto de lo demandado. Lo anterior se relaciona con las medidas precautorias o conservativas definidas como un conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Artículo 76 de la Constitución Política del Estado; Artículo 231 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

<sup>29</sup> CABANELLA DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Editorial Heliasta, Buenos Aires, tomo II, pp. 849.

**b) La facultad cautelar en el juicio laboral.**

En ejercicio de esta función el Tribunal debe y puede adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar el resultado de la acción. En otras palabras, el Tribunal debe procurar la efectiva vigencia del derecho respecto de aquellos cuya tutela se ha pedido.

La función cautelar, conforme lo dispone el artículo 429 del Estatuto laboral, el supone que Tribunal debe corregir de oficio los errores que observe en la tramitación y debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para evitar las nulidades procesales, así como para su paralización o prolongación indebida.

Por ello debe resolver las incidencias de inmediato y rechazar de plano las actuaciones que contraríen la buena fe procesal.

Todo lo señalado anteriormente, constituye una novedad trascendental en materia procesal laboral, por cuanto el nuevo sistema no desconoce el derecho que tienen las partes a impetrar medidas pertinentes a fin de asegurar el resultado de la acción, sino que el juez se encuentra también facultado, no solo para resolver los conflictos de relevancia jurídica, sino para asegurar el cumplimiento de su resolución.

**c) Un proceso sin dilaciones indebidas.**

El principal entorpecimiento en la actividad jurisdiccional laboral es la dilación, de ahí que el legislador la ha proscrito en los términos que señala el propio Código del Trabajo.

No toda dilación es indebida o adolece de injusticia manifiesta de suerte que pudiera vulnerar la tutela judicial. Así por ejemplo, un mero retraso o la dilación en el proceso mismo de ejecución no vulneran, de igual manera, como cuando la pasividad o desfallecimiento conducen a que el Tribunal deje de adoptar las medidas necesarias para asegurar la ejecución de la sentencia. En este sentido, se vulnera la tutela

judicial cuando teniéndose un título ejecutivo no se logra iniciar la ejecución, encontrándose el justiciable en la misma situación en la que se encontraba antes del litigio o bien frente a un acto dilatorio que implique la inejecución de una resolución, no reaccione el órgano jurisdiccional frente a lo fraudulento del mismo.

Lo relevante aquí es advertir que en un proceso de ejecución a diferencia de uno declarativo, inspirado en el principio de la igualdad de las partes y el contradictorio, el ejecutado se encuentra sometido a un proceso de apremio, por lo que el órgano judicial no actúa tanto como tercero imparcial sino como el órgano titular de la facultad de hacer ejecutar lo resuelto, emanando de esta forma todas las facultades que a su respecto le concede la ley.

En el nuevo procedimiento laboral el artículo 430 proscribió derechamente las actuaciones dilatorias<sup>30</sup>, debiendo el tribunal adoptar las medidas necesarias para evitar que estas entorpezcan el procedimiento, pudiendo rechazarlas de plano cuando así lo estime. La máxima anteriormente transcrita, encuentra su fundamento en el *impulso procesal de oficio*, el cual supone que reclamada la intervención del Tribunal en forma legal, éste debe actuar sin necesidad de requerimiento de parte. De ahí que se reconoce al Tribunal la facultad de adoptar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida. Consecuencia directa de ello, es la prohibición del abandono del procedimiento.

#### **d) La intangibilidad de las resoluciones judiciales.**

Se define como aquel efecto de las resoluciones judiciales en cuya virtud el órgano judicial que dictó una resolución no puede volver sobre ella alterándola o modificándola en forma alguna, salvo las excepciones legales. Ello ocurrirá de común cuando el Tribunal acoja un recurso de reposición o el de rectificación,

---

<sup>30</sup> Art 430 inc. 2° “Todas aquellas que con el solo objeto de demorar la prosecución del juicio sean intentadas por alguna de las partes. De la resolución que declare como tal alguna actuación, la parte afectada podrá reponer para que sea resuelta en la misma audiencia”



aclaración o enmienda. El primero de ellos, procede siempre contra autos, decretos y respecto de sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. Si la resolución que se repone ha sido dictada en audiencia, esta deberá interponerse en forma verbal y se resolverá en el acto. Al contrario, si es dictada fuera de audiencia, deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución o al inicio de la audiencia si esta tuviere lugar dentro de igual plazo.

Tratándose del recurso de aclaración rectificación y enmienda, este no se encuentra expresamente regulado por el Código del Trabajo; con todo, su procedencia fluye de lo señalado en el artículo 474 el cual dispone que los recursos se regirán por las normas establecidas en el párrafo 5° del Libro V del Código y supletoriamente por las normas establecidas en el libro I del Código de Procedimiento Civil, el cual trata sobre las disposiciones comunes a todo procedimiento, haciendo suyo este recurso la nueva reforma laboral.

#### **e) El efecto de cosa juzgada.**

La cosa juzgada como instituto civil se relaciona con los efectos de las resoluciones judiciales, advirtiéndose en la misma dos tipos de efectos:

1. La parte en cuyo favor se ha reconocido un derecho puede exigir su cumplimiento y ningún tribunal podrá negarle la protección debida.
2. La parte condenada o la parte cuya demanda ha sido desestimada no puede en un nuevo juicio renovar lo ya resuelto.

En otras palabras, acción y excepción de cosa juzgada.

La intangibilidad de lo decidido mediante resolución judicial firme es un efecto íntimamente ligado con la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que este resulta afectado si se desconoce el efecto de la cosa juzgada material. Una vez que la

sentencia adquiere firmeza esta produce efectos de cosa juzgada, como la imposibilidad de volver a someter lo ya resuelto a un ulterior proceso y la prohibición de obtener otra resolución sobre el mismo objeto.

## 2.2 LA TUTELA JUDICIAL EN SENTIDO AMPLIO

Comprende además de los puntos anteriormente expuestos, esto es, de la tutela judicial en sentido restringido, lo que se conoce como debido proceso o el justo proceso, el cual se refiere a *aquel conjunto de garantías procesales que versan sobre la ritualidad del proceso cuya observancia garantiza la igualdad de las partes, el derecho a la prueba y a obtener una decisión judicial de fondo razonable y exenta de todo vicio.*

Desde esta perspectiva, la tutela judicial de derechos aúna derechos constitucionales garantizados en torno a la prohibición de indefensión, lo que supone, un conjunto de garantías tendientes a la no limitación de los derechos- de alegación y defensa- de todo litigante a lo largo del proceso, el que estará destinado a obtener una solución justa de una controversia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional debe respetar el debido proceso legal, en términos que *“ de conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al poder judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo, es decir, cuando la Convención se refiere al “derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la*

*razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo octavo de la Convención Americana.”*

Al respecto la Corte Suprema de Justicia a precisado cuales son los elementos de un justo y racional procedimiento <sup>31</sup>–debido proceso–

- 1) Notificación válida de la demanda, pudiendo procederse en su rebeldía sino comparece una vez notificado;
- 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen;
- 3) Sentencia dictada en un plazo razonable;
- 4) Sentencia dictada por un Tribunal u órgano imparcial y objetivo;
- 5) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.

A su turno, el Tribunal Constitucional Chileno ha extendido los elementos que conforman el debido proceso<sup>32</sup>, entendiéndolo por tal aquel conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. De ahí que, todo debido proceso supone respetar el principio de la defensa contradictoria de las partes contendientes, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses.”<sup>33</sup>, siendo de cargo del juez la obligación de cumplirlas y de hacerlas cumplir.

---

<sup>31</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia Chile. Rol:03-2000 de tres de octubre de dos mil.

<sup>32</sup> La publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la contraria, emplazamiento, adecuada asesoría jurídica, libertad de prueba, derecho a examen y objeción de las mismas, bilateralidad de la audiencia y posibilidad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

<sup>33</sup> STC 107/1999 de 14 de junio.

### 2.2.1 El Derecho a un juez imparcial.

Junto con la garantía del juez legal constituyen el más básico elemento rector del debido proceso. Se ha dicho que afecta esta garantía la concurrencia de causales de abstención (implicancias) y recusación. El fundamento del juez imparcial es hacer efectivo el principio de la igualdad de las partes, esto es, en su faceta subjetiva y la objetiva, es decir, en relación al objeto del proceso o al criterio jurídico vinculante del Tribunal superior jerárquico.

La garantía del juez imparcial permite contar con un Tribunal que asegure a las personas que sus controversias serán decididas por un órgano que no tiene ningún interés o relación personal con el problema y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener una opinión anticipada sobre la forma en que lo conducirá, el resultado de los mismos o el compromiso con alguna de las partes. Además, esta garantía obliga al juez a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector.

En el Código del Trabajo, no existe disposición semejante a la que se puede encontrar en el Código Procesal Penal, el cual en su artículo primero dispone “ *ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial...*”, no obstante ello y atendido el tenor de la Constitución y los numerosos Pactos y tratados internacionales sobre la materia, no hay duda que esta garantía también existe en el procedimiento laboral. Por lo mismo, y no habiendo norma expresa se hacen plenamente aplicables, las normas sobre implicancia y recusación de que hace alusión los artículos 194 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

### 2.2.2 El derecho a la defensa

El artículo 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho a defensa en el marco de procesos penales. Extrapolando estas características, en material laboral, tenemos lo siguiente:

- a) **El derecho a ser comunicado del proceso dirigido en su contra, esto es notificación válida de la demanda.**

Este derecho es esencial para el libre ejercicio del derecho a defensa ya que el conocimiento de las razones por las cuales un sujeto debería ser condenado al pago de prestaciones por incumplimiento de la normativa laboral, permite a los abogados preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Luego, este derecho se ve satisfecho si, además de la circunstancia de la notificación de la demanda, se indica con claridad y exactitud las normas y supuestos de hecho en que se basa la misma.

De ahí que el artículo 436 del Código del Trabajo, en su inciso primero dispone que *la primera notificación a la parte demandada deberá hacerse personalmente, entregándole copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído. Al demandante se le notificará por el estado diario.* Tanto es así, que en aquellos casos que se procede a la notificación de la demanda en conformidad con el artículo 437 del mismo cuerpo legal, el ministro de fe deberá dar aviso de esta forma de notificación a ambas partes, el mismo día en que la efectúe o a más tardar el día hábil siguiente dirigiéndoles carta certificada. La omisión del envío de la carta no invalida la notificación pero hace responsable al funcionario de los perjuicios que cause.

Por otra parte, la reforma procesal presenta la novedad en cuanto admite una forma especial de notificación, cual es por medio de correo electrónico. En efecto, el

artículo 442 dispone que *“salvo la primera notificación al demandado, las restantes podrán ser efectuadas, a petición de la interesada, en forma electrónica o por cualquier otro medio que ésta señale. En este caso, se dejará debida constancia de haberse practicado la notificación en la forma solicitada.”*

b) **La concesión para el demandado de tiempo y de medios adecuados para la preparación de la defensa.**

Se trata de dos derechos. El primero de ellos se refiere a contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y el segundo, a contar con los medios adecuados para tal efecto. Esto implica diversos aspectos, acceder a las pruebas con antelación suficiente para preparar la defensa y ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder objetarlas. Desde este punto de vista, el respeto a este derecho tiene una importante incidencia. Relacionado con esta temática resulta pertinente el artículo 451 el que señala *“admitida la demanda a tramitación, el Tribunal deberá, de inmediato y sin más trámite citar a una audiencia, fijando para tal efecto dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución...”* por otro lado el artículo 452, señala que *“ el demandado deberá contestar la demanda por escrito con a lo menos cinco días de antelación a la fecha de celebración de la audiencia preparatoria.”*

En el caso del procedimiento monitorio el artículo 500 dispone que *“en el caso que el juez estime fundadas las pretensiones del demandante las acogerá inmediately, en caso contrario las rechazará de plano... en caso de no existir antecedentes suficientes para este pronunciamiento, el tribunal deberá citar a la audiencia establecida en el inciso quinto de este artículo”*. Es del caso señalar, que las normas del procedimiento monitorio no establecen plazo para notificar la demanda y la resolución que citan a la audiencia única, sin perjuicio de ello, se ha estimado por el Tribunales de esta región, que a este respecto se aplican las normas de la notificación

por carta certificada; en otras palabras, a fin de salvaguardar el derecho de defensa se entenderá que la notificación deberá practicarse con una antelación de a lo menos cinco días a la fecha de celebración de la audiencia. Lo mismo ocurrirá en la hipótesis del artículo 452 inciso quinto, debiendo considerar el plazo de cinco días para su notificación.

- c) **El derecho del demandado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado, cuando este careciere de medios económicos.**

El artículo 434 en su inciso primero señala que *las partes deberán comparecer con patrocinio de abogado y representadas por persona legalmente habilitada para actuar en juicio*. Luego, solo se admite la comparecencia de las partes a través de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, excepcionalmente se admite la comparecencia personal de las mismas, para el solo efecto del llamado a conciliación o bien, cuando una de las partes detenta la calidad de abogado, asumiendo por sí la defensa jurídica de la causa y siempre que ello no provoque indefensión.

Es importante advertir que en el juicio monitorio la falta de comparecencia a la audiencia, entendiendo por ella la inasistencia de la parte o la comparecencia de la misma sin patrocinio de abogado, facultan al Tribunal para hacer uso de la facultad contenida en el artículo 453 N° 1 inciso séptimo y podrá estimar como tácitamente admitidos los hechos contenidos en la demanda y de conformidad al mismo artículo en su numeral segundo inciso tercero, estimará que no existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, por lo que dará por concluida la audiencia y procederá a dictar sentencia.

### 2.2.3 El derecho a la asistencia jurídica gratuita.

La asistencia jurídica gratuita guarda relación directa con el derecho a defensa en la medida que permite procurar asistencia técnica en pos de la mejor defensa de los intereses del justiciable ante el órgano jurisdiccional. Se dirá que la asistencia jurídica gratuita se garantiza en la generalidad de los procesos, sin perjuicio del derecho a la autodefensa, en aquellos casos que se cuente con conocimiento idóneo de la materia y el Tribunal estime que no cause indefensión al solicitante.

Esta garantía encuentra su consagración constitucional en el artículo 19 N° 3 de la Carta fundamental y el artículo 431 del Código del Trabajo.<sup>34</sup>

El derecho a la asistencia jurídica gratuita se materializa con la acción del Estado a través del sistema de servicio público en cuya virtud a las personas de escasos recursos se le designa un abogado habilitado para que asuma la conducción jurídica del caso y lo represente tanto en sede judicial y extrajudicial según corresponda.

No se vulnera el derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando habida consideración de los ingresos económicos del ciudadano que se trate, este no califique según el organismo prestador como beneficiario de abogado defensor estatal, ni cuando teniendo un abogado habilitado, la estrategia jurídica elaborada resulte insuficiente y finalmente es vencido en el proceso. Solo habrá vulneración a este derecho, afectándose el derecho de acceso a la jurisdicción, cuando la falta de abogado designado de oficio por el órgano juzgador cause una indefensión real y efectiva, sin que se materialice el deber de asistencia que la ley dispone.<sup>35</sup>

Para estos efectos, la reforma a la justicia laboral, ha contemplado al igual que el antiguo procedimiento, la figura de la “Defensoría Laboral”, organismo que reemplaza a las Corporaciones de Asistencia Judicial en la defensa jurídica de las

---

<sup>34</sup> 1468 causas con Privilegio de Pobreza en la ciudad de Valparaíso año 2009

<sup>35</sup> Opinión consultiva de la CIDH, OC-11-90 de 10 de agosto de 1990. “si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia letrada necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en situación de desigualdad ante la ley.



personas de escasos recursos. En ella, todos los trabajadores del país que acrediten una situación económica precaria pueden contar con asistencia jurídica gratuita y especializada para la defensa de sus derechos.

#### **2.2.4 El derecho a la prueba y medios de prueba.**

Carmen Sáez Lara define el derecho a la prueba *como el derecho a que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, siempre que sean propuestas en tiempo y forma.*

Resulta legítima la exigencia procesal existente, en la generalidad de los procesos, en orden a sólo admitir y practicar aquella prueba ofrecida y declarada admisible por ser pertinente con los puntos de prueba excluyendo, cualquiera estimación de los litigantes. La pertinencia de un medio probatorio implica un análisis acerca de los hechos que se pretenden probar y el tema decidendi.

El ejercicio de esta facultad, esto es, la exclusión de medios probatorios es exclusiva del Tribunal y de ejercicio completo y absoluto de los jueces del grado. La indefensión supone cualquiera limitación de los derechos de defensa por una actuación indebida de los tribunales. Así por ejemplo ocurriría si el Tribunal Superior conociendo de un recurso, advierte que la resolución que decreta el rechazo de la prueba carece de suficiente motivación, o es irrazonable o arbitraria; o bien cuando la falta de la probanza rendida se deba a la inactividad u omisión del propio tribunal, estaremos en todos estos casos en hipótesis de vulneración de tutela judicial. En cambio, no la hay, cuando siendo admisible un medio probatorio el Tribunal le asigna un menor valor probatorio considerando la prueba en general y arribando a una conclusión de diversa a la que eventualmente podría haber arribado si solo se considerare el medio probatorio cuya falta de ponderación se reclama.

Ciertamente alegar la lesión del derecho a la prueba requiere hacerse cargo de probar los hechos que se quisieron acreditar y no se lograron, así como las pruebas

denegadas, y adicionalmente se deberá probar que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse practicado la prueba controvertida. En consecuencia, perfectamente la prueba excluida y considerada finalmente pertinente puede no ser de relevancia material, si incluyéndola en la prueba de la parte que la presenta tampoco logra generar la convicción del sentenciador en sentido diverso, en otras palabras, si luego de incorporada, igualmente se habría arribado a idéntica conclusión sin lograr desvirtuar lo originalmente resuelto.

En el procedimiento laboral la forma de incorporar los medios probatorios tiene lugar en dos momentos del proceso, esto es, en la audiencia preparatoria y la de juicio.

En la audiencia preparatoria el Tribunal además de fijar los hechos a probar se pronunciará respecto de la prueba ofrecida por las partes y las declarará pertinentes si así lo estima ordenando su incorporación en la audiencia de juicio respectiva. Las objeciones a los medios propuestos solo podrán recaer en observaciones o alegaciones relativas a la pertinencia, innecesaridad e ilicitud.

