



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD, SU ACOGIDA EN LA
JURISPRUDENCIA NACIONAL.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

EUGENIO RODRIGO RETAMAL ROJAS

PROFESOR GUÍA: SR. RICARDO JURI SABAG.

SANTIAGO, 2016

ÍNDICE.

ÍNDICE.....	.ii
INDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS.....	iv
RESUMEN.....	v
PRESENTACIÓN.....	vii
OBJETIVOS DE ESTE TRABAJO	ix
LAS HIPOTESIS.....	x

DESARROLLO.

CAPITULO PRIMERO

LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD, SU ACOGIDA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
A. Utilización de la acción de indemnidad por parte de los trabajadores y sus resultados.....	2
B. Amplitud de la garantía.....	2
MARCO TEÓRICO.....	4
1.- Ciudadanía en la empresa.....	4
2.- Derechos inespecíficos o de la personalidad.....	6
3.- La Eficacia inmediata.....	7
METODOLOGIA DE INVESTIGACION UTILIZADA.....	9

CAPITULO SEGUNDO

PRIMERA ETAPA: Caracterización de la garantía de indemnidad.

INTRODUCCION	14
Definición de la Garantía de indemnidad... ..	20
LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.	
La garantía de indemnidad en los instrumentos Internacionales del trabajo.....	23
El caso español.....	25
El caso de EE.UU.....	29

CAPITULO TERCERO

LA HISTORIA DE LA LEY.....	33
El Mensaje del Ejecutivo.....	34
Tramitación del Proyecto.....	37

CAPITULO CUARTO

SEGUNDA ETAPA: contenido de los reclamos por tutela de la garantía de indemnidad en Santiago y sus fallos.....	43
Garantías más reclamadas.....	43
Formas de terminación de los juicios de indemnidad.....	46
Resultado de los fallos en las causas de indemnidad.....	49

CAPITULO QUINTO

TERCERA ETAPA: Análisis del contenido doctrinario de 5 sentencias definitivas dictadas en causas ingresadas en el año 2014, por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.....	53
--	----

CAPITULO SEXTO

CUARTA ETAPA: Jurisprudencia nacional.....	71
CONCLUSIONES.....	114
Bibliografía.....	123

INDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS.

Cuadro N° 1: causales invocadas en la demandas	pág. 56
Cuadro N° 2: forma de terminación del total de causas estudiadas	pág. 57
Cuadro N° 3: forma de terminación de las causas estudiadas con exclusión de causas de indemnidad.	pág. 58
Cuadro N° 4: forma de terminación de causas de indemnidad	pág. 58
Cuadro N°5: resultado del total de causas terminadas por fallo	pág. 60
Cuadro N°6: resultado de las causas terminadas por fallo con exclusión de las causas de indemnidad	pág. 61
Cuadro N°7: resultado de causas de indemnidad terminadas por fallo	pág. 61
Cuadro N°7: Causas de indemnidad con fallo en el 2do. Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago	pág. 63
Cuadro N°8: Fallos en causa de indemnidad en otros tribunales y Cortes de país	pág. 81

RESUMEN.

La Garantía de Indemnidad tiene un reconocimiento tardío en la legislación laboral chilena. Su acogida formal en nuestro ordenamiento parte con la dictación de las leyes N°19.759 y N°20.087, dentro del proceso de reconocimiento y protección de derechos constitucionales dentro de la relación laboral.

Este trabajo tiene por objetivo describir en qué grado se ha acogido en nuestra jurisprudencia la garantía de indemnidad y las características de este proceso. Primero, se avoca a la descripción de la garantía de indemnidad, sus características y alcances. En una segunda parte, mediante una investigación descriptiva, se revisa una serie de reclamos judiciales por violación de la indemnidad, mediante la elección de una muestra de causas para observar la forma en eran falladas o terminadas, tabular el resultado de esas causas y describir algunas correlaciones, como las diferencias que caracterizan las causas de indemnidad con un grupo de control, para finalizar analizando los fallos que resolvieron los reclamos que invocaban violación a la garantía de indemnidad. Se pudo concluir que la mayoría de los juicios por tutela esgrime gravísimas causales de vulneración, como amenazas al derecho a la vida o acoso laboral; terminan en acuerdo en su mayoría y, las pocas que llegan a fallo, son rechazadas en una alta

proporción. Mejor suerte corren las causas por violación de la garantía de indemnidad: del total de la muestra estudiada, una de cada cuatro demandas invocó violación de la garantía de Indemnidad. Estas, en su mayoría eran falladas a favor del trabajador, pero con una observación, obtenían en las acciones subsidiarias por despido injustificado y marginalmente, por la acción de indemnidad.

Finalmente, mediante un diseño exploratorio, se recopilaron 22 sentencias, de tribunales de toda la República, la mayoría ejecutoriadas, en un periodo de 7 años, que tutelaron efectivamente esta garantía. De ellas, se extraen caracteres y definiciones doctrinales de gran interés para el desarrollo de esta materia.

PRESENTACIÓN

El constitucionalismo ha irrumpido en el derecho privado, buscando imponerse en reemplazo de la ley. Ha entrado con fuerza en el ámbito del derecho civil, en especial en una de sus ramas, el derecho del trabajo. Y no sólo sustentado en la hipótesis kelseniana que señala a la Constitución como norma que fundamenta toda la estructura jurídica, sino que desde la vereda de enfrente, el ius naturalismo, que se expresa en la doctrina de los derechos humanos.