En la audiencia de juicio: Corresponde la diligencia de incorporación material al proceso de los medios probatorios ofrecidos en la audiencia preparatoria, de suerte que si no se incorpora un medio de prueba ofrecido, o se desiste de él el Tribunal no podrá tomarlo en consideración y ponderarlo como elemento de convicción al momento de pronunciarse sobre el fondo; es en este estadio cuando la prueba se rinde.

### 2.2.5 El derecho a un proceso sin dilación indebida.

Es el derecho a que se dicte una resolución en un plazo razonable, y se atenderá contra la tutela judicial siempre que, tras denunciar tal dilación el órgano judicial desatienda dicho requerimiento o no lo resuelva en un plazo prudencial.

No consagra entonces, un derecho al cumplimiento de los plazos procesales sino más bien con la tramitación de los asuntos en un plazo razonable. Ello dependerá del comportamiento de los litigantes en el proceso, la rapidez o lentitud de la fase probatoria, la complejidad del caso y situaciones coyunturales del órgano judicial.<sup>36</sup>

Para que se configure la transgresión a esta garantía, es menester que quien la padece denuncie previamente el perjuicio que dicha paralización le causa y solicite un plazo razonable a fin de remediar tal dilación. El plazo razonable o prudente será aquel que tenga como fin último cesar la paralización del proceso. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado importante tomar otro criterio esto es, “el análisis global del procedimiento”.

Al efecto, el Código del Trabajo dispone en el artículo 430 que el juez podrá rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias. Esta norma conviene concordarla con el artículo 428 por cuanto señala que las actuaciones procesales se deben realizar con la celeridad necesaria procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible; manifestaciones de un proceso sin dilación, se encuentran en las siguientes disposiciones:

Artículo 426 inciso segundo “iniciada la audiencia no podrá suspenderse. Excepcionalmente, y solo en el caso fortuito o fuerza mayor el juez podrá mediante resolución fundada, suspender la audiencia, En el mismo acto deberá fijar nuevo día y hora para su realización.

Artículo 429 “El Tribunal una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio...”

---

<sup>36</sup> Dictamen 55 Corte Europea de Derechos Humanos

Artículo 435 “ los plazos que se establecen en este Libro son fatales, salvo aquellos establecidos para actuaciones propias del Tribunal, cualquiera sea la forma que se expresen..”

Artículo 443 “los incidentes de cualquier naturaleza deberán promoverse preferentemente en la audiencia respectiva y resolverse de inmediato. Excepcionalmente el Tribunal podrá dejar su resolución para definitiva”

Artículo 462 “Una vez firme la sentencia, lo que deberá certificar de oficio el Tribunal y siempre que no se acredite su cumplimiento dentro del término de cinco días, se dará inicio a su ejecución de oficio por el Tribunal..”

### 2.2.6 El Derecho de acceso al recurso.

Para un sector de la doctrina el derecho a la tutela judicial garantiza no solo la obtención de una primera respuesta judicial sino el derecho a que la misma pueda ser revisada por un Tribunal superior jerárquico a fin de precaver la posibilidad del error judicial.<sup>37</sup> Dicha garantía recibe el nombre del *derecho al recurso*.

Esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables.<sup>38</sup> Ello porque toda resolución es fruto del acto humano y pueden cometerse errores o generarse distintas interpretaciones no queridas, y que son denunciadas en una segunda revisión. Asimismo, la revisión judicial a través del recurso, permite un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas.

---

<sup>37</sup> Originalmente el derecho al recurso se dirigía en principio al condenado a fin de que el delito y la pena fueran revisados por otro tribunal.

<sup>38</sup> SAENZ DAVALOS, Luis. El debido proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia.

Por otro lado la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento formal del derecho al recurso o reclamo, sino que el sistema debe ser capaz de eliminar todos aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, como la exigencia de requisitos demasiado formales o plazos breves para su interposición.

En el ordenamiento jurídico chileno, no se desprende norma constitucional, que imponga el derecho a un recurso frente a las decisiones judiciales. Existe para el legislador cierta libertad en orden a disponer del sistema de impugnación de resoluciones judiciales que estime conveniente, delimitando en mayor o menor medida su procedencia y requisito de acceso a los mismos.

Lo anterior, no es óbice para que afirmar que si bien no se ha dispuesto del derecho de acceso al recurso, si un Estado opta por un sistema de recursos, estará constitucionalmente garantizado bajo el alero de la tutela judicial. En este sentido, encontramos numerosos pactos y Convenios que consagran y aseguran a todo individuo el derecho de acceso al recurso.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 25 asegura la existencia de la acción de amparo señalando que “ *toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. El Estado se compromete a garantizar que la autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso, así como a desarrollar las posibilidades del recurso judicial y su cumplimiento por parte de las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.* ”

En todo caso, el derecho a la garantía constitucional de los recursos se ha ido debilitando paulatinamente en nuestro sistema jurídico nacional<sup>39</sup>

En el nuevo sistema laboral se admite el recurso de reposición, apelación, nulidad y unificación de jurisprudencia, sin perjuicio que también se admite, la aclaración rectificación y enmienda según las normas generales. Dichos medios de impugnación se rigen por las normas contenidas en los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo y supletoriamente por las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Hoy por hoy cobra relevancia la reciente discusión en el foro y futuro proyecto de ley que propone eliminar el recurso de nulidad e instaurar la apelación, como medio de impugnación de la sentencia dictada en un procedimiento monitorio y de aplicación general, ello fundado en las circunstancias propias que motivan el recurso de nulidad. En efecto, la nulidad como instituto procesal, tiene su origen en los tribunales colegiados, cuyas resoluciones son pronunciadas por un tribunal compuesto por pluralidad de jueces y en cuya virtud se minimiza el yerro judicial, por la ponderación de distintos criterios jurídicos y valoraciones que motivan el alcance de una decisión consensuada; de ahí que la nulidad quede circunscrita a un número de causales que dicen relación con la cautela del racional y justo procedimiento así como el respeto a la correcta aplicación de la ley o del derecho, como quiera que fuere.

Lo anterior, pugna de alguna manera con el procedimiento laboral, por cuanto en éste, el juez como tribunal unipersonal conoce y falla la causa, vedando la posibilidad de recurrir de apelación cuando el justiciable no se conforma con el fallo, es por esta razón que un sector propone restaurar la aplicación del recurso de apelación a fin de que el tribunal superior vuelva sobre la causa, ello a juicio de esta parte, acarrea los siguientes inconvenientes:

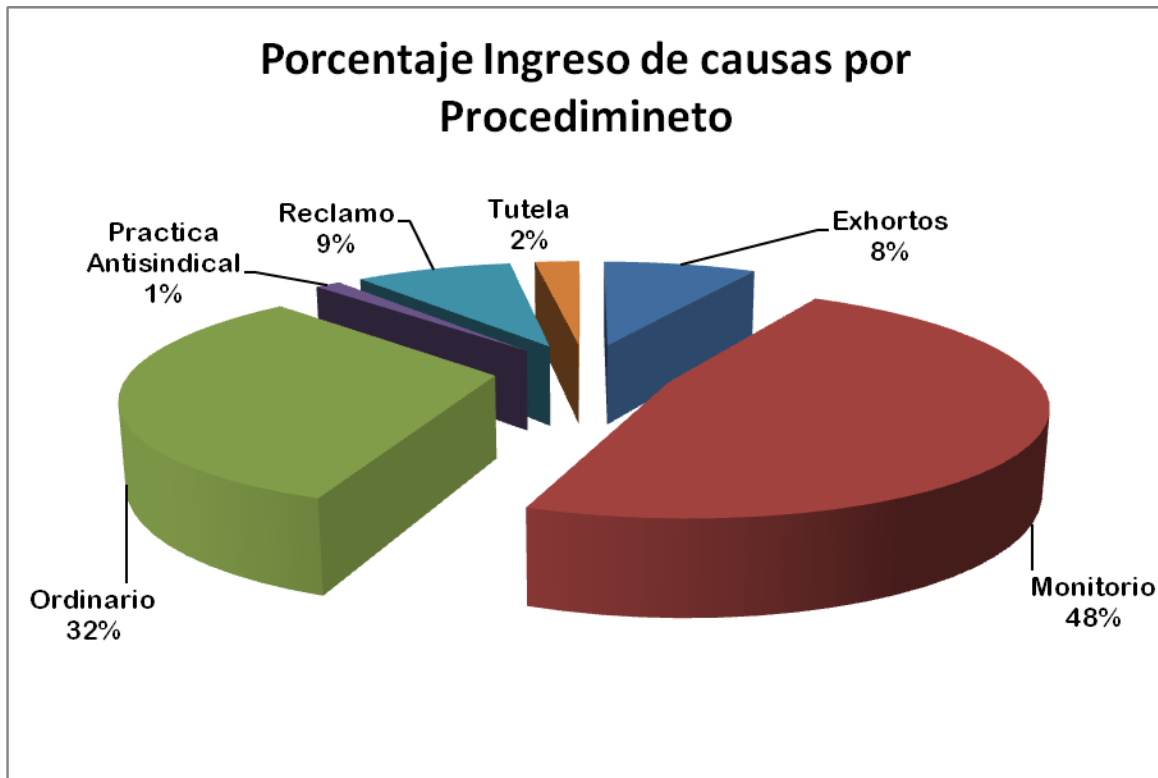
---

<sup>39</sup> Comisión de Estudios Reforma Laboral. Biblioteca Nacional. T III, pp321-326.

- 1) La apelación desincentivaría el trámite de la conciliación, frente a la expectativa cierta que la causa podrá ser revisada ante un Tribunal superior.
- 2) Contradice el sistema oral, porque el tribunal de alzada estará facultado para pronunciarse respecto de una prueba que no ha percibido en forma directa e inmediata a través de sus sentidos.
- 3) En el evento de que la sentencia monitoria sea acogida de plano por existir antecedentes suficientes para emitir un pronunciamiento, el reclamo abre el debate y frente a la nueva sentencia que se pronuncie sobre la causa, si esta es objeto de apelación, implicaría una triple decisión sobre los mismos antecedentes, efectos que el legislador expresamente no ha querido, atendida la cuantía de este procedimiento.

### 3. ANALISIS COMPARATIVO TRIBUNAL DEL LETRAS DEL TRABAJO DE VALPARAÍSO.

En cuanto al acceso a la jurisdicción.



#### TOTAL INGRESO AÑO 2009

Exhortos	253
Monitorio	1462
Ordinario	982
Practica Antisindical	42
Reclamo	259
Tutela	74
<b>TOTAL ANUAL</b>	<b>3072</b>

En cuanto a un procedimiento sin dilaciones indebidas:

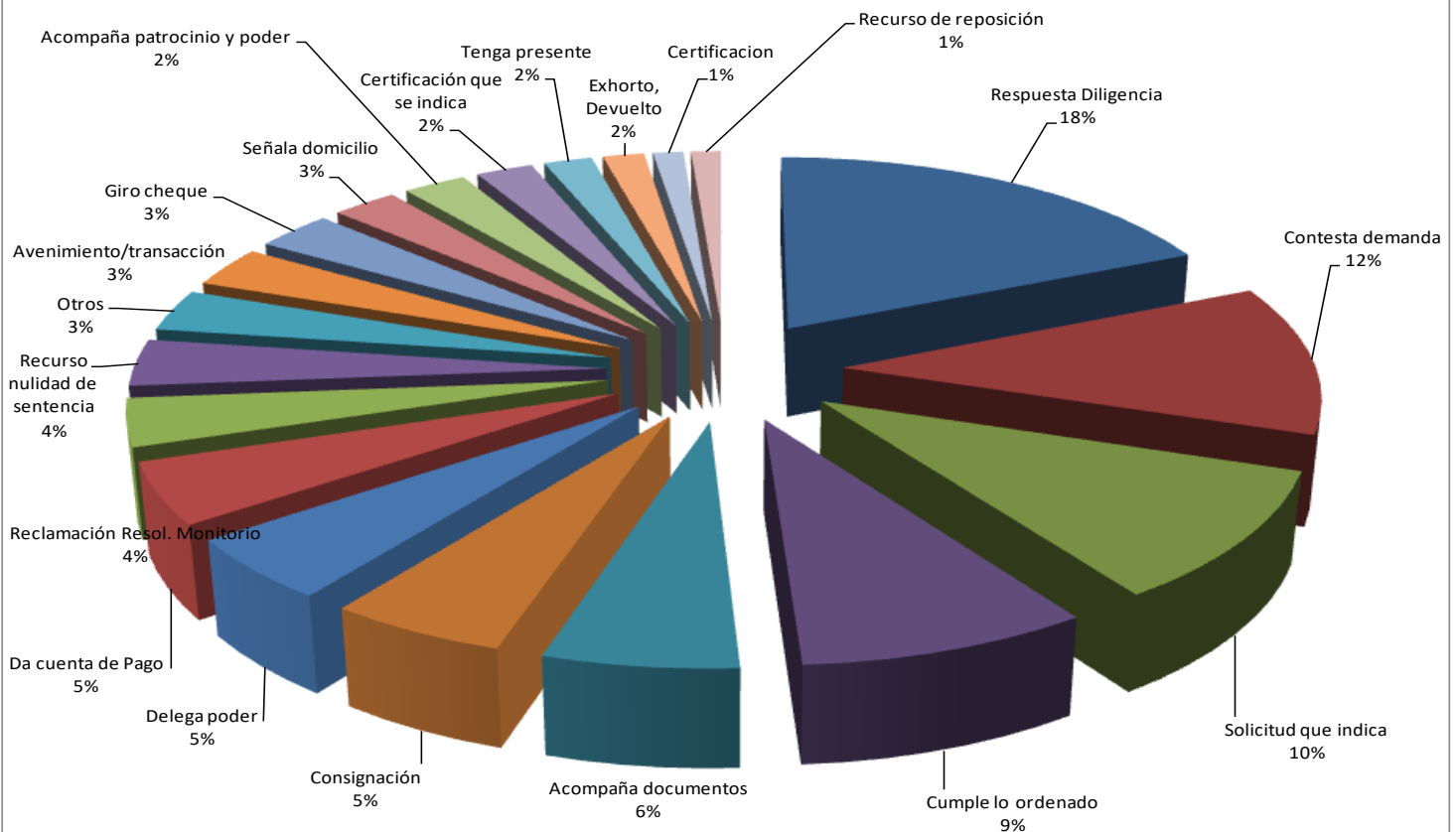


## Porcentaje de Causas en Tramitación v/s Causas Ingresadas

<i>Causas Ingresadas año 2009</i>	<i>Causas Terminadas año 2009</i>	<i>Causas en Tramitación al 31.12.09</i>	<i>Porcentaje Causas en Tramitación %</i>
<b>3072</b>	<b>2587</b>	<b>485</b>	<b>15,79</b>

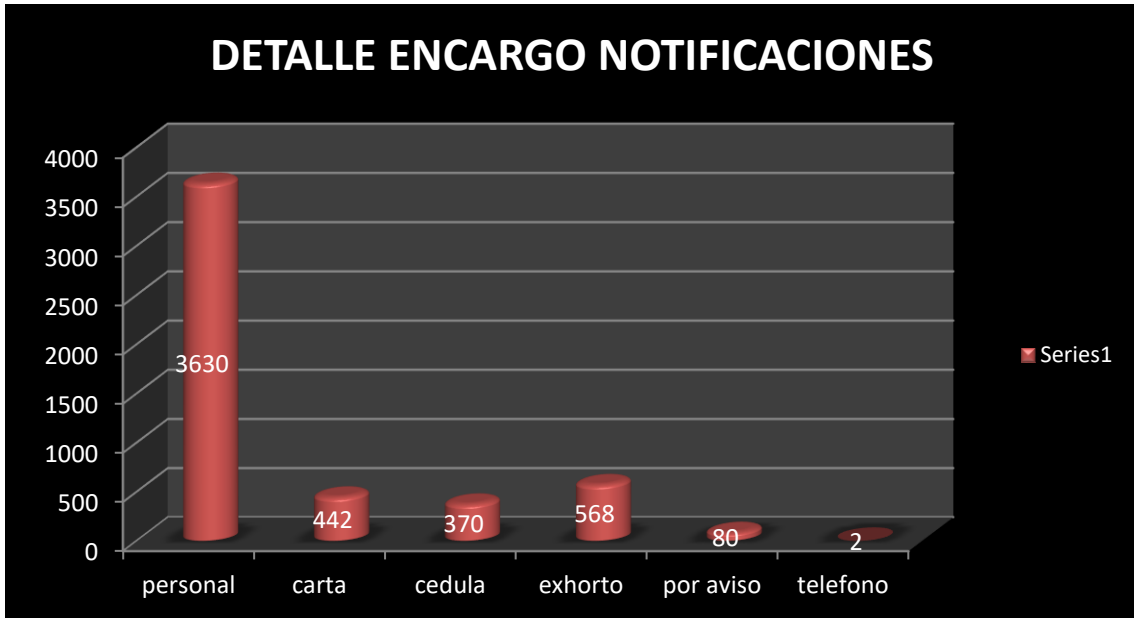
En cuanto a corrección del procedimiento, mera sustanciación y escritos presentados al Tribunal a fin de dar curso a los autos.

## Porcentaje de Escritos Ingresados año 2009

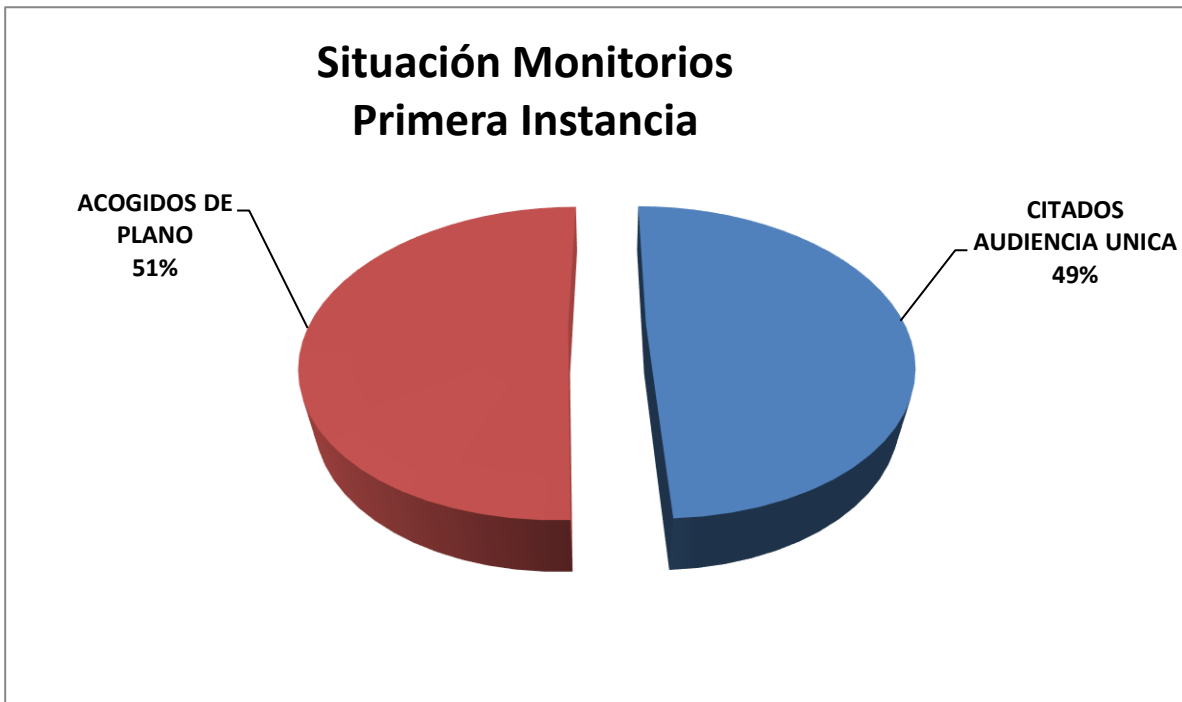


### Detalle de término de causas

En cuanto al debido emplazamiento del afectado



En cuanto a la facultades de oficio



La tutela judicial de los derechos en el procedimiento laboral se encuentra expresamente garantizada a través de las distintas disposiciones tratadas en este capítulo guardando coherencia con el articulado constitucional y los principios inspiradores del Código del Trabajo.

Interesa sobre este punto tratar, además de la tutela judicial de los derechos en el Código del Trabajo, que ocurre con los derechos fundamentales en este mismo cuerpo legal. Cuál es la esfera de protección que estos detentan y como en el procedimiento de tutela laboral se inserta la tutela judicial, en su aspecto de acceso a la jurisdicción, a través de la garantía de indemnidad.

## **Capítulo II.**

## EL SISTEMA JURIDICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 1.1 Nociones básicas de derechos fundamentales.

Es frecuente el uso indistinto de la expresión derechos humanos y derechos fundamentales; términos que, en ocasiones, se asimila a denominaciones como derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas y derechos morales; lo cual determina la necesidad de establecer algunas precisiones conceptuales sobre el alcance de dichas expresiones, a fin de dilucidar cuál es el contenido exacto de una u otra.

Así, Walter Robles Rosales, estima que la expresión derechos humanos o derechos del hombre llamados clásicamente derechos naturales, y en la actualidad derechos morales, no son en realidad auténticos derechos -protegidos mediante acción procesal ante un juez- sino criterios morales de especial relevancia para la convivencia humana, y que en todo caso, "una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquieren la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente y pasan a ser derechos fundamentales, en un determinado ordenamiento jurídico"; o lo que es lo mismo: los derechos fundamentales son derechos positivos.

Antonio Pérez Luño, en esta misma línea, considera que el término "derechos humanos" debe quedar reservado para la moralidad y "derechos fundamentales" para la juridicidad.

Peces Barba, por su parte, estima que el término "derechos fundamentales" es más preciso que la expresión "derechos humanos" y "carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone".

En lo personal y teniendo a la vista el orden normativo vigente, considero que es posible sostener que bajo la expresión "derechos fundamentales" se refiere a los derechos garantizados por la Constitución y por otro lado, la denominación "derechos humanos", hace referencia a derechos garantizados por normas internacionales<sup>40</sup>. Las primeras tienen como fuente de producción al legislador constituyente, y las segundas, a los Estados y organismos internacionales.

Conforme a ello, ambos compartirían una naturaleza común, esto es, la de derechos positivos tendientes a salvaguardar unos mismos valores que, desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos para la convivencia humana. Cabe aclarar sin embargo, que toda otra utilización de la expresión "derechos humanos" fuera del contexto señalado, tendría una connotación estrictamente moral.

## 1.2. Concepto y significado.

Resulta procedente para objetos de este capítulo, definir qué se entiende por derechos fundamentales. En este cometido, seguiré el concepto del destacado autor italiano con Luigi Ferrajoli, quien define los derechos fundamentales como "*Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica...*".

Del concepto antes transcrito se desprende que una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es su naturaleza de derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular del derecho tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir para ello al órgano jurisdiccional competente a fin de

---

<sup>40</sup> La denominación de derechos fundamentales fue acuñada por la doctrina alemana a propósito de la inclusión de una serie de derechos humanos en la ley fundamental de Bonn hacia el año 1949.

reclamar a través de los recursos que establece el respectivo orden jurídico, la protección de tales derechos y la reparación del menoscabo sufrido.

Sin embargo, conviene precisar, que los límites a los derechos fundamentales no sólo pueden provenir de normas elaboradas por el propio legislador y en virtud de las cuales se vacíe el contenido esencial a un derecho concreto, sino también a través de otras medidas legislativas que si bien no limitan directamente los derechos fundamentales, regulando otras materias, establecen condiciones inadecuadas para el ejercicio efectivo de aquellos o lo que es lo mismo, que tales normas se traduzcan en un muro de contención infranqueable para que la persona pueda ejercer los derechos que el orden constitucional le reconoce. De ahí que, los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad. Así, los derechos fundamentales como principios objetivos (preceptos negativos de competencia), limitan las atribuciones de los tres poderes.

Tal vez ninguno de los institutos jurídicos vinculados a los derechos del hombre, ha tenido tal nivel de recepción en textos constitucionales de distintas latitudes del mundo como los derechos fundamentales. En efecto, los que en sus orígenes fueron concebidos como mera propuesta, desde su configuración primigenia en el *Bill of Rights* de 1689 en Inglaterra; en la Declaración de Virginia de 1776, y fundamentalmente, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, como asimismo La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, constituyen en el sustrato básico imprescindible del Estado de Derecho; en términos tales que, para que un Estado pueda calificarse como "de Derecho", debe cumplir al menos con ciertos estándares mínimos entre los que se encuentra, la subordinación de la legislación a un ordenamiento de valores de esa sociedad (expresada a través de un consenso básico: su Constitución); consenso que al menos debe abarcar: el reconocimiento de los derechos contenidos en la Declaración de las

Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966. Esto importa, claro está, una internacionalización de los derechos fundamentales, que a nuestro entender, es donde mejor se ha expresado, en términos de convivencia humana, la llamada globalización.

Nos parece que avala la noción de globalización en materia de derechos humanos, el hecho de que las declaraciones de derechos en los instrumentos internacionales ya referidos, consagran de manera más o menos uniforme, previsiones sobre los mismos: derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la igualdad, a la propiedad, a la privacidad, a la libertad de opinión, reunión y asociación; que con algunas ligeras diferencias, se encuentran reconocidos por las distintas constituciones. Esto también reafirma la validez de la tesis de que no hay Estado de Derecho sin el reconocimiento de los derechos fundamentales. Tal y como lo advierte Norbert Lösing-, el principio Estado de Derecho se va desarrollando según se van desarrollando a la vez los derechos fundamentales y según va variando la interpretación de los mismos; lo cual determina la existencia de un flujo y reflujo permanente entre la interpretación de los derechos fundamentales y la interpretación del Estado de Derecho; o lo que es lo mismo: los derechos fundamentales son interpretados a la luz de los principios del Estado de Derecho y el Estado de Derecho se nutre de la interpretación de los derechos fundamentales.

### 1.3 Características de los derechos fundamentales

El profesor José Luis Diez Sánchez efectúa la siguiente clasificación:

1. **Son Universales.** Todos los derechos humanos son universales, indivisibles interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso<sup>41</sup>.

Que los derechos humanos sean universales implica que se extienden a todo el género humano, cualquiera sea el tiempo o lugar, por ello no podrían invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o falta de aplicación general.

2. **Son exigibles.** La característica esencial de un derecho fundamental es que ha de ser exigible, dicha exigibilidad a su turno se impetra respecto del Estado como de los particulares. Si deja de ser exigible, deja de ser imperativa y pasa a ser en el mejor de los casos una finalidad asignada a una acción del Estado.

3. **Son imprescriptibles.** Significa que no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente si se hace uso de ellos o no.

4. **Son inalienables.** Pertenecen en forma indisoluble a la esencia del ser humano, no pueden ni deben separarse de la persona y en tal virtud no pueden transmitirse ni renunciarse a ellos. En otras palabras, no son negociables, lo cual no es óbice para sostener que en ciertas circunstancias su ejercicio se puede suspender o limitar.

5. **No son absolutos, en ciertas circunstancias pueden ser objeto de limitación.**

Al respecto cabe advertir que las declaraciones que consagran derechos individuales hacia el siglo XVIII, los configuraron como absolutos, ello por el pensamiento liberal propio de la época. Así el Código Civil Chileno a propósito

---

<sup>41</sup> Declaración de Viena de 1993. Artículo 5°.



del derecho a la propiedad señala en el artículo 582 “El dominio es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho alguno”. La doctrina actual, niega que los derechos fundamentales tengan carácter absoluto, y admiten que en determinadas circunstancias queden sujetos a ciertas restricciones, lo que estará determinado por el contexto social donde se ejercen tales derechos. Así, nuestra Constitución Política de la República, a modo de ejemplo, limita el derecho de propiedad en función del interés social “...comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental”

#### **1.4 El sistema jurídico de los derechos fundamentales.**

Si el derecho es un sistema, lo que ocurre en materia de derechos fundamentales admite ser catalogado como un subsistema, esto es, como un conjunto de normas que coexisten y se entrelazan entre sí, guiadas por un criterio unitario que le da coherencia y que exige considerar a las normas que lo forman no como autónomas, independientes y vinculadas solo a través de la validez del Ordenamiento Jurídico, sino que dependientes de un subsistema y criterios que lo identifican y que no serán otros que la Dignidad Humana, la Igualdad, la Libertad, la Seguridad y la Solidaridad. Siendo así, y adscribiéndonos derechamente a la idea de que cada vez que un individuo sostiene que posee un derecho fundamental existirá una norma válida que le otorgue ese derecho, será necesario entonces dilucidar cuál es el lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. Advirtiendo de paso, que no siempre será la Constitución Política de un Estado la cuna de tales derechos, como es lo que ocurre en Gran Bretaña donde no hay texto constitucional, sino que estos derivan de valores morales universales y rectores del sistema político.

Sin perjuicio de lo anterior, y siguiendo a Gregorio Peces Barba, en todo sistema jurídico en materia de derechos fundamentales se advierten normas que permiten

afirmar que los derechos fundamentales en todo ordenamiento jurídico existen y subsisten como sistema, en virtud de las cuales un tipo de normas son el presupuesto necesario de otras (derechos fundamentales). Así las cosas, este destacado jurista español distingue:

- a. Normas que regulan la producción de derechos.* Supone determinar el órgano y procedimiento competente para la creación de garantías fundamentales. En Chile, dicho poder radica en el constituyente y otros órganos distintos al poder originario como lo sería el Tribunal Constitucional.
- b. Normas que regulan los poderes para acceder al ejercicio de los derechos:* En la mayoría de los casos se accede al ejercicio de tales derechos a través de las mismas normas que los crean y determinan su ejercicio y limitaciones. Se tratarían de normas permisivas pero en algunos casos prohibitivas.
- c. Normas Garantizadoras de derechos.* Estas normas son aquellas que reconocen el derecho a garantía de tales derechos, protegiendo y sancionando su incumplimiento. Tradicionalmente estas serán las normas penales.

Sin embargo y sobre este punto, las normas que garantizan los derechos fundamentales o constitucionales se ubican en nuestro caso en la Constitución Política de la República, sea que reconocen el ejercicio total y pleno de los derechos señalando expresamente que solo se puede limitar su ejercicio en los casos expresamente señalados por la norma, o bien delegando en una ley posterior los casos y forma en que se limitará esa facultad. Otras veces, y sin perjuicio de lo anterior, la propia carta fundamental disponiendo de medios o figuras jurídicas que tienen por misión velar por el cumplimiento de tales derechos ( el defensor del pueblo) o de restablecer al titular en su goce, cuando estos han sido vulnerados.

En este punto las normas que regulan la protección de los derechos constitucionales establecen los titulares legitimados a su respecto, el procedimiento y el órgano competente que será -en la mayoría de los sistemas jurídicos de occidente- de naturaleza jurisdiccional. En Chile, se encuentran consagrado en la propia carta fundamental.

## 2. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La tutela de los derechos fundamentales es posible ser estudiada desde dos puntos de vista en sede internacional y nacional. Ello, por la gran cantidad de declaraciones e instrumentos jurídicos existentes y respecto de los cuales Chile se ha hecho parte.

### *2.1 En sede internacional.*

Entre las más importantes se encuentran: La Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; Convención sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer; Convención de los Derechos del Niño., etc.

### *2.2 En sede nacional:*

La tutela de derechos fundamentales será judicial. Dicha afirmación encuentra su sustento en la propia Constitución Política y en las Actas Constitucionales de 1976. De dichos cuerpos normativos se desprenden 4 figuras de protección, a saber:

#### *a. Clausula general de protección de las garantías fundamentales.*

Existe en nuestro sistema jurídico un corolario de los derechos, más conocido como la clausula de protección de las garantías constitucionales del artículo 19 de la CPR,

que se refiere en lo medular a la imposibilidad de todo órgano, persona o grupo de limitar el contenido esencial o alterar la sustancia de las garantías constitucionales ya establecidas. Dicho instituto se conoce como la cláusula de no desnaturalización o respeto al contenido esencial. Así lo señala el constituyente en el artículo 19 N° 26 *“la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*

### ***b. Reserva o Principio de legalidad***

Es el propio constituyente quien junto con consagrar las garantías y protegerlas, establece limitaciones de propio origen constitucional y delega en otras oportunidades en la ley, la limitación específica de ciertos derechos o las posibilidades reales de su ejercicio, de manera tal, que ni particulares ni el poder público sean capaces de desconocer tal contenido. Se habla de reserva legal del contenido u origen de los derechos fundamentales. En otras palabras, hay una reserva absoluta en materia de derechos fundamentales al mandato de ley, no siendo posible que a través de actuaciones de la administración, de la judicatura o bien de particulares en uso de la libertad de contratación, limitar su contenido, suspender tales derechos o incorporar otras tantas que no estén expresamente previstas por el legislador.

Al efecto, en la CPR se señalan distintos casos cuya verificación dan origen a la limitación o restricción de los derechos que la constitución asegura a todas las personas; como es lo que ocurre con los Estados de Excepción Constitucional. (Artículos 39 y siguientes)

### ***c. Aplicación directa de la Constitución***

Consagrada positivamente en nuestra legislación en su artículo sexto” *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares como integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*” y acogida en el foro hace más de cincuenta años<sup>42</sup>, suponen la aplicación inmediata de la carta fundamental al Estado y particulares, lo cual es de toda relevancia en materia de derechos fundamentales ya que originariamente se concibieron como derechos subjetivos imputables y exigibles al Estado, dirigidos a limitar el poder de éste, para pasar posteriormente a la concepción de la aplicación directa tales derechos a públicos y privados. De aquí nace la teoría de la aplicación vertical y horizontal de los derechos fundamentales, entendiendo que un particular los puede ejercer e invocar contra el Estado (vertical) o contra otro particular (horizontal) en defensa de sus derechos.

### ***d. Tutela judicial de los derechos fundamentales***

Se relaciona con la necesaria protección que un particular requiere del Estado, frente a intervenciones de terceros y aquí se comprenden tanto las acciones de otros individuos como las de la administración, cuando estos lesionen sus derechos.

Ahora bien, los derechos fundamentales pueden ser objetos de protección jurídica sea a través de la justicia constitucional o bien de la ordinaria, tal afirmación encuentra sustento en distintas disposiciones constitucionales, a través de las cuales

---

<sup>42</sup> Hacia fines de los años cincuenta la jurisprudencia alemana postula la idea de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, bajo la denominación de la teoría “Drittwirkung der Grundrechte”.

se valida la afirmación de que en Chile la defensa de los derechos fundamentales es esencialmente judicial.

### **2.3 Justicia Constitucional.**

La justicia constitucional comprende las garantías constitucionales incluidos los órganos de solución de conflictos constitucionales. En Chile, el bloque de Supremacía y Justicia Constitucional lo encontramos en los siguientes artículos 5° inciso primero, 6° inciso primero, 7° inciso segundo, 19°, 20°, 21°, todos de la carta fundamental. Las normas citadas se avocan a lograr la primacía de la ley fundamental del Estado. En virtud de este principio -primacía de la Constitución- todas las normas deben desarrollar su contenido y materialmente no pueden contravenir sus preceptos. En otras palabras, la supremacía supone el sometimiento de las normas inferiores a las superiores, o sea, las constitucionales.

Ahora bien, tratándose de la vulneración de garantías constitucionales las normas pertinentes se reducen a los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, que tratan la acción de protección y la acción de amparo respectivamente.

Cabe señalar que una de las principales tareas de la Comisión de Estudios Para Una Nueva Constitución fue abordar la temática de la insuficiencia de mecanismos legales a fin de resguardar los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados, por ello se avocaron a crear un mecanismo que junto con el ya conocido recurso de amparo – referido a la libertad personal- viniera a cerrar un círculo perfecto en la garantía y protección de los derechos constitucionales, que tanto se habían vulnerado en los años precedentes a juicio de la propia CENC.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Una de las principales tareas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución fue proteger debidamente el derecho a la vida, a desarrollar actividades económicas, el derecho de propiedad entre otros.

### 2.3.1 El Recurso de protección.

El recurso de protección nace a la vida jurídica como un mecanismo procesal idóneo, rápido y eficaz para restablecer el amparo de determinadas garantías constitucionales cuando han sido vulneradas. El margen de acción o presupuesto se consagra en el artículo 20 de la Constitución Política de la República: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos o garantías establecidos en el artículo... podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales correspondientes. Procederá también el recurso de protección en el caso N° 8 del artículo 19 cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.*

Una de las principales características de esta figura es la cantidad de derechos constitucionales que resguarda; destaca su simplicidad y facilidad en la tramitación, por cuanto señala expresamente el constituyente que podrá impetrarlo cualquiera persona por si o a su nombre, sin necesidad de mandato judicial, bastando que solo pueda comparecer y podrá tramitarlo por cualquiera vía escrito, hoja, correo, fax; no existiendo formalidades para su tramitación, siendo conocido en relación y con costos bajísimos en cuanto a honorarios. En definitiva, ausencia de limitaciones en cuanto a su interposición, tramitación y fallo.