Se plantea entonces que estos derechos son anteriores al Estado, luego, ¿por qué no serlo también anteriores a otras organizaciones, como las empresas? La irrupción de los derechos fundamentales en el ámbito civil, que toma renovadas fuerzas durante el siglo XX, en especial después de la segunda guerra, es reconocido en nuestro sistema jurídico en el año 2001, con la dictación de la Ley N°19.759, que consagra derechos fundamentales de los trabajadores en el Código del Trabajo, y en el año 2006, mediante la dictación de la reforma procesal laboral, contenida en la Ley N°20.087, que crea un procedimiento de Tutela de ciertos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y otros derechos que están contenidos en el mismo Código del trabajo, como el trato digno, la no discriminación y la garantía de indemnidad. Previo a la Ley N°20.087, no existía un procedimiento para la protección de derechos constitucionales

vulnerados dentro de la empresa, ni para la toma de medidas correctivas, ni un sistema probatorio y sancionatorio especial, salvo la posibilidad eventual de recurrir por protección en la respectiva Corte de Apelaciones.

Al comenzar la recopilación de información sobre esos derechos fundamentales, se hicieron algunas entrevistas preliminares. Una de ellas a un analista de Recursos Humanos de una empresa de servicios transitorios y de subcontratación. Reconoció que la represalia es una práctica habitual entre empleadores, que ven las denuncias como una deslealtad que los expone a extensas fiscalizaciones, difíciles de “pasar sin multa”, y en el mejor de los casos, a la imposición de medidas correctivas cuya implementación administrativa tiene costos. Señaló que además se teme a la instauración del “efecto demostración” frente al resto de los empleados, que se ven estimulados a formular más denuncias, si la fiscalización produce resultados. “A Recursos Humanos llegan los reportes y comentarios de los supervisores de personal cuando se producen fiscalizaciones de la Inspección del Trabajo. El descargo que formulan ellos es que los trabajadores actúan en forma precipitada, porque no se dieron la molestia de elevar su queja a su supervisor, para ser remitido a esta gerencia, y de esa forma dar respuesta a “la inquietud”. Pero la realidad es que muchos de esos reclamos planteados a los supervisores, se quedan en los escritorios de las jefaturas intermedias y no llegan acá. Además, muchas funciones se encuentran delegadas y el supervisor no sube el reclamo del trabajador

porque acusa su ineficiencia". El mismo entrevistado señala que hay jefaturas que despiden por represalia en forma automática, apenas se sabe de la denuncia, informando con posterioridad a la gerencia de Recursos Humanos, incluso con el orgullo de haber dado solución al conflicto "de raíz", sin conciencia alguna del alcance de sus decisiones.

Al otro lado del conflicto, se tiene conocimiento, según lo conversado con abogados laboristas, que una recomendación habitual que hacen los juristas a los trabajadores que se encuentran con problemas en sus empleos, es que realicen denuncias a la Inspección del Trabajo por la situación que viven. De esta manera, aumentan considerablemente la posibilidad de ser despedidos, dando paso al pago de indemnizaciones.

En síntesis, el hecho de tomar represalias frente a las denuncias de los trabajadores es, sin duda, una práctica penosamente habitual y es esta realidad la que motiva a estudiar este tema.

OBJETIVOS DE ESTE TRABAJO.

Este trabajo tiene por objetivo describir en qué grado se ha acogido en nuestra jurisprudencia, la garantía de indemnidad y las características de esta acogida.

Los parámetros que permiten medir esta recepción son, por ejemplo, medir si la acción que protege la garantía de indemnidad es utilizada o invocada

por los trabajadores; medir si estas denuncias corren mejor suerte en las negociaciones que se dan en las audiencias, comparado con las denuncias por tutela de otros derechos, y si las causas que llegan a fallo, la acción es acogida en sus pretensiones.

Otro objetivo del estudio es describir el contenido, características y alcance de la garantía de indemnidad, según la doctrina extranjera y nacional.

También se busca describir la génesis de dicha garantía, plasmada en la historia fidedigna de la ley N° 20.087.

LAS HIPOTESIS.

La revisión previa de bibliografía, permitió elaborar ciertos juicios que se busca confirmar con la investigación:

Hipótesis 1: Durante el año 2014, se interpusieron 180.647 reclamos en la Inspección del trabajo, que involucraron a 190.078 trabajadores¹. Esta cantidad de reclamos genera reacciones de represalia, que van desde simples manifestaciones de reproche verbal, hasta el acoso laboral y el despido. Debido a lo extendido de las represalias del empleador en nuestra realidad laboral, surge por iniciativa del poder Ejecutivo, una reforma laboral que implementó un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, que incluye la garantía de indemnidad. Por ello, es predecible que entre los

¹ Dirección del Trabajo, Anuario Estadístico 2014, Capítulo VI, pág. 17. En http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_6.pdf

reclamos por tutela de derechos fundamentales, exista un importante número de ellos, fundados en la violación de dicha garantía.

Hipótesis 2: Se da por hecho que en los tribunales laborales hay una tendencia a fallar a favor del trabajador y es así por varias razones: la habitualidad con que los empleadores incumplen la norma laboral que lleva a presumir al magistrado que lo denunciado por el trabajador es cierto; la carga de la prueba a favor del trabajador; la existencia de contratos fuertemente normados, dirigidos en el derecho laboral; el principio pro operario; etc.

Por ello, es dable pensar que las causas de reclamos por tutela laboral sean falladas en una gran mayoría a favor de los trabajadores. Las causas que denuncian violación de la garantía de indemnidad, correrían igual suerte. Es más, debido al sistema de prueba indiciaria y a la gravedad de las vulneraciones que se denunciarían, hechos que violan garantías constitucionales, hace más probable que los jueces tomen medidas sancionatorias.

DESARROLLO.

CAPITULO PRIMERO.

LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD, SU ACOGIDA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La implementación del procedimiento de tutela laboral y la consagración legal de la Garantía de Indemnidad inaugura una nueva etapa en el respeto de los derechos fundamentales. Previa a esta reforma, los instrumentos de protección eran:

- la acción ordinaria laboral, centrada casi exclusivamente en dar reparaciones de tipo pecuniario, y
- la acción constitucional de protección o recurso de protección: que constituye una instancia desconocida por los trabajadores, onerosa, con un plazo breve para interponer la acción y que se promovía en tribunales no especializados en asuntos laborales. Para muchos senadores, como el señor Carlos Bombal, dicho recurso bastaba a la hora de resguardar las garantías constitucionales, como lo expresara durante la tramitación de la reforma procesal laboral.