Con todo, el recurso de protección cambia ostensiblemente de carácter cuando la Excelentísima Corte Suprema modifica, hacia el año 1977, aspectos fundamentales en la tramitación del referido recurso.

- a) Establece un plazo de 15 días para la interposición del recurso contados desde que sufrió la perturbación, privación o amenaza del derecho o bien tuvo conocimiento del mismo y;
- b) El recurso deja de tramitarse en relación esto es a través de alegatos o defensas orales y pasa a tramitarse en cuenta.

Y si lo anterior gravó la eficacia del referido recurso, tal situación se vio dramáticamente empeorada cuando el Máximo Tribunal en el año 1998, mediante un Auto acordado, dispuso que todo recurso de protección sería sometido a un examen previo de admisibilidad, esto es, se examinará en cuenta si fue interpuesto dentro de plazo y tiene fundamentos y peticiones concretas, si en opinión de la mayoría de sus integrantes, esta es extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento, lo declarará inadmisibile desde luego, por resolución someramente fundada. Sin admitir recurso alguno, salvo reposición dentro de tercero día.

Lo anterior, desnaturaliza la razón de ser de esta acción constitucional. El examen de admisibilidad y la posibilidad cierta de que este sea declarado inadmisibile hace imprescindible la intervención de un letrado desde la interposición hasta el fallo del recurso. Si el articulado de la carta fundamental dispuso que podría interponer este recurso cualquiera persona por sí o por un tercero sin mayores formalidades en cuanto a su vista y tramitación ; dicho autoacordado viene a alterar la fisonomía de la figura constitucional, toda vez que sometiendo el recurso de protección a un examen de fundamentos, peticiones concretas y oportunidad del recurso, impone una serie de trabas y entorpece el rápido y debido conocimiento que debe tener el Tribunal del asunto sometido a él, sobre todo cuando se trata de tan importantes materias. Máxime si se considera que dicha situación contraviene expresamente prescrito por el artículo 19 N° 3 inciso primero que dispone que “*corresponderá*



*siempre al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo”.*

De ahí que, se puede sostener que tales limitaciones a la Protección serían en principio inconstitucionales.

### **2.3.2 Crítica al recurso de protección en el marco de una relación laboral.**

El recurso de protección fue desde antiguo, la única forma de tutela de derechos fundamentales garantizados por la Constitución. Dicha acción no estaba exenta de críticas y reparos desde la perspectiva de su eficacia, cuando el afectado se trataba precisamente de un trabajador. Ello porque:

1. El recurso de protección no atiende a los principios propios de esta rama del derecho. No tiene a la vista el carácter esencialmente débil del trabajador en la dinámica de una relación de trabajo; y en consecuencia el criterio de interpretación más favorable o el principio pro operario se desvanecen indefectiblemente.
2. El remedio del recurso de protección, resulta inoficioso tratándose de individuos que con posterioridad a la interposición misma de la acción, continúan prestando servicios para su empleador/ recurrido. Obviando esta figura la necesidad de adoptar medidas conducentes a lograr nulidad del acto vulneratorio o el deber de reparación que asistiría al trabajador afectado.
3. La acción de protección contempla un catálogo restringido de garantías objeto de tutela, entre las cuales se excluyen derechos tan importantes como la garantía de la no discriminación.

## 2.4 Justicia Ordinaria

Se refiere al mandato constitucional de avocarse al conocimiento y resolución de causas donde se hayan vulnerado derechos constitucionales, sea a través de mecanismos que el propio constituyente dispone o bien en procesos judiciales especiales que una ley ordene.

En este punto ubicamos procedimientos en distintas ramas del derecho que por sus especiales características y supuestos fácticos, hacen necesario un control del mismo Tribunal que conoce del asunto, a fin de salvaguardar y precaver cualquier vulneración de garantías fundamentales.

A modo de ejemplo en materia procesal penal, la figura del amparo del juez de garantía tratado en el artículo 95 del Código del ramo, señala: “*toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en las que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes*”.

En materia laboral, ocurre otro tanto a propósito del procedimiento de tutela de derechos fundamentales instaurado por la ley N° 20.087, el cual tiene lugar respecto de cuestiones suscitadas en la relación laboral que afecten los derechos fundamentales del trabajador a consecuencia de la aplicación de normas laborales, y del cual nos referiremos más adelante.

### 3. LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los derechos humanos se presentan, y así surgieron, como una garantía de protección frente al ejercicio del poder por parte del Estado. Sin embargo, con el correr de los años se ha entendido casi sin discusión, que el respeto y tutela de los derechos fundamentales no sólo puede exigirse al Estado y sus agentes, sino que también y como es lógico, a todos los individuos, en tanto particulares.

A mayor abundamiento los derechos humanos se traducen en una garantía de protección del individuo y su dignidad, frente al poder del Estado, o de cualquier Estado, lo que constituye la dimensión vertical directa de los derechos fundamentales<sup>44</sup>. Esta tesis sostiene que la noción de los derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones coherentes a la misma dignidad que le es consustancial. La sociedad contemporánea, reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, y que el Estado está obligado a respetar, garantizar o satisfacer, son los que hoy se conocen como derechos humanos.

Lo anterior supone la existencia de un haz de derechos que configuran una suerte de escudo de protección frente a la actuación de órganos del Estado. Sin perjuicio de ello, el derecho internacional así como el derecho interno impone la obligación a proteger los derechos humanos de los individuos, frente a la acción de cualquier otro individuo que atente o menoscabe tales garantías y que se encuentren bajo su

---

<sup>44</sup> NIKKEN, Pedro. La garantía Internacional de los Derechos Humanos, Ed. Jurídica Venezuela. Caracas, 2006, pp 7

jurisdicción. Lo que se conoce como el efecto horizontal de los derechos fundamentales.

### 3.1 El efecto horizontal de los derechos fundamentales

La noción unidireccional de los derechos fundamentales, entendida también como “el efecto vertical de los derechos fundamentales”, puede ser entendida fácilmente desde la perspectiva de Georg Jenillek, en el sentido que “*los derechos fundamentales tratarían de una relación del individuo con el Estado, esto es, un status del cual derivarían pretensiones jurídicas solo ejercitables frente al Estado puesto que nace de una situación que se tiene respecto de él*”.<sup>45</sup> Esta concepción imperó en el foro constitucional hasta el año 1950, fecha a partir de la cual Alemania comienza a elaborar distintas teorías en virtud de las cuales los derechos fundamentales se extenderían a las relaciones jurídicas entre privados.

El debate se originó en el Tribunal Federal Alemán, particularmente por H.C Nipperdey, profesor de derecho civil y laboral, quien presidió el Tribunal hacia 1954 formulando la doctrina de **Drittwirkung der grundrechte** (eficacia frente a terceros de los derechos constitucionales). En ella se sostiene que junto a los derechos fundamentales que sólo vinculan al poder público, existen normas sobre derechos fundamentales que no solo dicen relación con una esfera de libertad que proteger frente al Estado, sino que también garantizan a cada ciudadano un estatus social en sus relaciones jurídicas con los demás, y en especial frente a grupos, personas y organizaciones cuyo descomunal poderío en la moderna sociedad amenaza al

---

<sup>45</sup> BERMUDEZ SOTO, Rodrigo. Los derechos subjetivos fundamentales de las personas según los postulados de la escuela del Análisis Económico del Derecho. Tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Católica de Valparaíso, 1999. Pp 34.

individuo aislado e impotente y frente a los que el Estado debe intervenir justamente para defender al inerme ciudadano.<sup>46</sup>

Según Enrique Evans de la Cuadra<sup>47</sup> la regulación de las relaciones privadas se encontraría sujeta automáticamente a las disposiciones del catálogo constitucional de los derechos fundamentales. La razón estribaría en el hecho que los derechos constitucionales colocan en el centro de las relaciones sociales, el valor supremo de la dignidad del ser humano concebida en términos amplio, núcleo en torno al cual deber girar toda la vida jurídica, y a cuyo respecto están obligados no solo los poderes públicos, sino también las personas.

Desde esta perspectiva los derechos fundamentales: inspiran, guían y limitan. **Inspiran** porque el juez, por imperativo constitucional, tomará en cuenta los derechos fundamentales como criterio de integración cuando se trate de interpretar alguna norma de derecho privado. **Guían** porque para su aplicación se tendrá a la vista la noción de derecho fundamental como un sistema de valores que expresa una determinada conciencia de la dignidad humana que aspira a una vigencia general en todo el ordenamiento y pretende guiar al legislador y al juez civil en su cometido, sea creando o aplicando la norma. Y **limitan** porque la acción del Estado y de particulares tendrá como límite último la afectación a un derecho fundamental, el cual estará proscrito por cualquier ordenamiento jurídico.

### **Situación en Chile.**

En nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en el sentido que prima la teoría de la eficacia horizontal de los derechos

---

<sup>46</sup> El caso Lüth, se refiere a los llamados efectuados por un agente de prensa, Lüth, para boicotear una película de Harlan, un cineasta que había trabajado con un grupo nazi, quien fue condenado al pago de una indemnización civil, la que el Tribunal Federal Alemán anula por considerar esos llamados boicot amparados por la libertad de expresión. Nipperdey aplica en otros casos, de modo directo o inmediato los derechos fundamentales a disputas laborales.

<sup>47</sup> Los derechos Constitucionales. Tercer tomo, 2da edición, Editorial Jurídica. Santiago de Chile, 1999. Pp 122-124.

fundamentales. Ello en razón de normas constitucionales que reconocen su recepción.

La primera manifestación se encuentra en el artículo 6° inciso segundo de la carta fundamental (llamado principio de la vinculación directa de la Constitución) que señala que *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo.”*

Otra manifestación la encontramos en el artículo 20° de la Constitución Política del Estado, que consagra la acción de protección la cual puede ser ejercida por toda persona frente a actos u omisiones arbitrarios o ilegales que provoquen “privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías”, establecidos en el artículo 19 y que la norma cita.

Luego y, en virtud de las normas citadas no existe discusión de que en Chile existe un reconocimiento constitucional de un sistema de eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares.

### **3.2 Los derechos fundamentales en el Código del Trabajo.**

La empresa como organización económica, estructurada jerárquicamente, genera una situación de poder y correlativamente otra de subordinación. Los poderes del empresario (el poder de dirección y el disciplinario) constituyen una amenaza potencial para los derechos fundamentales del trabajador, dada la fuerte implicancia de la persona de éste en la ejecución de la prestación laboral. Aunque estos poderes, tienen fundamento constitucional, no son, y es obvio sostener intrínsecamente perversos, es evidente que la lógica del beneficio puede limitar o condicionar el ejercicio de tales derechos.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> BILBAO UBILLOS, José María. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editorial Madrid, año 1997. Pp 852.

Esta idea ha sido recepcionada por el artículo 5° del Código del Trabajo, el que también consagra la eficacia horizontal e inmediata de las garantías fundamentales en el sentido que “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

Se advierte que en sentido estricto no había necesidad de incorporar la citada norma al Código del Trabajo por cuanto existen normas constitucionales que garantizan la eficacia de los derechos fundamentales respecto de terceros.

El fundamento de la incorporación del artículo quinto al Código del Trabajo tiene su razón de ser en la subordinación en la cual se desenvuelve la relación de trabajo y en la obligación de contar con una normativa destinada a satisfacer la necesidad de compensar la desigualdad económica de las partes vinculadas por una relación de trabajo dependiente, donde el empleador en uso de las facultades de organización, dirección y administración de la empresa puedan afectar los derechos fundamentales que asisten a toda persona. Nace de esta manera la teoría de la **ciudadanía laboral o la ciudadanía en la empresa**. Por cuanto esta busca extender la vigencia de los derechos fundamentales que asisten a todo sujeto- trabajador-en la relación de trabajo, fundado una vez más y valga la reiteración en la distinción radical de la naturaleza de la relación laboral respecto de otras relaciones existentes en el mundo privado: La existencia de subordinación y dependencia, se traduce en la práctica en el ejercicio por parte de un particular de un poder que, admitido y a fin de cuentas legitimado por el propio sistema jurídico recae sobre otro particular. Dicha subordinación, de algún modo rompe el esquema clásico de las relaciones de derecho privado como una coordinación entre iguales, y lo acerca más a la relación de jerarquía entre supraordenado y subordinado propia del derecho público, *generando un escenario*

*propicio para potenciales ataques y menoscabos de los derechos fundamentales de quien se encuentra en una posición de inferioridad jurídica.*<sup>49</sup>

La Dirección del Trabajo ha sostenido que la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador se manifiesta en el reconocimiento de los derechos fundamentales denominados “inespecíficos o de la personalidad” produciéndose una impregnación laboral de derechos de alcance general no circunscritos a la relación de trabajo, se trata entonces de derechos del ciudadano trabajador que ejercita como trabajador ciudadano. Es así como el artículo 5 CT se extiende al conjunto de derechos fundamentales del trabajador, siendo una referencia el derecho a la intimidad, la vida privada, o la honra de los trabajadores, una especial valoración del grado de intensidad que respecto de estos derechos se tiene al interior de una relación laboral, dado que se trata de las situaciones más frecuentes de conflicto entre los derechos fundamentales y las medidas de control empresarial. Agrega además, que al empresario le es reconocido una serie de facultades o prerrogativas que tiene por objeto el logro del proyecto empresarial y que se traduce en la libertad para contratar trabajadores, ordenar prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas del trabajador. Estas facultades responden al nombre de poder de dirección y tienen fundamento en la libertad empresarial y el derecho de propiedad y cuyo ejercicio ha de suponer el respeto a las garantías fundamentales que la propia constitución reconoce a todo ciudadano y por ende al trabajador.<sup>50</sup>

Sin perjuicio del artículo 5° del Código del Trabajo, existen a su turno otras disposiciones insertas en el mismo cuerpo legal que dan cuenta de la tendencia a tutelar garantías fundamentales no propiamente laborales. En efecto el artículo 154 a propósito de las menciones que debe contener el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, en su inciso final dispone “ *las obligaciones y prohibiciones a*

---

<sup>49</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Ed. Legal Publishing. Primera Ed. Pp 17-21

<sup>50</sup> Dirección del Trabajo, ORD N° 2856/162 de 20 de agosto de 2002.



*que hace referencia el número 5 de este artículo y en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador*". La citada norma fue incorporada por la ley N°19.759, que a la vez, incorporó el artículo 154 bis sobre la reserva que debe mantener el empleador respecto de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. Otro tanto, ocurre con el artículo 2° del estatuto laboral, el que proscribe por ser contrario a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

### **3.3 Noción de Tutela Laboral.**

Tradicionalmente, el conflicto laboral respecto del cual el ordenamiento jurídico concedía una solución pacífica de la controversia por medio del proceso, era fundamentalmente el que involucraba el ejercicio de derechos valuables en términos económicos.

Siendo así las cosas, y hasta la ley N° 20.087, no existía un cauce jurídico para someter a discusión un aspecto de interés no patrimonial suscitado con ocasión de la relación laboral o al término de ésta; sin perjuicio del intenso debate en el foro a propósito del llamado contenido ético jurídico del contrato de trabajo<sup>51</sup>

En Chile, la reforma a la justicia laboral implementada por la ley 20.087 (03.01.2006) constituye una ley de reforma que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, y, especialmente, incorpora un

---

<sup>51</sup> Supone la existencia y consagración en el estatuto laboral de obligaciones esenciales que emanan del contrato de trabajo y que van más allá del contenido patrimonial del mismo- prestación de servicios por parte del trabajador a cambio de una remuneración de cargo del empleador- tales como: deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador, deber de protección, deber de previsión, de capacitación y educación, deber de obediencia, de diligencia y colaboración, deber de fidelidad entre otros.

nuevo procedimiento denominado de tutela de derechos fundamentales. La razón que fundamenta esta incorporación es que la plena vigencia de los derechos humanos requieren como conditio sine qua non, no sólo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces, subsanándose de esta forma las deficiencias presentadas por el recurso de protección frente a actos vulneratorios de garantías fundamentales verificadas en el contexto de una relación laboral.

Así, para alcanzar el principio de tutela judicial o debido acceso a la justicia necesario un procedimiento eficaz y oportuno que resguarde el interés del afectado cuando crea vulnerada una garantía constitucional de manera tal, que el procedimiento de tutela laboral protege prácticamente todos los derechos constitucionales del dependiente, y en virtud del cual el juez laboral se convierte en el guardián de los derechos humanos de los trabajadores dirigiendo un procedimiento especial caracterizado por el establecimiento de normas respecto de carga probatoria en exclusivo beneficio del trabajador denunciante, así como la nulidad del acto lesivo y un haz de indemnizaciones para el trabajador a modo de sanción al infractor.

### ***3.3.1 Naturaleza jurídica del procedimiento de tutela laboral de la ley 20.087***

El procedimiento de tutela puede ser clasificado atendido su objeto en: procedimiento de tutela cautelar, tutela declarativa y tutela inhibitoria. El primero supone ser un procedimiento vinculado en forma instrumental a uno principal que tenga por objeto asegurar sus resultados; la tutela declarativa implica un procedimiento de cognición y en último lugar de condena; La tutela inhibitoria a su turno, se trata de un proceso de conocimiento de naturaleza preventiva destinado a impedir la práctica, la repetición o bien la continuación de un ilícito.

En este sentido la acción inhibitoria se dirige contra la posibilidad del ilícito, razón por la cual, la tutela inhibitoria se dirige hacia el futuro, y no hacia el pasado. Nada

tiene que ver con el resarcimiento del daño, y en consecuencia con la cognición y ponderación de los elementos para la imputación resarcitoria (culpa o dolo).

De ahí que, la tutela inhibitoria se satisface al verificar una conducta contraria a derecho y con la probabilidad del ilícito, sin considerar a su respecto el factor daño, ya que ello importaría discutir en el curso del proceso, la efectividad del daño causado y su extensión para cuantificar el monto de la reparación.

En doctrina la tutela inhibitoria reconoce modalidades atendido la forma de actuar:

- a) **Para impedir la práctica del ilícito,**
- b) **para impedir que se repita el acto lesivo o;**
- c) **para impedir que el acto lesivo continúe.**

El primero de ellos es el más criticado en foro procesal, la razón estriba en que el órgano jurisdiccional estaría facultado para actuar antes que se cometa la conducta contraria a derecho, debiendo durante el curso del proceso acreditarse la probabilidad del ilícito, lo cual es de difícil constatación.

Sin duda en este contexto perfectamente el órgano jurisdiccional podría restringir o suprimir los derechos de libertad, limitando de esta forma la autonomía humana por la sola aplicación de un criterio de peligro.

La segunda tutela, esto es, aquella que tiene por objeto impedir la repetición de la conducta lesiva, vale el mismo comentario anterior por cuanto permite al juzgador aplicar medidas que apunten a impedir una nueva comisión del ilícito. A diferencia de lo que sucede con aquella que tiene por objeto impedir que el acto lesivo continúe, ello porque se trataría de un supuesto totalmente diferente, en este caso supone la comisión de una conducta lesiva cuyos efectos se mantienen en el tiempo. Por ende no supone la valoración de una conducta futura y de la probabilidad de que esta tenga lugar; sino más bien de un hecho pasado, algo realizado, apartándose del objeto de la tutela inhibitoria que como su nombre lo indica supone una acción de abstenerse o dejar de actuar. Siendo así las cosas, lo pertinente será **la remoción del ilícito.**

La remoción del ilícito proviene de una necesidad del propio derecho material, especialmente en aquellos casos de normas que establecen conductas de no hacer para proteger derechos. Y si esta conducta de no hacer se verifica, solo queda la vía de la remoción del ilícito a fin de que la acción positiva contraria a derecho, sea removida.

Luego, la tutela inhibitoria en su dimensión de remoción del ilícito, goza de una doble dirección: por un parte remueve la conducta lesiva, y por ello hace un examen hacia atrás, desde lo acontecido y por otra parte, elimina los efectos derivados de la misma, lo que acontecerá en el futuro.

La necesidad de esta figura se justifica porque, en nada anticiparía la norma de derecho material que prohíbe el acto, si no existiese la posibilidad de una acción procesal capaz de permitir su remoción; Por tanto, esta acción de tutela tiene su origen inmediato en el derecho a la tutela jurisdiccional en su dimensión de acceso a la jurisdicción de la que se trató en el capítulo I.

Con todo, la acción de tutela no es resarcitoria. Ello porque la remoción del ilícito elimina la posibilidad cierta de su producción o reiteración en cambio el resarcimiento busca reparar el daño ocasionado por la propia conducta. De otro modo, para la remoción del daño esta se conforma con restablecer la situación a la fecha anterior a la comisión de la conducta lesiva, en cambio, para el resarcimiento hay que reparar el estrago causado, lo que de común será por vía indemnizatoria.

### **3.3.2 El procedimiento de tutela laboral y la tutela inhibitoria.**

Del análisis de las normas que regulan el procedimiento de tutela de derechos laborales, se advierte que el legislador ha entendido que este es un procedimiento íntegramente inhibitorio, vedando la posibilidad de resarcir o reparar la conducta por vía indemnizatoria; salva excepciones.

La tutela inhibitoria con vías a evitar la comisión de una conducta lesiva está proscrita por el nuevo procedimiento laboral, atendido el tenor de las disposiciones que regulan este procedimiento. En efecto, el artículo 485 del Código del Trabajo dispone que “*el procedimiento se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que AFECTEN los derechos fundamentales de los trabajadores...*”, de modo que el juicio de tutela laboral se avoca única y exclusivamente a las vulneraciones de garantías constitucionales en el marco de una relación laboral, vedando la posibilidad de iniciar un proceso de tutela ante la amenaza de violación de las mismas. En consecuencia, no existe en nuestro sistema jurídico tutela laboral de *carácter preventivo* en materia de derechos fundamentales.

Pareciera ser que la ley N° 20.087 opta por la tutela inhibitoria con vías a impedir que se repita la conducta lesiva o a evitar que esta se continúe ejecutando, estableciendo distintas consecuencias a fin de lograr dicho cometido, lo que dependerá a su turno, del momento en que se verifique la conducta lesiva, entendiendo por tal aquella que lesiona las garantías a que hace referencia el artículo 485 del estatuto laboral.

1. Si la vulneración se produce con ocasión de una relación laboral no da derecho a indemnización y la tutela laboral solo se conformaría con la remoción del ilícito. El sentenciador deberá adoptar una medida que tenga por objeto remover la conducta lesiva a fin de que esta no se continúe ejecutando. En efecto el artículo 495 del CT señala que en cualquier caso el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales. Dispone además, y con el objeto de evitar que la misma conducta se repita, la remisión de una copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro.

2. Si la vulneración se produce al término de la relación laboral, de modo tal que un trabajador es despedido con vulneración a las garantías constitucionales, el trabajador tendría derecho a la reparación y resarcimiento del mal causado; al efecto la ley establece un haz de indemnizaciones esencialmente variables cuya determinación será de atribución exclusiva del órgano jurisdiccional que conoce de la causa.

En caso de acogerse esta denuncia, el juez según el artículo 489 del CT ordenará el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, la indemnización por años de servicio con más el recargo que establece el artículo 168 del mismo cuerpo legal y adicionalmente una indemnización que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Lo que demuestra que el legislador ha establecido un sistema reparatorio ante la imposibilidad cierta que la conducta sancionada se vuelva a repetir o que ésta siga ejecutándose en el tiempo ya que ha sido despedido. Luego, es de toda justicia que solo proceda la reparación del mal causado.

### ***3.4 Garantías que la conforman.***

El desarrollo de los derechos fundamentales laborales por medio de Declaraciones de Derechos, de Tratados Internacionales, de cláusulas sociales y del derecho blando soft law, enfatizan la importancia de los derechos en el ámbito de trabajo.<sup>52</sup>

El desarrollo del Derecho del Trabajo culmina hacia el siglo XX en un proceso de constitucionalización de garantías típicamente laborales. Sin perjuicio de ello, hoy por hoy a estas garantías específicas se han ido adicionando otras tantas que sin ser

---

<sup>52</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Los derechos del Trabajador en la Constitución Chilena. Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 3. Soc. Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, año 2004. pp 33 y ss.

propias de la relación laboral, se hacen igualmente aplicables en la persona del trabajador.

Luego, se distingue: los derechos laborales específicos y los inespecíficos.

#### **a) Los derechos laborales específicos**

Tienen su origen específico o razón de ser principalmente en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo activa o como referencia pretérita o de futuro, se convierte de este modo para aquellos en presupuesto insoslayable de su nacimiento y ejercicio.<sup>53</sup>

Estos derechos de carácter laboral ingresan al reconocimiento constitucional a través del proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo; el cual se inicia en el primer cuarto de siglo XX, consolidándose finalmente después de la Segunda Guerra Mundial.

Dentro de los principales derechos de carácter laboral que contempla la Constitución, se pueden mencionar los siguientes: el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a la no discriminación, el derecho a la sindicación, el derecho a la negociación colectiva y la huelga.

#### **b) Los derechos laborales inespecíficos**

Se refieren a otros derechos constitucionales de carácter general, y por ello, no específicamente laborales, que pueden ser ejercidos por los sujetos de una relación laboral (los trabajadores en particular) y en el ámbito de las mismas; de ahí se predica que tales derechos adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenidos. Se produce una impregnación laboral de derechos de titularidad general o inespecífica

---

<sup>53</sup> PALOMEQUE LOPEZ, Manuel y ALVAREZ DE ROSA, Manuel. Manual de Derecho del Trabajo. Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 2001, pp 147

por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo<sup>54</sup>.

Se trata de derechos fundamentales de carácter general que pueden ser ejercidos por los sujetos de las relaciones de trabajo en el ámbito de las mismas. La razón de ello radica en que el trabajador no pierde la condición de ciudadano y por tanto la calidad de sujeto habilitado para exigir la tutela del derecho lesionado.

Entre los derechos laborales inespecíficos se encuentran: El derecho a la no discriminación; el derecho a la intimidad la libertad de expresión, a la integridad física y psíquica de la persona, a la inviolabilidad de toda otra forma de comunicación privada, a la libertad de conciencia; a la manifestación de todas las creencias, el ejercicio libre de cultos y a la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa.

En otras palabras los primeros sólo pueden ser ejercidos en el contexto y por causa de una relación laboral, y los segundos, son derechos que corresponden al trabajador por su condición de persona, y por ende exigibles de respeto y protección.

### **Alguno de los derechos laborales inespecíficos objetos de tutela laboral.**

#### **A. HONOR**

Se sostiene que el honor tendría dos dimensiones; la primera de ámbito subjetivo interno del honor, que corresponde a la estimación que el sujeto tiene de sí, esto es, su autoestima comprendiendo el prestigio profesional del individuo, como una forma destacada de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, en la medida que en ciertos casos el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral puede constituir un verdadero ataque a su honor personal. De este modo, el honor adquiere un

---

<sup>54</sup> Ibid.



contenido igualitario y en segundo lugar, aparece el ámbito objetivo externo- honra- que dice relación con la estimación o valoración social que tiene los terceros de las calidades morales de un sujeto determinado, también llamada heteroestima.

Los constitucionalistas hoy por hoy, advierten un doble componente: uno de carácter estático, señalado por la exclusión de cualquier ataque a la dignidad de toda persona y otro dinámico que se aplica en relación al sujeto, a su actuar en el medio social.

La Dirección del Trabajo ha sostenido que la honra del trabajador no se ve vulnerada cuando en la especie una empresa utiliza dispositivos de detección o de revisión del personal consistente en un arco detector de metales de carácter magnético instalado en la puerta principal de acceso a la empresa<sup>55</sup>. Y que al contrario sensu, si se vería menoscabada cuando utiliza un polígrafo ya que de esa manera se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública de la persona y de su familia, porque sin que tenga derecho el empleador estaría inmiscuyéndose en la esfera más íntima de la vida de un trabajador y su derecho a reservarse información, afectando gravemente el honor de la misma<sup>56</sup>.

## **B. PROTECCION Y VIDA PRIVADA DEL TRABAJADOR.**

Se entiende que la vida privada que se protege en el procedimiento laboral es el *conjunto de asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recinto, que el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo*<sup>57</sup>.

La ley N° 19.628 entiende por dato personal, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, y por datos sensibles

---

<sup>55</sup> Dictamen 1366/79 de fecha 30 de marzo de 1998.

<sup>56</sup> Dictamen 684/50 de fecha 06 de febrero de 1997.

<sup>57</sup> CEA EGAÑA, José Luis." Derecho Constitucional Chileno" Tomo 2. Ediciones Universidad Católica, 2004. Pp 178-179.

aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como, hábitos personales, el origen racial, las ideologías, opiniones, creencias, convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos, y la vida sexual, salvo cuando lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

Este derecho está protegido en materia laboral a través de distintas disposiciones insertas en el Código del Trabajo:

El artículo 5° en su inciso primero el que señala que las facultades del empleador tienen como limite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos,

El artículo 154 bis y el artículo 183 bis a propósito del empleador y la empresa usuaria, señala que deberán mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

El profesor Manuel Palomeque López sostiene que el empresario no puede llevar a pretexto de sus facultades de vigilancia y control, intromisiones ilegítimas a la intimidad de sus trabajadores en los centros de trabajo, por lo que cualquier medida restrictiva de este derecho debe supeditarse a la proporcionalidad y equilibrio entre las obligaciones que emanan del propio contrato de trabajo y la propia libertad que le confiere la ley.<sup>58</sup>

En este sentido, la Dirección del Trabajo ha señalado expresamente que la exigencia del empleador para con sus trabajadores de una “conducta intachable” *son comportamientos que sólo pueden pactarse a condición de que los mismos importen un comportamiento estrictamente laboral, en consideración a la naturaleza de los servicios contratados. En efecto tales exigencias conductuales de los trabajadores*

---

<sup>58</sup> Vease en Derecho del Trabajo. Editorial Universitaria Ramón Areces. España, Madrid, 16° Edición, pp 76-78.

*pueden incorporarse al estatuto jurídico individual como conductas de carácter laboral, al estar vinculadas directamente con el desempeño del servicio contratado, no siendo jurídicamente procedente, establecer como obligación contractual otras conductas personales, ámbito que el contrato de trabajo no puede regular sin arriesgar infringir la protección de la vida privada garantizada constitucionalmente.*<sup>59</sup>

Otro tanto ocurre con las medidas de revisión y control de los trabajadores, de sus efectos personales o de su casillero, las que importan un límite a la privacidad de la persona, que amerita entre otras condiciones, que se incorpore en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad.<sup>60</sup>

### **C. LA INVIOABILIDAD DE TODA FORMA DE COMUNICACIÓN PRIVADA.**

Afirma José Luis Cea que la inviolabilidad es la cualidad que tienen los bienes protegidos en el sentido que no pueden ser observados, revisados, registrados, visitados, transmitidos, difundidos, ni traspasados para ningún efecto, sin el consentimiento previo del afectado. La ley por su parte señala que la inviolabilidad de las comunicaciones se refiere a comunicación por señales escritas, visuales o audiovisuales, hecha mediante un código común al emisor y al receptor destinada al conocimiento de ambos y no del público o de terceros. Hoy por hoy, integran este concepto, las comunicaciones telefónicas, vía fax, télex, correo electrónico, video conferencia etc.

La Dirección del Trabajo ha sostenido que el empleador de acuerdo a las facultades que posee, puede regular las condiciones, frecuencia u oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa, pero en ningún caso, podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por alguno de sus trabajadores.

---

<sup>59</sup> Dictamen 5516/326 de fecha 04 de noviembre de 1999.

<sup>60</sup> Dictamen 195/8 de fecha 17 de enero de 2002.

### 3.5 Ámbito de aplicación del Procedimiento de Tutela.

#### *Ámbito de aplicación:*

Se aplica a las cuestiones suscitadas por aplicación de normas laborales, cuando las garantías que la misma disposición señala, resultan lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

El procedimiento de tutela de derechos se aplica: a) respecto de cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales b) que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores señalados en el artículo 485 del Código del ramo c) cuando tales derechos resulten afectados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Al efecto el Código del Trabajo ha dispuesto un catálogo de garantías constitucionales cuya transgresión permite la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales entre ellas se encuentran:

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

6. La libertad de trabajo el derecho a su libre elección
7. La libertad sindical
8. El derecho a la no discriminación laboral, salvo lo contemplado en el inciso sexto del artículo segundo del Código, esto es, en lo relativo a las ofertas de trabajo.
9. *Las represalias ejercidas en contra de los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.*

¿es taxativo el artículo 485 del Código del Trabajo?

Si bien el artículo 485 nada dice al respecto, el propio artículo 487 dispone que el procedimiento de tutela laboral *queda limitado a la tutela de derechos fundamentales a que se refiere el artículo 485*. Agregando que *no cabe, en consecuencia, su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos*.

Con todo, estimamos que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales debiera ser extensivo a otras garantías, ello en razón que el propio artículo 5° proscribire y limita las facultades del empleador, quien debe respetar las garantías constitucionales de los trabajadores al ejercer su potestad de mando y control. Luego, si por una parte el legislador limita las facultades del empresario – en orden a la prohibición de vulnerar cualquier derecho fundamental de sus dependientes- parece lógico que el mismo legislador provea de un procedimiento sancionatorio cuando ello ocurra. No parece acertado, obligar al trabajador a recurrir por vía de protección en defensa de sus derechos no contemplados por la citada norma. Dando lugar a la existencia de un sistema de protección de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral de primera y segunda clase.

**Lesión:** Tales derechos se entenderán lesionados cuando el ejercicio de la facultad que la ley reconoce al empleador límite el pleno ejercicio de aquellos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

En igual sentido, se entenderán las represalias ejercidas contra trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. Esta última se conoce como garantía de indemnidad, la cual se tratará en el capítulo siguiente.

#### **Legitimación pasiva:**

El procedimiento de tutela podrá ser interpuesto contra el empleador<sup>61</sup> o en contra de:

- a) **Empresa de servicios transitorios:** toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros trabajadores para cumplir en esta última, tareas de carácter transitorio u ocasional, y asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.
- b) **Empresa usuaria:** toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurra determinadas situaciones como: la suspensión del contrato de trabajo o la obligación de prestar servicios por causa de licencia médica, descanso de maternidad o feriado; eventos extraordinarios como la organización de congresos, ferias, exposiciones u otros; proyectos nuevos y específicos como construcción, ampliación o expansión de mercados; periodo de inicio de

---

<sup>61</sup> El artículo 3 del Código del Trabajo define al empleador como la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.

actividades en una empresa nueva; aumento de actividad en forma extraordinaria; trabajos urgentes y precisos entre otros.

**Legitimación activa:**

La acción de tutela puede ser ejercida por cualquier trabajador u organización sindical que invoque un derecho o interés legítimo. Dicho interés existirá cuando se invoque un interés directo vinculado al ejercicio de las funciones que la ley reconoce a las organizaciones sindicales.

La inspección del Trabajo, también puede hacerse parte.

**Plazo:**

El plazo para interponer la denuncia por vulneración de garantías constitucionales es de 60 días contados desde que se produce la vulneración alegada. Lapso que puede interrumpirse de conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo. Por el ejercicio de la acción de protección se pierde el derecho a ejercer la acción de tutela laboral, es decir, son incompatibles la una y la otra.

**Procedimiento:**

La reforma laboral establece un procedimiento oral, público y concentrado. El procedimiento establecido por el legislador se rige por las normas del procedimiento ordinario o de aplicación general con normas especiales de acuerdo a la naturaleza propia del procedimiento.

En otras palabras la substanciación del procedimiento se rige por las normas del párrafo tercero- procedimiento de aplicación general- con arreglo a las normas especiales del párrafo sexto, lo que en definitiva le confiere una fisonomía especial.

### **Medios probatorios y ponderación de la prueba.**

Por regla general existe libertad probatoria, salvo si el medio aportado se obtiene con infracción a las normas legales, o es impertinente o sobreabundante en relación al objeto del juicio y los hechos fijados a probar.

En materia probatoria, existe una norma especialísima y únicamente aplicable a este procedimiento, la cual dispone que cuando los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Lo anterior, no supone el establecimiento de una norma que invierte el sistema de la carga probatoria, ello porque aún cuando se trate de una norma beneficiosa para la víctima de una vulneración de los derechos constitucionales, deberá igualmente acreditar indicios de vulneración. Es decir, debe provocar en el juzgador la sospecha razonable de que se ha cometido una conducta atentatoria de derechos fundamentales. El trabajador sólo debe acreditar pistas, asomos o indicios de la violación del derecho fundamental, que una vez demostrado, traslada al empleador la obligación de acreditar las razones objetivas y razonables de esa conducta. En efecto, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español “un indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella se haya producido”. En definitiva, los indicios crean ante el juez una apariencia de lesión de los derechos fundamentales, o bien, levantan una sospecha o presunción razonable de la ocurrencia de aquella.