Este paso en la protección de los derechos constitucionales que abre la reforma procesal laboral, planteó una serie de dudas. La revisión bibliográfica

preliminar ha arrojado luces y sombras respecto de la garantía de indemnidad, y nuestro objetivo es ver cómo ha sido el tratamiento jurisprudencial. Las dudas que han surgido son:

A. Utilización de la acción de indemnidad por parte de los trabajadores y sus resultados:

Si bien todo indica que la represalia por denuncias de los trabajadores es una práctica recurrente, se cree necesario registrar el número de las causas que invocan la indemnidad y cuál es la suerte que corren en tribunales, en comparación a otras causas de tutela laboral. En una segunda etapa, se intentará esbozar cual es el tratamiento jurisprudencial, mediante la revisión de los fallos que recaen en esas causas de indemnidad.

B. Amplitud de la garantía:

En la legislación comparada, se aplica la garantía de indemnidad cuando el trabajador acciona en sede judicial o administrativa, por la vulneración de ciertos y determinados derechos, o sea , de enumeración taxativa, los de mayor trascendencia jurídica, como los derechos fundamentales. A nuestro entender, la garantía no posee esa limitación en Chile. La represalia, sea motivada por un reclamo de un derecho no contenido en los enumerados como protegidos por la tutela laboral, por ejemplo, el pago de horas extras, o la tramitación de una carga familiar

por parte del empleador, es igualmente reprochada y sancionada por la garantía de indemnidad. Así es como la garantía operaría de todas formas, por el sólo hecho de cumplirse sus requisitos: la actividad del trabajador en términos de accionar con sede laboral o administrativa, la correlativa represalia y el nexo causal entre estos elementos. Si la jurisprudencia ha decidido en este sentido, reconoce que la garantía tiene un sentido amplio y cierta autonomía respecto de los requisitos de fondo.

Estos temas doctrinarios, se esperan responder mediante la revisión de legislaciones internacionales, en especial, España y Estados Unidos. Además, se han recopilado 23 fallos de distintos juzgados de Chile, que aportan un desarrollo doctrinario.

MARCO TEÓRICO.

Algunos de los conceptos que son base de este proyecto de memoria son los que siguen.

1.- Ciudadanía en la empresa.

Surge en Alemania la teoría *Drittwirkung der Grundrechte* o del efecto frente a terceros de los derechos fundamentales, subrayando la horizontalidad o pluridireccionalidad de esos derechos, permitiendo que los conflictos jurídicos en las relaciones comunes o de derecho privado sean solucionados por normas de derecho privado, pero además tomando en consideración los derechos fundamentales², como norma de aplicación directa. De esta forma, no se excluyen los derechos fundamentales exclusivamente a la relación vertical Estado-ciudadano, sino que se les da aplicación en la relación del ciudadano con otros entes, como las empresas.

Los autores que desarrollan esta teoría reconocen la existencia de entes u organizaciones con poder similar al Estado, por ejemplo, las empresas transnacionales cuya producción supera el PIB de varias naciones en desarrollo, en cuyos senos es posible que se vulneren estos derechos con la misma fuerza que un Estado opresor. Se concibe así, con esta teoría, la llamada **ciudadanía en la empresa**, que implica el reconocimiento de los

² Christian Melis Valencia, Derechos de ciudadanía y empresa: apuntes para una configuración dogmática jurídica. Págs. 2 y ss.

derechos amparados por la Constitución dentro del ámbito de la relación laboral y se señala que esos derechos no quedan guardados en la puerta de entrada de la empresa sino que obligan al empleador, lo que produce una colisión con otros derechos como la facultad de dirección, la subordinación - elemento de la esencia del contrato laboral- y el derecho de propiedad³.

Así se da un paso más en la protección que da el sistema laboral, que por momentos parecía sólo circunscrita a los derechos patrimoniales del trabajador, que es el escenario previo a la dictación de la ley 20.087 y en especial, previo a la instauración del procedimiento de tutela laboral.

Así, esta teoría se hace cargo de la multidimensionalidad del trabajador: ser la parte más débil de la relación contractual, actor político, miembro de una organización laboral, y como ciudadano.⁴

El jurista Raúl Mucha, grafica el estatus de ciudadano como una vestimenta que acompaña al trabajador siempre. “El trabajador al realizar su actividad no se desprende de sus derechos fundamentales, no se quita la vestimenta de protección constitucional para entrar al fuero de su empleador, y ser violentado con desmedro de la consideración de su ser como persona, como ciudadano y como factor más importante de la producción”⁵. Esta

³ Estas facultades y prerrogativas empresariales generarían, según Patricio Mella Cabrera y Alvaro Dominguez Montoya (obra cita 4) un espacio poco apto para el desenvolvimiento de los derechos fundamentales del trabajador.

⁴ José Luis Ugarte Cataldo, La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. P 5.

⁵ Raúl Eduardo Mucha García, “Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y Trabajadores. En

ejemplificación pone de relieve una característica de los derechos ciudadanos, son en definitiva, consustanciales, inherentes e inseparables del trabajador.

Se señala que la ciudadanía en la empresa arribó al mundo del trabajo con la Ley 19.759, que reforma el art. 5 del Código del Trabajo, señalando que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos⁶. Esta norma, deja vinculada en forma expresa, el respeto de la Constitución por los actores laborales, empleador y trabajador, pero no estableció un mecanismo predefinido para incoar el cumplimiento de la normativa constitucional.

2.- Derechos inespecíficos o de la personalidad.

El derecho laboral y previsional elabora y regula derechos propios del campo del trabajo, como lo son la jornada de trabajo, el derecho a sindicalización, a la jubilación, a una remuneración, etc. Por ello, dichos derechos que tienen un claro contenido laboral, se encuentran reconocidos en la legislación laboral e incluso en la Constitución, como el derecho a sindicalizarse o a la previsión. Pero existen otro grupo de derechos que se reconocen en la Constitución Política, que no tienen un origen laboral, pero que

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista020/derechos%20inespecificos%20laborales.htm>. Consultado el 7 de Febrero de 2016.

⁶ Patricio Mella Cabrera y Álvaro Domínguez Montoya, Conflicto de derechos constitucionales y juicio de tutela laboral en Chile: estado doctrinal, legal y jurisprudencial.

su ejercicio también debe ser reconocido y protegido dentro de la empresa.

El jurista Raúl Mucha, al respecto, señala que los trabajadores al realizar su actividad no se desprenden de sus derechos fundamentales. El trabajador “no se quita la vestimenta de protección constitucional para entrar al fuero de su empleador, y ser violentado con desmedro de la consideración de su ser como persona, como ciudadano y como factor más importante de la producción, mediante su actividad, el trabajo”⁷. Estos derechos, que no son específicamente laborales y que siguen al ciudadano en todas sus relaciones con otros, lo siguen a la empresa.

A este grupo de derechos se le denomina “inespecíficos” y Manuel Palomeque los define como otros derechos constitucionales de carácter general, y por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos durante la relación laboral, y por eso adquirirían una dimensión laboral. Raúl Mucha señala que “son derechos constitucionales de carácter y titularidad general que tienen como ámbito de aplicación las relaciones laborales y que son reconocidos al trabajador por su condición de persona y ciudadano”⁸.

3.- La Eficacia inmediata.

Acompaña a la teoría de la ciudadanía en la empresa, se encuentra el

⁷ Mucha García, Raúl Eduardo, “Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores”, en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista020/derechos%20inespecificos%20laborales.htm>, consultado el 7 de febrero de 2016.

⁸ Op. Cit.

principio de vinculación directa de la Constitución o de eficacia inmediata, que indica que la norma fundamental tiene “auto eficiencia”⁹, o sea, se aplica en forma directa, sin necesidad de invocar posteriores desarrollos de cuerpos legales o reglamentarios que implementen en concreto el alcance de los principios constitucionales o derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Este principio levanta una controversia por la falta de precisión en su contenido, sus límites, la arbitrariedad a que pueda dar pie y porque vía interpretación puede ir contra la ley. Se traba entonces una disputa entre la inmediatez y la mediatez, dos principios que determinan la eficacia directa de la norma constitucional.¹⁰

Para algunos autores, esta eficacia inmediata se encuentra ya zanjada por el mismo artículo 6° de la Constitución que señala que los preceptos constitucionales obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo, y que se refleja en la amplitud de la legitimidad pasiva de las acciones constitucionales y por fallos del Tribunal Constitucional.¹¹ Pero sin duda, la falta de procedimientos especiales y normas sustantivas que apoyaran la eficacia constitucional en el ámbito laboral, dejaban un vacío y por ello, un duro camino para la judicatura laboral.

⁹ José Luis Ugarte Cataldo op. Cit.

¹⁰ José Luis Ugarte Cataldo, La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro.

¹¹ Ugarte Cataldo, op.cit, pag 10 y 11.

METODOLOGIA DE INVESTIGACION UTILIZADA.

Esta investigación consta de cuatro etapas, que son las que siguen.

PRIMERA ETAPA: Caracterización de la garantía de indemnidad.

Ante la dificultad de diseñar estudios de campo en el área del derecho, se optó por una investigación exploratoria respecto de las teorías que sostienen el derecho o garantía de indemnidad. Este rastreo teórico de la doctrina se hizo mediante revisión bibliográfica de libros y papers de revistas de derecho. Se revisó doctrina comparada, en especial, la de España y Estados Unidos y los antecedentes en los instrumentos de la OIT, ya sea sus convenios o sus recomendaciones.

Esta revisión bibliográfica se avoca primero a la descripción de la garantía de indemnidad, sus características y alcances. Luego, se describirá la norma positiva que regula la garantía de la indemnidad y la historia de su ley.

Se usaron también en esta primera etapa, entrevistas como guías preliminares al desarrollo del trabajo, las que fueron aplicadas a dos abogados dedicados a temas laborales y a un administrador de recursos humanos. El tipo de entrevista usado fue de entrevista semi estructurada¹².

¹² Maurice Duverger: "Métodos de las Ciencias Sociales", Ariel Sociología, pág. 281 y 283

SEGUNDA ETAPA: contenido de reclamos y los fallos por tutela de la garantía de indemnidad en Santiago.

En una segunda parte, mediante una investigación descriptiva, se revisa una serie de procesos por reclamos judiciales por violación de la indemnidad, mediante la elección de una muestra de juicios para observar la forma en que eran concluidas, ya sea por acuerdo, abandono, sentencia, etc, tabular el resultados de esas causas y describir algunas correlaciones, como las diferencias que caracterizan las causas de indemnidad con un grupo de control compuesto por juicios de tutela por otras causales, analizándose los fallos que resolvieron los reclamos que invocaban violación a la garantía de indemnidad .

Se eligió como universo las causas ingresadas el año 2014 en uno de los tribunales laborales correspondientes a la Corte de Apelaciones de Santiago, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Dentro de ese universo, se tomó una muestra equivalente al 10% aproximado de las causas del año 2014. En dicho tribunal quedaron radicadas un total de 885 durante ese año, por lo que la muestra es de 86 causas. Las causas elegidas fueron diez, de entre cada cien causas; así, se eligió de la causa rol 1 a la causa rol 10, de la causa rol 101 a la causa rol 110, de la causa rol 201 a la causa rol 210, etc. Esta modalidad de muestreo probabilístico sistemático¹³, busca tener la seguridad

¹³ El muestreo probabilístico sistemático es de tipo probabilístico por tener cada uno de los elementos de la población una probabilidad de ser seleccionados. Y es de tipo sistemático porque se ha diseñado una forma de extraer la muestra que consiste es

que se obtendrán causas distribuidas durante todo el año, con el fin de obtener una representación de los magistrados que hayan prestado servicio durante el año 2014.