### **Sentencia.**

Una vez concluida la audiencia de juicio y habiéndose rendido la prueba pertinente, el juez declarará cerrado el debate y dictará sentencia de inmediato o dentro de los 10 días siguientes, en este último caso, deberá fijar la fecha de notificación del fallo en audiencia.



**Sanción en caso de verificarse la vulneración de derechos fundamentales.**

El juez ordenará la suspensión de los efectos del acto impugnado.

**Sanción en caso de verificarse vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.**

El juez ordenará el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo;

La indemnización por años de servicio con más los recargos que dispone el artículo 168 del Código del Trabajo;

Adicionalmente una indemnización la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, regulada prudencialmente por el juez de la causa.

**Sanción del despido discriminatorio y calificado como grave.**

Ahora bien, si el despido es lesivo por tratarse de un acto discriminatorio y ese es estimado en la sentencia como grave, el trabajador afectado tendrá dos opciones:

Podrá solicitar la reincorporación a sus labores o bien;

Solicitar las indemnizaciones propias de un despido atentatorio de garantías fundamentales (indemnización sustitutiva de aviso previo, años de servicio incrementado y la indemnización adicional entre 6 y 11 meses de remuneración)

## Capítulo III.

### LA INDEMNIDAD

#### 1. DE LA INDEMNIDAD

##### 1.1 Antecedentes generales.

La transgresión o vulneración a la tutela judicial efectiva no solo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho de tutela puede verse violentado cuando de su ejercicio o de la realización de actos preparatorios al proceso, se siguen consecuencias negativas para la persona que lo protagoniza. En otras palabras, existirá vulneración de la tutela judicial cada vez que el Estado o un particular adopte represalias en contra del ciudadano que ejerce cualesquiera de las acciones que le confiere la ley, con el objeto de impedir, dificultar su ejercicio o bien como consecuencia directa de este, perjudicarlo en el ámbito de sus relaciones ya sean públicas o privadas.

La garantía que tiene por objeto impedir que se ocasione daño por el mero ejercicio de la acción, se conoce como *indemnidad*. Así, la indemnidad se liga a la tutela judicial efectiva, entendiéndose que esta última no solo se satisface con las actuaciones de los jueces o de Tribunales, sino que también a través de la protección del ciudadano, quien no podrá verse afectado por el ejercicio de la tutela de sus derechos cuando crean que estos han sido vulnerados.

##### *Antecedentes*

La indemnidad constituye según la doctrina moderna otra de las garantías comprendidas bajo el concepto de tutela judicial efectiva. En efecto, además de los ya tratados principios rectores y configuradores de la tutela judicial, la indemnidad

completa el estadio de protección del ciudadano, ya que garantiza el debido acceso a la jurisdicción con el objeto de impetrar la protección de sus intereses y pretensiones al obtener un pronunciamiento favorable que ponga término al conflicto.

Indemnidad según la Real Academia de la Lengua Española significa “libre o exento de daño”. En términos jurídicos, el Tribunal Constitucional Español ha dicho que la indemnidad debe ser entendida como la prohibición de ser objeto de amenaza o daño por el hecho material de ejercer una acción judicial tendiente a la tutela de los derechos que a toda persona le asisten.

Luego, la indemnidad, hace extensiva la garantía de acceso a la jurisdicción a los actos previos y preparatorios de interposición de una acción sea en sede administrativa o judicial, en definitiva vedando la posibilidad de hacer daño-materializar represalias- por el solo hecho del ejercicio de las acciones que la constitución y las leyes confieren a todo ciudadano.

## **1.2 La indemnidad en materia laboral.**

Dentro del nuevo procedimiento laboral, el juicio de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales constituye más que una reforma adjetiva, una enmienda sustancial, que hace efectiva la tendencia del legislador nacional en orden a reconocer la vigencia de los derechos humanos del trabajador<sup>62</sup>

Sin duda es un reconocimiento al hecho de que los derechos fundamentales operan no solo como un límite a las facultades del Estado o de la administración, sino cuyo respeto y observancia puede una persona exigirla de cualquier otra. Esto se conoce como teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales; llamada también en el foro alemán como *drittwirkung der grundrechfl.*

---

<sup>62</sup> GAMONAL CONTRERAS Sergio “El procedimiento de tutela de Derecho Fundamentales”. Lexis Nexis, Chile, Santiago. Introducción.

Consecuencia directa de esta doctrina, y a modo de consagración de la misma, existe en nuestro sistema jurídico el juicio de tutela laboral, procedimiento que como ya se ha señalado, tiene por objeto sancionar conductas vulneratorias de los derechos fundamentales que se originen durante la relación laboral o con motivo del término de ella; y entre tales garantías se emplaza la indemnidad.

### Antecedentes de la garantía de indemnidad a la luz del ordenamiento jurídico laboral.

El primer antecedente sobre la indemnidad se encuentra en el Convenio N° 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador de 29 de junio de 1985, que en su artículo quinto dispone que entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figura en la letra c) *“presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes..”*

Ahora bien, todo convenio de la Organización Internacional del Trabajo importa para los estados que lo suscriben, un tratado internacional que una vez ratificado fijará las normas mínimas que deben observar las legislaciones de los países miembros respecto de la materia tratada<sup>63</sup>. Así, en un primer momento, se sostendrá que la indemnidad tiene configuración legal y fuerza vinculante internacional. En la especie, dicho convenio no ha sido ratificado por Chile, por lo que no forma parte del derecho interno, sin perjuicio de que por la sola suscripción de este convenio, se interprete implícitamente que Chile comparte los valores y principios comunes sobre los puntos tratados en ese Convenio, y en consecuencia desde esta perspectiva, la garantía de indemnidad en materia laboral existe en nuestra legislación desde antiguo.

---

<sup>63</sup> Conforme al artículo 19 inciso 5 de la Constitución de la OIT, todos los Estados miembros tienen la obligación, dentro del plazo de un año posterior a la adopción de un convenio, de someter el mismo a las autoridades competentes para su conocimiento y posible ratificación.

Sin perjuicio de lo anterior, el Código del Trabajo la incorpora como garantía objeto de tutela, alterando su naturaleza jurídica como se dirá a continuación.

El artículo 485 del estatuto laboral en su inciso tercero señala: *“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”*

Esto significa, que las represalias adoptadas contra trabajadores se mirarán como vulneraciones a una garantía constitucional, asumiendo de pleno derecho que al existir represalia se limita el ejercicio de la misma, sin necesidad de probar que esa medida resulta injustificada, arbitraria o desproporcionada. Lo que resulta una novedad atendido el sistema de carga probatoria en este tipo de procedimiento.

### **1.3 Fundamentos de la indemnidad.**

La indemnidad se consagra para los laboristas como garantía constitucional por vía indirecta por cuanto tiene su fundamento inmediato en el derecho de acceso a la justicia o acceso a la jurisdicción.

#### **Razones:**

La jurisdicción es un derecho de carácter instrumental que permite la defensa jurídica de todos los derechos, mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional en virtud del cual, es posible exigir la prestación jurisdiccional en un proceso mediante las alegaciones y pruebas pertinentes según las pretensiones

deducidas para la aplicación imparcial de la ley<sup>64</sup>; se advierten en él un carácter bilateral por cuanto acción y excepción no son derechos diferentes sino el mismo derecho con distinta denominación según la posición que ocupen las partes en el proceso; y tanto la una como la otra suponen un derecho a reclamar la prestación jurisdiccional para la resolución de un asunto a través de la aplicación de la ley. Desde esta perspectiva, la indemnidad se relaciona con el ejercicio de la acción o desde la óptica del denunciante, de quien recurre. Supone de esta manera, una especial protección para quien ejerce los derechos que le confiere la ley impidiendo ser objeto de daño por esa sola circunstancia.

Así las cosas, la indemnidad se vincula con la tutela judicial, desplegando su operatividad en el momento mismo en el que se ejerce el derecho a la jurisdicción, garantizando un **libre acceso a la justicia**. Entendiendo por libre acceso el *conjunto de condiciones que posibilitan que todos accedan a los beneficios de la justicia, y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto sin costos o que estos sean accesibles, por parte de todas las personas sean naturales o jurídicas, sin discriminación alguna ya sea por su sexo, edad, raza, credo, nacionalidad, condición económica o por cualquiera otra circunstancia.*

Por ello, es deber del Estado la creación de condiciones adecuadas para que toda persona pueda solicitar el amparo o protección de sus intereses ante Tribunales obteniendo una respuesta adecuada sin ulteriores consecuencias. A modo de ejemplo, entre los principales obstáculos al acceso de justicia se encuentran:

1. La falta de un procedimiento adecuado para la resolución de conflictos;
2. Costos excesivos para el desarrollo del proceso;
3. Falta de confianza en el sistema judicial;
4. Complejidad del procedimiento;

---

<sup>64</sup> ALMAGRO NOSETE, José. " Poder judicial y Tribunal de garantías en la Nueva Constitución". Ediciones Universidad de Madrid 1998. Pp 302.

5. Discriminaciones en razón de raza, sexo, origen, nivel socioeconómico etc;
6. Consecuencias negativas en la esfera del peticionario por el ejercicio de alguna acción.

Esto último es atacado a través de la indemnidad. Y en materia laboral, resulta plausible su incorporación al sistema legal, atendido los innumerables abusos cometidos contra los trabajadores, advirtiendo desde ya que esta garantía actúa con fines preventivos y represivos con el objeto de evitar que se cometan los mismos cuando el trabajador ha ejercido acciones por vía judicial y administrativa en defensa de sus intereses.

#### **1.4 Experiencias de legislaciones comparadas.**

##### a) Honduras.

El Código del Trabajo Hondureño de 1959 en su artículo 10 señala que “se prohíbe tomar cualesquiera clase de represalias contra los trabajadores con el propósito de impedirles total o parcialmente el ejercicio de los derechos que les otorga la Constitución, el presente código, sus reglamentos o las leyes del trabajo o de previsión social, o con motivo de haberlos ejercido o de haber intentado ejercerlos.”

##### b) España

El artículo 4º del Estatuto Laboral Español vigente por el Real Decreto 8/1980 de 10 de marzo, dispone que los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de...G) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.

Otros sugieren que la indemnidad descansa en el derecho a petición.

En términos generales el derecho a petición se define como el derecho de los ciudadanos de dirigir opiniones a los poderes públicos que señalen las leyes sobre materias de su competencia. Se caracteriza en la facultad que le asiste de formular la petición sin que ello pueda derivar perjuicio alguno para el peticionario.

Sin embargo esta tesis es criticada por cuanto las peticiones que se formulan a los Tribunales de Justicia o jueces a fin de que conociendo de un conflicto lo resuelvan, no forma parte del ejercicio del derecho de petición, sino más bien se refiere a la acción y a la jurisdicción. Además la petición se considera un derecho de participación político administrativo, carácter que no comparte la indemnidad.

## **2. INTERPRETACION Y ALCANCE DE LA INDEMNIDAD.**

La indemnidad puede ser entendida de dos formas.

### **INDEMNIDAD EN SENTIDO AMPLIO O GENERICO**

Dice relación con la prohibición empresarial de represalias ante el ejercicio por parte del trabajador de cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas.

### **INDEMNIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.**

Manifestación del principio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de libertad de acceso a jueces y Tribunales, con fundamento en España en el artículo 24. 1 de la CE, y en Chile en el artículo 19 N°3, ofreciendo una especie de cobertura a quien ejercita sus derechos de acudir al proceso, frente a cualquiera injerencia represiva pública o privada.

Así, el principio de tutela judicial efectiva no se satisface con la actuación de los Tribunales en orden a conocer un asunto sometido a su conocimiento sino a través de la garantía de la indemnidad, lo que significa que en el ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos no pueden seguirse consecuencias



negativas en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que las protagoniza.

Desde luego que esto en materia laboral tiene enorme relevancia si se considera el especial contexto en que se dan o verifican las relaciones laborales. Esto es, por una parte existe un empleador quien es dueño de los medios productivos y detenta el poder de dirección y mando de su propia actividad con miras a una eficiente explotación del giro económico y por otra parte, un trabajador que se somete- en una relación bajo subordinación y dependencia- a las directivas u órdenes del patrón obteniendo a cambio una remuneración por la prestación de sus servicios, ello generalmente como único medio de subsistencia tanto de él como de su familia.

Se podrá advertir que este contexto es propicio para la vulneración de derechos dada la posición de superioridad en la que se encuentra el empleador en relación al trabajador, quien verá claramente disminuidas sus posibilidades reales de interponer demandas o denuncias ante el ente fiscalizador si corre el riesgo de ser despedido o bien sufrir modificaciones de las condiciones pactadas en el contrato que impliquen una disminución de beneficios o la imposición de nuevas cargas no previstas ni remuneradas, a consecuencia del reclamo previo o el ejercicio de una acción.

El legislador ha reconocido la importancia de asegurar o conferir a los justiciables un mecanismo que tenga por objeto impedir el menoscabo del derecho constitucional del ejercicio de la acción. En efecto, un Estado de Derecho que no es capaz de proveer un sistema donde los ciudadanos puedan libremente ejercer el derecho a la justicia deja de serlo y facultaría a que éstos decidan tomar la justicia por sus manos y rechazar otras soluciones socialmente convenientes, frente a la impunidad de quienes amedrentan y amenazan para impedir acciones judiciales que de acogerse, los sancionaría derechamente.

Esta es la razón de reprimir las conductas que tengan por objeto disuadir- sea por medios negativos o positivos- el ejercicio de las acciones que la Carta Fundamental prevé a todo ciudadano, máxime si este se encuentra en una situación de

desequilibrio de poder, característica esencial de toda vinculación de carácter laboral. Es así, como la doctrina occidental ha recepcionado la garantía de indemnidad, particularmente en esta sede.

### **Situación en Chile.**

El derecho de acceso a la justicia goza de consagración constitucional en el artículo 19 N° 3 al disponer que la Constitución Política asegura a todas las personas: “ *la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.*” En su inciso final agrega “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”

A su turno, consta en la historia fidedigna de la ley N°20.087 que a juicio del legislador, la indemnidad de que hace referencia la citada norma, tiene arraigo constitucional precisamente en esta garantía por cuanto configura una vertiente del debido proceso.

De esta manera y tal como se anticipó, la indemnidad parece ser acogida solo por laboristas, y las demás ramas del derecho nada dicen en relación a esta figura.

## **2.1 Análisis de la Garantía de Indemnidad.**

*En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.*

### **2.1.1 Represalias.**

Según la RAE represalia significa respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa. Consta en la historia de la ley N° 20.087, que la comisión revisora al estudiar esta norma, no señaló a modo de ejemplo tipos de conductas que pudieren ser calificadas como represalia, a mayor abundamiento se precisó que la

represalia sería una conducta a calificar por el propio juez de la causa, no quedando claro a juicio de los propios legisladores que tipo de conductas constituyen represalias propiamente tales.<sup>65</sup>

En sede laboral y a propósito de la garantía de indemnidad, las represalias pueden verificarse por distintas vías.

#### **a) Represalias durante la relación laboral**

##### **a.1 Por vía de acción**

Sea haciendo uso del *ius variandi*, no asignando horas extras, alterar la carga de turnos, esconder implementos de trabajo, alienación del trabajador, asignación de plazos de ejecución o cargas de trabajo irrazonable, limitar intencionadamente el acceso de la persona a cursos o ascensos, entre otras.

##### **a.2 Por omisión.**

Obstaculizando un proceso de contratación, no pagando cotizaciones previsionales, asignar un trabajo sin valor o utilidad alguna o asignar labores de trabajo por debajo de su capacidad profesional,

Lo característico de las represalias durante la relación laboral es que éstas alteran las condiciones de contratación, sea imponiendo cargas no previstas haciendo en definitiva mucho más gravosa la contraprestación del trabajador durante la relación laboral o bien disminuyendo beneficios que de otro modo, no se habrían producido de no existir denuncia o acción judicial previa.

---

<sup>65</sup> Ljubetic Ministro del Trabajo y Previsión Social “El tema de las represalias es una situación recurrente en el mundo del trabajo y que genera una inhibición importante en cuanto a la utilización de mecanismos institucionales previstos para la solución de los problemas laborales, sea por la vía administrativa- es decir, denuncia para los efectos de la fiscalización que debe realizar la Inspección del Trabajo, sea por el adecuado ejercicio de acciones judiciales. Siendo atribución exclusiva del juez resolver si se da la tipificación que consigna la norma en debate.

Las represalias a su turno, están encaminadas a empeorar la relación laboral, advirtiendo el propio trabajador de la malevolencia de que es objeto. Así en ciertos casos, estas conductas realizadas por el empleador pueden llegar a convertirse en verdaderas conductas de acoso moral.

## **El Mobbing o acoso moral**

La OIT define como acoso moral *cualquier acto, conducta, comentario o solicitud que no es bienvenida por el receptor y que, razonablemente, puede ser considerada en toda circunstancia como de naturaleza discriminatoria, ofensiva, humillante, intimidatoria o violenta, o cualquier intrusión a la privacidad.*<sup>66</sup>

## **Características del Mobbing**

### Conductas acosatorias.

Esto incluye, sin tener carácter limitativo, los siguientes comportamientos, los cuales pueden darse en forma singular, simultánea o consecutiva:

- medidas para excluir o aislar al damnificado de sus actividades profesionales;
- ataques negativos persistentes contra la labor personal o profesional sin razón o legitimación alguna;
- manipulación de la reputación profesional o personal del damnificado, mediante el rumorero o chismes o la ridiculización del agraviado;
- abuso de la posición de poder mediante la constante desvalorización del trabajo del damnificado, o mediante la asignación de trabajos, objetivos o fechas de entrega imposibles de cumplimentar;

---

<sup>66</sup> Artículo 13.15 del Reglamento de Personal de la OIT, sobre recomendaciones prácticas sobre violencia en el lugar de Trabajo.

- control irrazonable o inapropiado de la labor del damnificado; y negación irrazonable o infundada de permisos al damnificado para que pueda retirarse o entrenarse.

Duración y frecuencia de los actos en contra de la víctima: Generalmente se sostiene que los actos deben verificarse a lo menos dentro de un lapso de 6 meses en forma ininterrumpida, manteniéndose situaciones de acoso en forma semanal y mensualmente

Equilibrio de poder entre las partes: Dice relación con el status profesional que debe existir entre las partes, el cual supone un agente legitimador que ejerce la fuerza; una víctima cuya condición la hace un sujeto violentado; la situación en que se realizan los actos de violencia (medio laboral); y el daño producido a la víctima, esto es, repercusiones en material personal y laboral a consecuencias de las conductas acosatorias.