Tamaño de la muestra.

Determinar cuántas causas serían seleccionadas y analizadas, fue una decisión basada en que éste es un estudio que es básicamente exploratorio, lo que permite no tener un grado de precisión en los resultados, como lo sería por ejemplo, en una encuesta de opinión de candidatos a alguna elección, donde la exactitud del resultado incluso determina el prestigio de las empresas investigadores o institutos investigadores. Nuestro objetivo es dibujar tendencias y no adivinar un guarismo.

Debido a que se decidió hacer una elección sistemática en una línea de tiempo de un año, se renunció a tomar una muestra probabilística aleatoria simple¹⁴ porque deliberadamente se decidió que los juicios elegidos estén distribuidos por igual en cada mes del año. Pese a ello, de todas formas se calculó cual era un tamaño adecuado para un tipo de muestreo aleatorio

tomar los diez primeros, luego no tomar los siguientes 90, para luego tomar los 10 siguientes, hasta terminar la población.

Un tipo de muestra no probabilístico son por ejemplo, los voluntarios, donde la probabilidad que representen a un grupo de personas es baja; es más, es dable pensar que el voluntariado es un tipo especial y distinto de personas dentro de una población.

¹⁴ El tipo de muestra probabilística aleatoria simple es precisamente el usado en encuestas de opinión nacional. Se basa en la elección al azar de sus elementos, por sorteos o por tablas de números aleatorios con números al azar o tablas random, con las que se evita la tarea de hacer un sorteo.

simple¹⁵. Habiendo determinado un tamaño de la población de 885 causas ingresadas en año 2014 en el Primer Juzgado de Letras de Santiago, y decidido un margen de confiabilidad del 95% y de error de 10%, e imputando una probabilidad de éxito de 0.5, cifra usual cuando no se conocen estudios anteriores, nos arroja una muestra de 86,69 individuos.¹⁶

De esas 86 causas, se cuantificaron los siguientes tópicos:

- Cantidad de causas por tipo de garantía vulnerada.
- Cuantificación de los juicios o causas que pidieron tutela por vulneración de la garantía de indemnidad.
- Cuantificación y análisis de las formas en que los juicios concluyeron.
- Análisis comparativo entre los equivalentes jurisdiccionales aplicados a las causas que buscaban protección de la garantía de indemnidad y el resto de juicios.

TERCERA ETAPA: Análisis del contenido doctrinario de 5 sentencias definitivas dictadas en causas ingresadas en el año 2014, por el Primer Juzgado de Letras

¹⁵ Un muestreo aleatorio simple es aquel en que se determinan por el simple azar los elementos de una población a estudiar y para ello basta numerar los individuos en papeles y luego sacarlos de una tómbola. También es dado el uso de tablas random.

¹⁶ La formula usada para la determinación de esa cifra es $n = \frac{Z^2 * p * q * N}{NE^2 + Z^2 * p * q}$

Donde n es el tamaño de la muestra, Z es la confianza de la muestra (95%), p es la variabilidad positiva igual a 0,5 y q es su diferencia (variabilidad negativa) y E es el grado de error aceptado en la muestra (10%).

Un estudio con una confianza de 95% es un estudio óptimo, una variabilidad del 50% es lo usado en estudios sin datos previos y un 10% de error es una cifra aceptable para determinar tendencias. Lo +optimo en estudios de opinión es 3 o 5% de error.

del Trabajo de Santiago.

Dentro de la muestra de 86 causas elegidas, sólo cinco de ellas llegaron a término mediante sentencia definitiva. Se analizaron esos cinco fallos desde dos perspectivas, primero, haciendo un extracto de aquellos tópicos doctrinarios que puedan ser de interés y, segundo, estrechamente relacionado con las conclusiones obtenidas en la etapa Segunda ya reseñada, se analizó la suerte de las pretensiones laborales y las razones probatorias y doctrinarias que permitieron que el trabajador obtenga o no.

CUARTA ETAPA: Jurisprudencia nacional.

En ella se revisó jurisprudencia del nuevo proceso de tutela laboral donde se desprendan cuestiones relacionadas con la Garantía de Indemnidad. Se recopilaron 18 sentencias, de tribunales y Cortes de toda la República, en un periodo de 7 años, que tutelaron efectivamente esta garantía. Estas sentencias se suman a las cinco analizadas de la muestra del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. De ellas, se extraen caracteres y definiciones doctrinales de interés para el desarrollo de esta materia.

CAPITULO SEGUNDO.

PRIMERA ETAPA: Caracterización de la garantía de indemnidad.

INTRODUCCION

El denominado "derecho a la indemnidad" no es un nuevo derecho fundamental establecido en el Código del Trabajo, sino una prohibición legal que afecta al empleador que le impide realizar actos de represalia en contra de los trabajadores. La vulneración de dicha prohibición puede ser interpretada como una forma de afectación o lesión de los derechos fundamentales del trabajador, estableciendo una relación necesaria entre aquella y los derechos que establece este Código.

Con la entrada en vigencia de la ley 20.087, publicada en el Diario Oficial el día 3 de enero de 2006, se estableció en nuestro ordenamiento jurídico un procedimiento específico para tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores, en el marco de una relación laboral.

Este procedimiento de tutela laboral reconoce expresamente en nuestra legislación laboral positiva, la denominada "garantía de indemnidad".

En efecto, el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo señala que "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”.

Si bien no estamos en presencia de un derecho fundamental, reconocido como tal, y expresamente por la Constitución, no cabe duda que la garantía de indemnidad es un reconocimiento, consagrado en la ley, del derecho que tienen los trabajadores a no sufrir represalias por ejercer su derecho a la justicia, en sede administrativa o judicial. Esta garantía no es más que el reflejo del derecho constitucional del acceso a la justicia, poder del Estado que es fundamento de la República, nada menos.

Con anterioridad a la dictación de la Ley 20.087, la protección de las garantías y derechos fundamentales de los trabajadores, en el ámbito específico de una relación laboral, no había sido asumida por nuestros tribunales de justicia. En efecto, la legislación laboral no otorgaba a los trabajadores ningún instrumento específico para obtener de la jurisdicción, una protección oportuna y suficiente, ante la afectación por parte del empleador, de sus derechos y garantías fundamentales.

En definitiva, la consagración legal del denominado procedimiento de tutela laboral, junto con dar cuenta de “una demanda histórica”¹⁷ de los trabajadores respecto de las atribuciones de la jurisdicción laboral, establece

¹⁷HISTORIA DE LA LEY N° 20.087. Boletín N° 3.367-13. "Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo", p 392. Disponible en <http://www.bcn.cl>

por primera vez instrumentos concretos para que éstos puedan hacer efectivos, en el espacio de las relaciones laborales, los derechos y principios fundamentales establecidos por la Constitución.

Es interesante señalar que el reconocimiento y protección explícita de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos consagrados en la Constitución, en el marco de relaciones jurídicas entre privados, tiene su origen en la llamada “doctrina de la horizontalidad”¹⁸, desarrollada en el derecho continental europeo, y que en lo referido específicamente al derecho laboral, habla de “la ciudadanía en la empresa”, es decir la obligación de los empleadores de respetar los derechos civiles y políticos, que en cuanto ciudadanos, tienen los trabajadores al interior de las empresas.

Sin embargo, la incorporación de esta doctrina a nuestro derecho, fue, al decir de un autor, un proceso “algo traumático”¹⁹. Si bien existía entre los distintos actores políticos con presencia parlamentaria, el consenso general de la necesidad de contar con un proceso de tutela laboral, el incluir en él derechos fundamentales inespecíficos en el Código del Trabajo, fue objeto de un arduo debate. Un ejemplo de ello es la intervención de la entonces diputada Ximena Vidal en la sala de la Cámara de Diputados, referido al Segundo Informe

¹⁸GAMONAL, Sergio (2009) El procedimiento de tutela de derechos laborales. Santiago, LegalPublishing Chile, 4ªed. p 3.

¹⁹UGARTE CATALDO, José (2007) "La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de zorro a erizo". En Revista de Derecho (Valdivia) Volumen XX-diciembre 2007 p. 55

Comisión de Trabajo: "Antes de finalizar mi intervención, quiero señalar que la discusión política en la Comisión fue intensa y que, en el fragor del debate, constaté que al diputado señor Monckeberg no le es amigable el concepto de derechos laborales, pues se opuso tenazmente a votar afirmativamente los artículos que apuntaban a agilizar el procedimiento laboral en todos sus párrafos"²⁰.

Por otra, la incorporación de la garantía de indemnidad en el derecho laboral chileno, como veremos más adelante, fue bastante tardía, comparado con su incorporación en los ordenamientos jurídicos de los países desarrollados, tanto del derecho continental, como aquellos del common law. En efecto, y a pesar que una de las características propias de las relaciones laborales, es el ejercicio del poder de un privado (el empleador) por sobre el de otro privado (el trabajador), lo que configura objetivamente un contexto favorable para la vulneración de derechos y abusos de poder por parte de quien tiene la facultad legal de exigir de otros determinados comportamientos y el cumplimiento de instrucciones, no existía en Chile, antes del 2006, una garantía de indemnidad.

En ese sentido, no debemos perder de vista que la razón de ser de la garantía de la indemnidad, es cautelar el derecho de un trabajador a no sufrir represalias luego de haber reclamado contra su empleador, por vulnerar, en el marco de una relación laboral, sus derechos laborales, ya se encuentra

²⁰HISTORIA DE LA LEY N° 20.087 p 324

presente en el Reglamento 119 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que trata a la facultad del empleador de terminar una relación laboral, por su exclusiva iniciativa²¹.

Nos parece relevante en este punto, destacar que estamos frente a una realidad particular –el ámbito de las relaciones laborales- en donde tienen lugar, relaciones de poder manifiestamente desiguales en lo económico-jurídico.

En efecto, "en la conformación social que conocemos, los poderes del empresario o la empresa en cuanto poder privado constituyen una real amenaza para los derechos de la persona del trabajador, y ello se debe, no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos, sino, más sencillamente por cuanto, la lógica empresarial (sus principios económicos y valores normativos) actúa naturalmente como freno a la expresión de aquellos derechos (fundamentales), comprometiendo su desarrollo²²".

En definitiva, y no cabe duda al respecto, en las relaciones contractuales en el derecho laboral, la situación de dependencia en que se encuentra el trabajador, y que se manifiesta en las facultades de mando y dirección que

²¹REGLAMENTO N° 119 OIT. Artículo 3°: "Entre las razones que no deberían constituir una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: c) presentar de buena fe una queja o participar en procedimientos entablados contra el empleador por razones de violaciones alegadas de la legislación" en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds>. p1, R119

²²VALDÉS DAL RE, Fernando, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio", en: Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, N° 2 (2003), pp. 68.

ejerce el empleador, pone a ambas partes en una situación objetivamente asimétrica.

Esta situación de dependencia del trabajador respecto del empleador, excede con mucho el marco de las meras relaciones laborales, es decir de actividades o tareas desarrolladas a cambio de una remuneración pactada. Esta compleja situación de especial subordinación y dependencia "constituye un marco propio para la aparición de situaciones de represalia cuando el empresario utiliza de forma desviada su poder de dirección y su posición de superioridad para perjudicar al trabajador que hubiera presentado alguna reclamación en su contra"²³.