A propósito de la garantía de indemnidad, el acoso moral adquiere relevancia, tratándose del acoso laboral descendente o “mobbing descendente”, esto es, aquellas conductas ejercitadas por un superior jerárquico en contra de un subalterno, ello porque el primero se ampara en el poder de dirección que el derecho le reconoce al empresario. Este poder, se manifiesta en ciertas facultades discrecionales- repartir tareas, asignar trabajos, dirigir instrucciones- que las puede ejercer exclusivamente el empleador perjudicando o menoscabando al trabajador.

Finalmente la percepción de acoso de la propia víctima: Esto es, la autoconciencia de ser víctima de este tipo de comportamientos, es elemento esencial para el seguimiento y detección de estas conductas.

En cuanto a la intención o finalidad del acosador esta se dirige a lesionar la dignidad profesional y personal del trabajador afectado. Ahora en muchos casos, existirá una dificultad objetiva para determinar cuál es la finalidad del acosador; es evidente que ya tiene elaborado un plan vejatorio preconcebido para generar en el trabajador

acosado un resultado negativo, pero como es casi imposible adivinar su intención final, se considera a este respecto la percepción de la víctima acerca del supuesto final del acosador.

**b) Represalias tendientes a poner fin a la relación laboral.**

En este caso, la conducta lesiva consiste precisamente en la circunstancia de poner término a un contrato de trabajo, desvinculando al trabajador como respuesta por haber ejercido estas acciones en sede judicial o administrativa que le confieren las leyes.

Esta circunstancia está expresamente prevista en el artículo 489 del Estatuto laboral cuando señala que “...la vulneración de derechos a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido...”. De común, esta será la conducta de mayor ocurrencia y por cierto la más radical.

**2.1.2 En razón o como consecuencia.**

El legislador ha utilizado dos vocablos distintos para contextualizar la represalia dirigida a un trabajador.

“En razón” significa que esta puede verificarse a propósito del ejercicio de una acción judicial o, una acción administrativa que no haya terminado aún en un proceso de fiscalización con resultado de multa.

Alude a un elemento de contemporaneidad, es decir, que la acción antijurídica se comete al mismo tiempo o en un momento inmediatamente posterior al ejercicio de la acción judicial o el reclamo ante la autoridad pública, a modo de ejemplo: antes de notificarse la demanda, o antes de verificarse la visita inspectiva de rigor, según sea el caso.

“Como consecuencia”, en cambio, alude a la una represalia intentada o dirigida precisamente a castigar el ejercicio de un acción, en un momento posterior a ella, de suerte, que se tratará de una conducta antijurídica meditada, reflexiva y con el propósito deliberado de ocasionar daño mediante el despido o generar condiciones hostiles de trabajo para el sujeto represaliado.

Alude a un elemento de futureidad.

### **2.1.3 La labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo.**

#### Antecedentes de la Dirección del Trabajo.

Los inicios de la Inspección del Trabajo datan hacia 1919, año en que se crea un servicio especializado sobre el Trabajo a través del Decreto N° 1938 del Ministerio de Industrias y Obras Públicas.

En 1924, la ley N° 4.053 ordena que la oficina del trabajo pase a llamarse Dirección General del Trabajo, otorgándole a dicho servicio facultades de inspección y de fiscalización, y dependencia del Ministerio de Bienestar Social.

En 1932 el DFL 178 dicta el Código del Trabajo y junto con ello, establece la organización del servicio y un procedimiento de fiscalización. Hacia 1940, la Dirección General del Trabajo pasa a depender del Ministerio del Trabajo.

Con fecha 1960, a través del DFL 308 recibe su actual denominación, esto es, Dirección del Trabajo. Siete años más tarde, se dicta el DFL N° 2, cuerpo que reglamenta las funciones y atribuciones de dicho servicio el cual continúa vigente a la fecha con algunas modificaciones.

En 1981 se dicta el DFL 3551 consagrando a la Dirección del Trabajo como un organismo autónomo y fiscalizador. Luego en 1987, la ley N° 18.620 otorga

competencia a los inspectores para aplicar sanciones y fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, en aplicación de lo dispuesto en el artículo primero del DFL N° 2 de 1967.

Finalmente cabe señalar, que distintas disposiciones incorporadas al Código del Trabajo han otorgado diversas funciones a la Inspección del Trabajo.<sup>67</sup>

#### Atribuciones de la Dirección del Trabajo

La Dirección del Trabajo es un servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social cuyas funciones están determinadas por el DFL N°2 de 1967 y entre las cuales se encuentra: a) **La fiscalización de la aplicación de la ley laboral**; b) fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo; c) la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; d) la supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación de acuerdo con las normas que los rigen; e) **la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.**

La labor de fiscalización ha sido definida por el propio servicio como “el proceso metódico en virtud del cual se controla la aplicación de las disposiciones legales y convencionales, por cuyo cumplimiento corresponde velar a los servicios del trabajo”.

En uso de tales facultades, la Dirección del Trabajo a través de la Inspección del Trabajo planifica, dirige, organiza fiscalizaciones a empresas y establecimientos a fin de velar por la correcta aplicación de las normas laborales. En virtud de tal cometido, dicho organismo puede informar sobre las infracciones constatadas y aplicar multas de conformidad con la ley, pudiendo aumentarlas en caso de reincidencia o bien, puede elaborar actas de requerimiento cuando no se derive perjuicio directo a los trabajadores, estableciendo un plazo prudencial para corregir las situaciones advertidas por el propio fiscalizador.

---

<sup>67</sup> Véase ley 19.010, 19.049, 19.069, 19.250 entre otras.



A su turno, el Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Inspección del Trabajo en la Industria y Comercio de fecha 19 de junio de 1947 , también señala las facultades fiscalizadoras de dicho servicio, en el artículo tercero dispone que la Inspección del Trabajo será la encargada de “ a) *velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene, bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones.*”

### **Procedimiento de fiscalización.**

La actuación de un funcionario fiscalizador de este servicio o inspector del trabajo, puede provocarse por su propia iniciativa, por denuncia (trabajador, dirigente sindical, empleador) o bien a petición de una autoridad del servicio u otra relacionada.

Cuando la fiscalización se verifica de oficio, o a propia iniciativa del servicio, ésta tiene el carácter de preventiva ya que no media requerimiento alguno, por ello también se conoce como “fiscalización institucional”. Al contrario, si esta se lleva a efecto a solicitud de parte, es decir un interesado dedujo reclamo o denuncia , esta será más bien represiva, y se conoce como “fiscalización provocada”.

Vías.

- a) Por visita
- b) por medio de citación
- c) solicitud de exhibición de documentos
- d) audiencia de conciliación

En todos estos casos, la fiscalización es confidencial, es decir, el fiscalizador no podrá revelar al empleador la identidad de la persona que realizó la denuncia.

Esta garantía tiene eficacia tratándose de empresa de 100 o más trabajadores, pero en aquellos casos de empresas pequeñas es muy difícil que el empleador no pueda advertir con meridianidad que trabajador posiblemente efectuó la denuncia, que motivó la fiscalización y eventualmente la imposición de multas al empleador.

Normas del Código del Trabajo cuya fiscalización le corresponde a la Inspección del Trabajo:

**Artículo 9 CT:** Falta de escrituración de contrato de trabajo dentro de 15 o 5 días según corresponda, se sancionará con multa a beneficio fiscal.

**Artículo 12 inciso tercero CT:** Ejercicio de ius variandi puede ser objeto de reclamo por el trabajador dentro de 30 días hábiles a contar de la ocurrencia del mismo.

**Artículo 17 CT:** Cualquiera persona podrá denunciar ante los organismos pertinentes las infracciones relativas al trabajo infantil.

**Artículo 31 inciso segundo CT:** La Inspección del Trabajo puede de oficio o a petición de parte, prohibir el trabajo en horas extraordinarias cuando estas perjudiquen la salud del trabajador.

**Artículo 86 C T:** Las infracciones a las normas sobre contrato de aprendizaje son sancionadas con multa a beneficio fiscal.

**Artículo 184 inciso cuarto CT:** Corresponde a la Inspección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado.

**Artículo 192 CT:** Concede acción popular para denunciar las infracciones a las normas del título I libro II del Código del Trabajo.

**Artículo 193 CT:** El empleador debe mantener un número suficiente de asientos o sillas a disposición de los dependientes o trabajadores. La infracción a esta norma será penada con multa de una a dos UTM.

**Artículo 207 CT:** Cualquiera podrá denunciar las infracciones de que trata el título II del Libro II del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de cualquiera otra situación que se denuncie y que sea competencia de la Inspección del Trabajo.

#### **2.1.4 Por el ejercicio de acciones judiciales.**

En el proyecto de ley N° 20.087, la indemnidad estaba planteada en los siguientes términos: Artículo 502 inciso segundo “ Se entenderá que los derechos y garantías a que se refiere el inciso anterior resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas en forma arbitraria o sin respeto a su contenido esencial, en igual sentido *se entenderán las represalias ejercidas por el empleador en contra de trabajadores en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, cualquiera sea la naturaleza de éstas.*”

Sin embargo, la Comisión Revisora del Senado, decide resolver y acoger las indicaciones supresivas N° 228 efectuadas por los Honorables Senadores señor Boeninger y señor Orpís. En términos tales, que suprime la última frase, eliminando la expresión “cualquiera *sea la naturaleza de éstas*”

Así desde esta perspectiva, quedarían excluidas a prima facie las acciones entabladas por trabajadores en una sede distinta a la laboral en contra de su empleador. En otras palabras, la indemnidad y la protección que ella importa, quedaría restringida única y exclusivamente a las represalias ejercidas por el empleador en contra de sus dependientes por el ejercicio de una acción judicial en sede laboral.

Si bien dicha afirmación descansa, en lo que pareciera ser el espíritu de la ley, por cuanto restringe mediante modificaciones la redacción de una norma comprensiva de la indemnidad en otros ámbitos, no parece ser la más adecuada, máxime si se advierten distintas situaciones que de no mediar norma protectora al respecto, autorizarían implícitamente al empleador a represaliar a uno de sus trabajadores, validándose una conducta antijurídica por un simple defecto legal, situación que el legislador no ha querido.

En este sentido, una interpretación literal permitiría sostener que la norma del actual artículo 485 CT comprende acciones de otra naturaleza en razón de que el legislador se refiere en términos generales, a la acción judicial, sin limitarla a una de naturaleza laboral y por otra parte, el principio pro operario que obliga a interpretar la norma de la forma más favorable al trabajador. A mayor abundamiento, parece pertinente traer a colación el criterio de la permisón, (“lo que no está prohibido está permitido”) a fin de reforzar lo anteriormente expuesto.

Discutir este tema es de toda relevancia, por cuanto existen situaciones que requieren de una interpretación extensiva de la citada norma, a fin de no dejar en la indefensión al trabajador y de las que se trataremos más adelante a propósito del análisis de la indemnidad durante la relación laboral.

Con todo, el estatuto laboral chileno comprende las siguientes acciones judiciales:

**Artículo 12 inciso tercero CT:** De la resolución pronunciada por la Inspección del Trabajo en relación al ejercicio del ius variandi, se puede recurrir ante el juez competente dentro de quinto día.

**Artículo 31 inciso segundo CT:** De la resolución pronunciada por la Inspección del Trabajo en relación a la prohibición de horas extraordinarias, puede reclamarse en el Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda dentro de 30 días.

**Artículo 168 CT:** Acción judicial conferida al trabajador cuyo contrato terminare por aplicación de una o más causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del

mismo cuerpo legal y considere que su aplicación es injustificada, indebida o improcedente o que no se haya aplicado ninguna causa legal, tiene un plazo de 60 días contados desde el despido para interponer la acción a fin de que se declare el despido injustificado.

**Artículo 510 inciso tercero:** Acción judicial para impetrar la nulidad del despido prescribe en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

### 3. LA INDEMNIDAD DURANTE LA RELACION LABORAL.

#### 3.1 Previo a la relación laboral.

La afectación de la garantía de indemnidad no ha sido tratada en extenso en relación al momento previo a la formalización de una relación laboral. Lo anterior, se justifica en la dificultad que supone que un trabajador pueda ser represaliado en aquellos casos en que la relación laboral no se ha constituido a lo menos en términos formales.

No se trata de represalias acaecidas en el contexto de una informalidad laboral, puesto que ello acontecerá a diario, sino que el trabajador en estos casos imputa a su futuro empleador conductas lesivas a la indemnidad, en razón o como consecuencia del ejercicio de acciones en sede judicial o administrativa como ya se ha sostenido reiteradamente en este capítulo.

Así las cosas, el supuesto de hecho en el que comúnmente se subsumirá la indemnidad, será en aquellos casos que uno o más trabajadores hayan prestado servicios para una empresa unida a distintas empresas, en forma tal que estas actúen bajo la forma de holding- y producto de lo cual, esos trabajadores prestan servicios para cualquiera de ellas existiendo a su respecto, listas de incorporación. Luego, habiendo ejercido acciones en contra de una de las empresas, el conglomerado

empresarial o holding procede a excluirlos del personal disponible. Afectando de esta manera, el futuro empleador la garantía de indemnidad.

Existe solo un caso que trate esta hipótesis y lo encontramos en la jurisprudencia española , la STC 54/1995 aborda la negativa de una empresa a incorporar en su plantilla a dos trabajadores que previamente habían accionado la existencia de una sucesión legal de la empresa, en términos desafortunados el Tribunal Constitucional sostuvo “ *no es posible imputar la vulneración del derecho fundamental por represalia a la negativa del empresario a integrar en su plantilla al trabajador, pues mal puede ser represaliado un trabajador cuya relación laboral con la actual empresa no se ha constituido aún*”.

De lo anterior, se desprende una importante consecuencia: La indemnidad sólo podría reclamarse en aquellos casos en que se ha constituido una relación laboral propiamente tal, y se excluiría en consecuencia, aquel caso en que previo al cierre de un establecimiento, junto con el finiquito se elabora una nueva lista por parte de la nueva empleadora comprometiéndose a incorporar a todos los trabajadores de la antigua planta y en el lapso que media entre, la decisión del cierre de la empresa y la incorporación real y efectiva de los trabajadores comprendidos en la nómina, los denunciados son excluidos del proceso de nueva contratación como respuesta por el ejercicio de alguna acción o reclamo que le compete la ley. Todo lo cual, a nuestro entender vulnera la garantía de indemnidad y especialmente la libertad contractual, por cuanto es evidente la existencia de un pre acuerdo vinculante para las partes.

Todo lo señalado, supone la carga de acreditar para el evento de un holding de empresas, la periodicidad de las contrataciones, la reiteración de las mismas, las condiciones previamente pactadas y la forma de término de la relación laboral, rindiendo probanzas tendientes a acreditar el vínculo de causalidad entre la interposición del reclamo o libelo y la desvinculación del trabajador.

### 3.2 Durante la relación laboral.

La represalia del empleador puede verificarse en razón o como consecuencia -ya se ha dicho latamente- del ejercicio de acciones administrativas o judiciales.

A propósito de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, esta dijimos puede ser de oficio o a solicitud de parte mediante la interposición de denuncia. A este respecto, nos preguntamos si el reclamo del trabajador, ¿debe tratar sobre la vulneración o infracción a normas del contrato que solo le afecten y le competan a él o bien puede referirse a infracciones que no afecten al denunciante sino a sus pares de trabajo? O dicho en otras palabras, el reclamo administrativo que motiva la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo debe estar referido a situaciones que afecten única y exclusivamente al denunciante, o por el contrario, el trabajador podría en cualquier momento interponer denuncia por infracciones a normas laborales en representación de otros trabajadores?, de suerte que si es objeto de hostigamientos, ¿podría invocar a su respecto la vulneración de la garantía de indemnidad al castigársele por el legítimo ejercicio de las acciones que confiere la ley?

Sobre este punto, existe doctrina en ambos sentidos. Por una parte se afirma, que el ordenamiento jurídico dispone de diferentes acciones a fin de reclamar la tutela de cualquier derecho por parte de su titular cuando este crea menoscabado el mismo. De esta manera, cuando la ley ha conferido acción popular lo ha dicho expresamente, por ejemplo en el materia civil a propósito de la denuncia de obra ruinosa (Artículo 932 y siguientes del Código Civil). De ahí que, no habría vulneración al derecho de acceso a la jurisdicción en su cariz de indemnidad, cuando un trabajador entabla reclamo administrativo relativo a la infracción de derechos no vinculados a su situación subjetiva particular y en virtud de esto último es despedido.

Sin embargo, disentimos de tal opinión porque prescinde en gran medida de las diversas manifestaciones de asociación que pueden existir al interior de una empresa que no estando constituidas como sindicato o representadas por un delegado sindical, pueden instar en la práctica por un mejoramiento de las condiciones laborales; de suerte que si alguien inicia un reclamo o denuncia ante la Inspección del Trabajo, dando lugar a su turno a una visita inspectiva y a propósito de aquello se le desvincula o bien es objeto de represalias a través de conductas ejecutadas por su empleador o superior jerárquico, parecería justo y del todo procedente, que se autorice la interposición de acciones en sede administrativa a nombre de un tercero, extendiéndole a este trabajador la protección que importa la indemnidad.

En consecuencia, como quiera que se estime si la indemnidad protege a aquel trabajador que reclama administrativamente por derechos de que no es titular, siempre procederá ésta respecto de aquellos casos en que la ley laboral dota de acción popular:

- a) en el caso del trabajo infantil;
- b) en el caso de las normas sobre protección a los trabajadores;

Habiéndonos ocupado de la problemática inicial, esto es, dilucidar si el ejercicio de acciones administrativas durante la relación laboral deben provenir única y exclusivamente de una situación subjetiva que el propio trabajador o si esta puede extenderse a denuncias efectuadas por un trabajador en contra de su empleador por infracciones a las leyes laborales que afecten a otros trabajadores y no al recurrente; en la afirmativa, conviene precisar que la indemnidad también protege a nuestro juicio, de las represalias sufridas por un trabajador que denuncia ya no ante la autoridad administrativa laboral, sino a la autoridad pública por cualquier vulneración en que incurra la empleadora respecto de normas tributarias, penales, ambientales etc.