En ese contexto, no podemos sino concluir que la garantía indemnidad tiene como finalidad primordial el tutelar y proteger a la parte más débil de la relación laboral, cuando acciona o reclama, con el objeto de "frenar los eventuales abusos de una situación de poder que se rotula como de mando y de obediencia, y que es la misma lógica inscrita en el código genético de los derechos fundamentales"²⁴.

²³CAVAS MARTÍNEZ, Faustino (2006) "La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra el empresario." En Aranzadi Social num. 4/2006, Editorial Aranzadi S.A. Pamplona. p. 2

²⁴UGARTE CATALDO, José (2007) "La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de zorro a erizo". En Revista de Derecho (Valdivia) Volumen XX-diciembre 2007 p. 58.-

Definición de la Garantía de indemnidad.

Primero es necesario definir qué se entiende por indemnidad, en sentido general. La RAE define a la indemnidad como el estado o situación de indemne. E indemne lo define como libre o exento de daño.

Es importante señalar que el concepto de indemnidad, es usado en dos sentidos en la doctrina laboral. Por un lado, se consagra como un principio general, el principio de indemnidad, que se refiere a que el trabajador no debe resultar dañado o lesionado en sus derechos con motivo del trabajo, daño que va más allá de la protección física del trabajador (principio de protección, de la doctrina nacional), sino que se extiende a cualquier tipo de daño. Así, por ejemplo, no puede resultar embargado por deudas del empleador o con sus antecedentes comerciales alterados, en razón a la ajenidad del negocio, porque realiza tareas por cuenta y riesgo del empleador. El principio de indemnidad, así entendido, es propio de la doctrina española.

En cambio, la garantía de indemnidad se refiere a no sufrir represalias del empleador, por accionar en su contra, en sede judicial o administrativa, represalia que deja sin efecto la garantía al acceso de la justicia, restando eficacia ni más ni menos que a un poder del Estado, el Judicial.

El jurista José Luis Ugarte define la garantía de indemnidad como la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza, como resultado o consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la

materia tanto judiciales como administrativos²⁵. Por otra parte, María Teresa Igartúa, la define como “la prohibición de cualquier género de represalia empresarial contra el trabajador, que traiga su causa de forma directa por el ejercicio por parte de este de su legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo determinados actos previos al propio proceso”²⁶.

Para Diego Álvarez la garantía de indemnidad es “un derecho adjetivo que, (según ha quedado dicho), acompaña a todos y cada uno de los derechos fundamentales vedando toda acción represiva de su ejercicio”²⁷. Esta definición destaca que esta garantía viene en complementar o sustentar derechos sustantivos. Por otro lado, señala que garantiza todos los derechos fundamentales pero, a su vez, limita la garantía de indemnidad a los derechos fundamentales, cuando en verdad, ampara reclamos, denuncias o acciones por

²⁵ Ugarte Cataldo, José, “Tutela de los derechos fundamentales del trabajador”, 3ra edición, 2010, editorial Legalpublisshing, pag. 36

²⁶Igartúa Miró, Maria Teresa, “La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional”, Consejo Económico y Social , España, 2008, pág. 69 y ss. En “Tutela por Garantía de Indemnidad”, Ministerio de Justicia, Unidad de Defensa Laboral, Boletín Oficial Dirección del Trabajo Noviembre 2011, pág. 24.

²⁷ Diego Álvarez Alonso, “La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales”, Edit. Bomarzo,

Albacete, España, año 2005. En En “Tutela por Garantía de Indemnidad”, Ministerio de Justicia, Unidad de Defensa Laboral, Boletín Oficial Dirección del Trabajo Noviembre 2011, pág. 24.

derechos fundamentales y otros de menor entidad, como podría ser un reclamo por un viatico o pago de horas extras.

La mayoría de las definiciones señalan que lo que busca evitarse son actos de represalia. Nos parece interesante analizar el término “represalia” que utiliza el legislador, al consagrar legalmente la garantía de indemnidad.

“Represalia”, según lo consigna el Diccionario de la Real Academia Española de Lengua, es “una respuesta, castigo o venganza a una agresión u ofensa”. Sin embargo, nos parece evidente que esa definición no tiene mucho que ver con lo señalado en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo. Aplicar la definición de la RAE a la definición del legislador, significaría necesariamente la existencia de una suerte de relación causa/efecto entre la respuesta punitiva del empleador, a una supuesta ofensa o agresión previa del trabajador, situación que evidentemente no es la prevista por el legislador al momento de concebir la norma.

Resulta entonces, que la respuesta de castigo por parte del empleador en contra del trabajador, no tiene como antecedente una agresión u ofensa por parte de este último, sino que hipótesis factual es radicalmente distinta: estamos frente a una situación en donde el empleador, de manera ilegítima, provoca un daño al trabajador, por el solo hecho de haber éste ejercido un derecho legítimo. Se trata, en consecuencia de una situación en donde los actos de represalias ejecutados por el empleador en contra del trabajador, careciendo de una causa válida, son la respuesta a una agresión inexistente.

Por otro lado, en la revista de estudios laborales se la define como el "suponer la prohibición de cualquier género de represalia empresarial contra el trabajador, que traiga su causa de forma directa por el ejercicio por parte de este de su legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo determinados actos previos al propio proceso"²⁸. Por su parte, la Dirección del Trabajo la configura como un medio de protección legal y jurisdiccional a favor trabajador(a) que ha sido objeto de represalias ejercidas por su empleador(a) en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o del ejercicio de acciones judiciales.²⁹

LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

La garantía de indemnidad en los instrumentos internacionales del trabajo.

La garantía de indemnidad tiene un fundamento que es reconocida en un importante instrumento internacional: la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 25 de esta convención. Señala este precepto que :

²⁸ Estudios Laborales (2011) "tutela por garantía de indemnidad." Ministerio de Justicia, Unidad de Defensa Laboral. Pág. 3; en Gonzalo Martínez Merino, "La garantía de indemnidad en Chile: análisis normativo y comparativo desde el derecho comparado y el *common law*. Pág. 4.