Ello porque si bien el artículo 485 del CT, solo se refiere al ejercicio de acciones judiciales o de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, del espíritu de la ley y de la interpretación de normas constitucionales, se desprende que el trabajador requiere de protección a consecuencia de la denuncia interpuesta ante algún servicio público por fraude a normas aduaneras, tributarias o la comisión de hechos que revistan caracteres de delito por parte de la empleadora, por cuanto dichas conductas merecen castigo al atentar contra el principio de la buena fe, por ello y de no mediar protección se desalienta la acción ciudadana tendiente a la colaboración y prevención de conductas o delitos, según sea el caso, que afecten a la comunidad y la fe pública.

Lo mismo vale para las desvinculaciones producidas a propósito de la declaración que presta el trabajador en un juicio laboral o de cualquier otra naturaleza en contra de su empleador. Con todo, algunos han estimado que lo que se ve vulnerado con la conducta de la empleadora no es el acceso a la jurisdicción sino el derecho a la libertad de expresión y de información que ampara la propia carta fundamental; disentimos de tal apreciación porque la libertad de expresión tiene su fundamento en el acceso a la misma sin censura por parte de la autoridad; en cambio con el atestado de un trabajador en el proceso judicial se logra un debido acceso a la justicia por cuanto aporta otro elemento de convicción al proceso minimizando el yerro judicial, a quien por razones de justicia y equidad, también será protegido de eventuales represalias que pueda adoptar su empleador con motivo de la declaración que preste en el mismo.

Finalmente y sobre este mismo punto, la indemnidad a mi juicio también debería aplicarse a las desvinculaciones producidas con ocasión de la denuncia de acoso sexual que no ha sido iniciada en la Inspección del Trabajo sino en la propia empresa en el contexto del procedimiento que el reglamento de higiene y seguridad ha previsto sobre la misma, de lo cual trataremos a continuación.

### 3.3 La indemnidad y el acoso sexual.

El acoso sexual está íntimamente vinculado con el derecho a la no discriminación. El convenio N° 111 de 1958 y la recomendación de igual número de la OIT sostienen que la discriminación laboral comprende cualquier medida de distinción, exclusión o preferencia que tenga por objeto alterar la igualdad de oportunidades o tratos en el empleo u ocupación. Tal derecho a sido recepcionado a nivel constitucional –Art. 19 N° 16 CPR- y a nivel legal en el propio Código del Trabajo – Art. 2 CT-.

El acoso sexual se vincula a la discriminación por cuanto la primera supone el condicionamiento de acceso al empleo, una condición laboral a la realización de un acto de contenido sexual. La Dirección del Trabajo, al efecto ha distinguido dos tipos de acoso: el acoso sexual jerárquico y el acoso sexual horizontal.

*Acoso sexual jerárquico:* En el interviene el empleador o un jerárquico superior del afectado(a) por el acoso. Se asocia generalmente situaciones de chantaje sexual<sup>68</sup>.

*Acoso sexual horizontal:* En el intervienen compañeros de trabajo de igual jerarquía o inferior rango del afectado.

Lo relevante de las conductas que constituyen acoso sexual es que estas menoscaban la dignidad de las personas, que de común serán mujeres, aún cuando la norma no distingue sexo ni supone que se dé entre personas heterosexuales.

La ley N° 20.005 de 18 de marzo de 2005, define el acoso sexual como “*el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo*” e incorpora el título IV al libro II del Código del Trabajo, denominado “*DE LA INVESTIGACION Y SANCION DEL ACOSO SEXUAL*”, el cual dispone que en caso de acoso el afectado deberá hacer

---

<sup>68</sup> Beneficios o amenazas para el asediado según se acceda o no a los requerimientos del acosador.

llegar un reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio, o alternativamente a la Dirección del Trabajo. ( el destacado es nuestro)

Además, ordena que una vez recibida la denuncia, el empleador debe adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, como la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de la jornada, considerando la gravedad de los hechos imputados, y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo. Si la denuncia se efectuare directamente en la Inspección del Trabajo, este organismo deberá proponer a la empresa las medidas de resguardo pertinentes.

La ley prevé que la empresa realice una investigación de los hechos objetos de la denuncia y que esta culmine dentro de 30 días o bien, deberá remitir los antecedentes dentro del plazo de 5 días contados desde la recepción de la denuncia a la Dirección del Trabajo, a fin de que esta inicie la investigación de rigor. Los resultados de dicha investigación deben ser puestos en conocimiento de los involucrados, y dentro de un plazo de 15 días el empleador deberá aplicar medidas de sanción y corrección dispuestas en el propio reglamento, de manera tal que si el informe acreditase que existió la conducta de acoso sexual, estas medidas de sanción podrán consistir, en amonestación verbal, escrita, multa e incluso el despido del acosador (Art.160 N° 1 letra a del Código del Trabajo)

La situación difiere, si quien acosa se trata del propio empleador o bien de un superior jerárquico de la afectado (a), en el primer caso la investigación la dirigirá la propia Dirección del Trabajo y de llegar a acreditarse, el afectado (a) podrá proceder a su auto despido. En el segundo, la situación se verifica de la forma indicada en el párrafo anterior.

Ahora bien, puede ocurrir que con ocasión o a consecuencia de la denuncia interpuesta, el empleador decida poner término al contrato de trabajo o bien modifique las condiciones laborales pactadas por las partes como respuesta a la misma, en cuyo caso al afectado le asiste la acción de tutela por vulneración a la garantía de indemnidad y el despido injustificado. Ello procede porque si bien es

correcto que la indemnidad sanciona las represalias en contra de un trabajador que acciona judicialmente o interpone un reclamo administrativo, no es menos cierto, que la denuncia efectuada por el acosado sea ante la empleadora o el propio órgano fiscalizador, es un reclamo que la propia ley prevé ante un eventual ilícito laboral y en razón de lo anterior queda protegido por el derecho de acceso a la justicia.

### **3.4 Culminación de la relación laboral.**

Si la represalia se verifica y supone el hecho del despido a consecuencia de la interposición de las acciones ya referidas, se vulnera la garantía de indemnidad de la forma más grave para el interés del trabajador por cuanto le priva del medio de subsistencia fundamental – fuente de ingresos- tanto de él como de su familia.

Naturalmente, las mayores denuncias de vulneración a la garantía de indemnidad se verifican bajo esta modalidad, es decir, por el hecho del despido.

Tomando en consideración el número de causas ingresadas al Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso durante el año 2009, 51 causas de tutela laboral, en solo 3 de ellas se invocó la vulneración de la indemnidad y en todas ellas, la represalia consistió precisamente en el despido del trabajador; de aquí se colige que el trabajador no denuncia los abusos cometidos por esta vía tanto como hubiera prevenido el legislador, o, al contrario, que la incorporación de esta garantía al procedimiento de tutela ha operado como un medio preventivo de la materialización de tales conductas, atendido las indemnizaciones que se vería expuesto el empleador de obtenerse una sentencia condenatoria de tutela.

Sin perjuicio de lo anterior, y tomando en consideración los últimos fallos en materia de indemnidad que apuntan a la protección del testigo que presta declaración en juicio, se puede afirmar que en última instancia lo que protege la indemnidad es la

estabilidad en el empleo por cuanto impide que un trabajador pueda ser desvinculado por causas no previstas por el legislador, así opina la profesora Gabriela Salgado Pérez.

### **3.5 La conciliación en relación a la garantía de indemnidad.**

El procedimiento de tutela laboral reconoce al igual que los demás procedimientos una etapa esencial cual es el llamado a conciliación. En éste el juez actúa como amigable componedor proponiendo bases de arreglo a fin de poner término al juicio y, al igual que en el procedimiento civil, las opiniones que emita en el contexto del llamado a conciliación no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa.

En el procedimiento de tutela laboral la conciliación, como forma alternativa de solución a los conflictos, goza de determinadas características que la diferencian de la conciliación en los demás procedimientos laborales. En efecto, el artículo 495 del estatuto laboral dispone que *“en cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales”*.

Lo anterior supone que el Tribunal, en forma previa a la conciliación a que arriben las partes, deberá efectuar una declaración respecto de la denuncia de vulneración interpuesta y las medidas tendientes a dejar sin efecto la conducta lesiva, en términos tales, que sin perjuicio de la suma alzada ofrecida y por medio de la cual se ponga término al juicio, deberá pronunciarse respecto de la efectividad de la conducta vulneratoria y las medidas conducentes al cese de la misma.

De ahí que, en la práctica y con el objeto de facilitar los acuerdos se opte por desistirse de la acción de tutela, declarándose en la mayoría de los casos que en

virtud de un mejor estudio de los antecedentes la denunciante declina la tutela incoada. Así pareciera ser, que la indemnidad ofrece mayores posibilidades de lograr un acuerdo a diferencia de las tutelas fundadas en violaciones a las otras garantías a que hace referencia el artículo 485 del Código del Trabajo, pues si bien no existen derechos constitucionales de primera y segunda selección, un atentado a la vida, integridad psíquica o el honor del trabajador, exigen de alguna forma medidas reparatorias de mayor intensidad a objeto de lograr una conciliación.

Con todo, y como ya se señaló, el desistimiento de la demanda de tutela, es aceptado por el Tribunal, mas subsiste la interrogante si el juez podría negarse a la aprobación del avenimiento cuando estime que los hechos de la causa efectivamente constituyen violación de garantías constitucionales o si tiene facultades para proponer, como condición a la visación del avenimiento, una medida reparatoria, aun cuando la denunciada no ha reconocido los hechos ni fundamentos de la demanda de tutela interpuesta y la contraria se conforma con los términos del avenimiento originalmente pactados. Lo anterior parece plausible, atendido los principios que informan el nuevo procedimiento: oficialidad, juez rector y el principio general del derecho sobre el deber de reparación del daño.

#### 4. JURISPRUDENCIA SOBRE INDEMNIDAD EN EL DERECHO LABORAL CHILENO

Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT: T-13-2009, 14 de octubre de 2009.

##### **Doctrina.**

La garantía de indemnidad de que hace referencia el artículo 485 del Código del Trabajo en orden a no ser objeto de represalias es suficientemente clara y debe ser entendida en un sentido amplio, de manera tal que esta garantía protege no solo al trabajador que recurre ante la autoridad administrativa o al órgano jurisdiccional en defensa de sus propios derechos, sino cuando lo hace en calidad de testigo de otro trabajador o en defensa de derechos de otros trabajadores, sea o no representante de ellos. De otra manera, la institución se desnaturalizaría por cuanto el proceso debe considerarse como una serie de actos que se inician con la interposición de la demanda y terminan con la dictación de la sentencia amparados

Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT: T-5-2009, 06 de mayo de 2009.

##### **Doctrina.**

La garantía de indemnidad es un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional- el de la tutela efectiva- y protegido por la acción de tutela en el nuevo procedimiento. La norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo, inciso tercero es un derecho fundamental que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma y cuando el trabajador haya ejercido una acción, tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza y en consecuencia, esta

regla a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, no ha represalia justificada o proporcionada.

**Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, RIT: T-3-2010, a 17 de junio de 2010.**

**Doctrina.**

Que en este tipo de procedimiento se establece una prueba indiciaria, la que consiste en que a través de un indicio, es decir de un hecho que no constituye fuente ni medio de prueba, se puede inferir mediante un razonamiento que conduzca a una conclusión y esta aporte conocimiento sobre el objeto de prueba y solo en ese caso se habla de prueba indiciaria. En la especie, el actor junto a otros trabajadores concurre a la Inspección del Trabajo a denunciar informalidad laboral, las que fueron calificadas como infracciones graves cursándose multas ascendientes a 24 UTM, proceso que culminó al día siguiente con el despido del trabajador invocando la causal “falta de probidad”, cuestión que la demandada no acreditó en el proceso, lo cual conduce a razonar que dicho despido obedeció a una represalia del trabajador, máxime si el despido y la fiscalización se verifican en forma coetánea.

**Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, RIT: T-7-2010, a 14 de junio de 2010.**

**Doctrina.**

Los antecedentes aportados por la actora, no arrojan elementos de convicción a fin de tener por asentado la infracción de la garantía de indemnidad. En efecto, si bien la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo ocurrió con fecha 11 de marzo y el despido se verificó al día siguiente, no son suficientes para entender que la separación haya sido consecuencia de una represalia del empleador, por cuanto que



se ha acreditado en la litis que la decisión de despido se había adoptado con anterioridad, mediante el envío de carta firmada por la Gerente de Recursos Humanos desde Santiago, lo que hace referencia a una decisión adoptada a nivel central y en forma previa, tomando en consideración las bajas calificaciones de la actora.

## CONCLUSIONES.-

La doctrina constitucional española acuña el concepto de tutela judicial para referirse al conjunto de normas y principios que consagran el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales en defensa de los derechos sin padecer indefensión. Es así, como el artículo 24 de la Constitución Española impone el deber al órgano jurisdiccional – jueces y tribunales- de configurar un sistema que permita el acceso a tribunales, la obtención de una resolución fundada en derecho y la ejecución de la misma.

Lo anterior, también tiene consagración en nuestro ordenamiento jurídico. Tal afirmación tiene su asidero en el artículo 19 N° 3 de la carta fundamental la que asegura a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos*” y a renglón seguido señala una serie de garantías que en última instancia se avocan a la tutela judicial de los derechos.

Esta última tiene su razón de ser en el sistema de separación de poderes, de la atribución a un órgano distinto del ejecutivo y legislativo de la facultad de dirimir conflictos en aplicación del derecho y con monopolio exclusivo de la fuerza a fin de lograr la ejecución de su mandato.

En materia laboral se afirmará que a la luz de la reciente reforma, existe un sistema procesal que se avoca al cumplimiento irrestricto de las exigencias que supone el respeto a la tutela judicial de los derechos y en cada caso, además del principio rector, se tratan las normas que le sirven de soporte y que dan cuenta de lo señalado precedentemente.

En efecto, sin perjuicio de los distintos procedimientos laborales que consagra el Código del Trabajo, se destaca hoy por hoy a todas luces, la tutela de derechos existente a propósito de los derechos fundamentales. En este sentido, y sin perjuicio de la consagración legal y constitucional del deber judicial de protección de los

derechos, existe un verdadero sistema jurídico que complementa la tutela judicial de los derechos cuando se trata de estos últimos.

En materia laboral existe un propio y peculiar procedimiento llamado “*tutela laboral*”. Si bien su denominación es impropia atendido que todos los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico son de tutela judicial, se le llama tutela laboral atendido el papel relevante que tiene el Tribunal a la hora de pronunciarse sobre eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales ocurridas en dicha sede.

Este procedimiento se inspira en la noción de tutela judicial, porque si bien por una parte surge en razón de la tendencia internacional en torno a la protección de los derechos fundamentales, a su turno mejora sustancialmente el acceso de los trabajadores con miras a la protección de sus derechos por cuanto la ley entrega el conocimiento y resolución del conflicto a un órgano especializado, que sustanciará el proceso conforme a principios claramente establecidos, a modo de ejemplo, la oficialidad, la publicidad, el impulso procesal de oficio, la inmediatez entre otros y a mayor abundamiento en un breve plazo. Por otro lado, dentro del catálogo de garantías objeto del procedimiento de tutela, se incorpora aquella que tiene por objeto proteger al trabajador que es objeto de represalias por el ejercicio de alguna acción en sede judicial o administrativa, estimando que dichas represalias se mirarán como vulneración a garantías fundamentales, la cual recibe el nombre de garantía de indemnidad, entroncándose de esta manera con el derecho de acceso a la Jurisdicción en cuanto la primera tiene por objeto eliminar los obstáculos que pudieran impedir el acceso expedito y real a la misma por parte de los trabajadores.

En Chile, la indemnidad se presenta como una garantía en constante evolución de avances y retrocesos, ello por su reciente incorporación a la legislación y especialmente en el ámbito laboral, guardando otras ramas silencio en relación a esta materia. Se advierte en esta materia, un gran silencio tanto de la doctrina como de la Jurisprudencia, encontrándose en la práctica poca jurisprudencia y de posiciones

aisladas, lo cual no es óbice para sostener que su aplicación en una primera fase, estaba dirigida y afecta a trabajadores que a propósito de denuncias hechas en sede administrativa fueron despedidos o bien hostigados a través de modificaciones unilaterales del contrato de trabajo no amparadas por el *ius variandi*. Luego, en una segunda fase esta garantía se extendió a la protección del trabajador que presta declaración en juicio en contra de su empleador, para finalmente experimentar un retroceso en la interpretación extensiva de la indemnidad, en relación al recientes fallos que rechazan la demanda interpuesta por un trabajador desvinculado en razón del reclamo ante las autoridades superiores de su empleadora.

El Derecho Español, inspirador del nuevo procedimiento del Trabajo, debe ser considerado el motor principal de las reformas necesarias al procedimiento de tutela por vulneración de indemnidad, siguiendo a mi juicio, la interpretación extensiva que en dicho país se otorga a la garantía en análisis, de manera tal que en un futuro cercano, tengan cabida en nuestro sistema las distintas situaciones planteadas en esta memoria, convirtiéndose en el escudo protector de todo trabajador/ciudadano al vedar al empresario- como afirma José Luis Ugarte- de la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de los derechos que le confieren las leyes.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

**ABARCA CORREA, Fernando Gustavo.** Los derechos fundamentales en la empresa. Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2002.

**ALDUNATE LIZANA, Eduardo.** El efecto de irradiación de los derechos fundamentales, 2003. EN: La constitucionalización del Derecho Chileno, 2003, Universidad Austral de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

**EVANS DE LA CUADRA, Enrique.** Los derechos Constitucionales. III Tomo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999.

**GAMONAL CONTRERAS, Sergio.** El procedimiento de Tutela de Derechos Laborales. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007.

**JURI SABAG, Víctor Ricardo.** El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo. Manual Derecho del Trabajo. Curso Universitario, Universidad de Chile, Santiago, Chile, segundo semestre 2007.

**LOUSADA ANOCHERA, José Fernando.** Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad. Primeras Xornada de outono de dereito Social. Editorial Camares, Granada, España, 1998.

**PEÑA FREIRE Antonio.** La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Editorial Trotta, Madrid, España, 1997.

**PEÑA GONZALEZ, Carlos.** La Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Jurídico Interno. 1996. EN: Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 6, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2000.

**ROJAS ALVAREZ, Martha.** Derecho de Acceso a la Justicia. Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2003.

**RUBIO LLORENTE, Francisco.** Derechos fundamentales y Principios Constitucionales EN: Pizarro Wilson, Carlos. Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la Drittwirkung, Gaceta Jurídica, 221, Santiago, Chile, 1998.

**UGARTE CATALDO, José Luis.** Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile. 2009.