²⁹ Cartilla informativa de la Dirección del Trabajo, disponible en su web.

“Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los 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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Es habitual encontrar en los instrumentos internacionales, como los Convenios y Recomendaciones de la OIT, un desarrollo doctrinario mayor y más vanguardista que las legislaciones nacionales. En este caso, ya desde el año 1982, a través del Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, en su artículo 5 letra C, excluye de las causas justificadas para la terminación de una relación laboral el “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”³⁰. El jurista Jose Luis Gil³¹, señala esta regla ya se encontraba en una Recomendación de la OIT, la N°119, del año 1963, referido a tomar medidas que impidan el despido represálico.

En la Unión Europea, existe regulación supranacional del despido por represalia, en las Directivas Comunitarias 76/207/CEE y 2002/73/CE, que impone la obligación de los estados de proteger a los trabajadores por despidos o trato desfavorable como reacción ante una reclamación efectuada destinada.

El caso español.

Fue Tribunal Constitucional español el que, a partir del año 1993, comenzó a desarrollar la garantía de indemnidad, como un complemento a la garantía constitucional de tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción.

En efecto, “el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE no solo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a esta no pueden seguirse

³⁰ Convenio N° 158, en www.ilo.org.

³¹ Jose Luis Gil y Gil, Despido por represalia y garantía de indemnidad del trabajador. Artículo en Revista Capital Humano, N°189 junio de 2005, Pág. 120.

consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza³²".

Ese fundamento normativo de la garantía de indemnidad, originado en el derecho español, es, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la tutela judicial efectiva. En definitiva, nuestro derecho laboral acoge la garantía de indemnidad como "proscripción de resultados lesivos para el trabajador a consecuencia del ejercicio de la tutela judicial efectiva, traducido en actos jurídicos propiamente tales y algunos que pueden ser antecedentes de los mismos"³³.

En nuestro país, y como veremos más adelante, los tribunales han reconocido expresamente que el fundamento constitucional de la garantía de indemnidad se está consagrado en el artículo 19 n°3 de la Constitución Política de la República, es decir, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Además, la mencionada garantía constitucional, que consagra en la Carta Fundamental la tutela judicial efectiva, debe ser complementada, a la hora de determinar su alcance, por lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Chile, especialmente el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya reseñado³⁴.

³²CAVAS MARTÍNEZ, Faustino (2006) "La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra el empresario." En Aranzadi Social num. 4/2006, Editorial Aranzadi S.A. Pamplona. p. 1

³³ESTUDIOS LABORALES (2011) 3.

En cuanto a las clasificaciones que se hacen de la garantía de indemnidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, permite distinguir entre dos conceptos distintos, uno estricto y otro amplio³⁵.

En un sentido estricto, la garantía de indemnidad tiene que ver con los derechos de los trabajadores de contar con una tutela judicial efectiva de sus **garantías constitucionales** afectadas. "Sobre la base de esta primera acepción la garantía de indemnidad constituiría una manifestación particular del contenido básico del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), y con ella se pretende evitar que el ejercicio de una acción judicial por un trabajador en contra su empresario lleve aparejada, directa o encubiertamente, una represalia que le perjudique en el ámbito de su relación laboral. Y es que de nada serviría el reconocimiento de acceso a la tutela judicial, si como consecuencia de ello, y por sí mismo, se posibilitara que quien acciona puede sufrir una lesión (con consecuencias jurídicas) por ejercitar un derecho"³⁶.

Por su parte, la concepción amplia de la garantía de indemnidad, se refiere a la prohibición para los empleadores de ejercer represalias contra los trabajadores, por ejercer, en el ámbito propio de la relación laboral, cualquier

³⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

³⁵VALLE, Francisco (2005) "La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones contra el empresario" Relaciones Laborales, N°9, Sección Doctrina, Quincena del 8 al 23 de Mayo 2005, Año XXI, tomo I, Editorial La Ley p 1.

³⁶VALLE Op. Cit. p 1.

otro derecho fundamental distinto al de tutela judicial efectiva, como la libertad de expresión, la libertad de información, el derecho a huelga y el derecho de libertad sindical³⁷.

A partir de esta clasificación doctrinaria, que no ha estado exenta de críticas³⁸, la garantía de indemnidad en nuestro ordenamiento jurídico laboral, parece adherir a la concepción estricta, por cuanto tanto en cuanto a su extensión como a su amplitud, la garantía está definida y limitada por el texto expreso de la norma.

En efecto, el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo señala expresamente que solo serán objeto de protección los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela³⁹, y que se entienda como una acción de represalia ejercida en contra de los trabajadores, en razón o a consecuencia

³⁷VALLE Op. Cit. p 1

³⁸CAVAS Op. Cit. p 4: "Respecto a esta clasificación, no puede negarse que se trata esta de una distinción hasta cierto punto artificial si se tiene en cuenta que el propio conjunto de derechos laborales, tanto ordinarios como constitucionales, depende, en su ejercicio, de la eficaz garantía de protección jurisdiccional o si se quiere, del acceso a la tutela judicial efectiva (6), por lo que el desconocimiento de la garantía de indemnidad, supondría indirectamente una vulneración a los mismos".

³⁹Los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela se encuentran enumerados en el artículo 485 inciso primero del Código del Trabajo: Artículo 19N°1, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°,5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12, inciso primero y 16, en lo relativo a la libertad de trabajo, el derecho a su libre elección y a lo establecido en el inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

El caso de EE.UU.

Por el contrario, en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, el derecho a no ser objeto de represalias, o la garantía de indemnidad, tiene un fundamento normativo distinto, que se deriva del derecho que tiene toda persona a no ser discriminado arbitrariamente en el ámbito laboral.

Es decir, es una derivación de la igualdad de oportunidades ante la ley. Nos parece relevante esta distinción, aunque exista un muy estrecho vínculo entre la tutela antidiscriminatoria, que es el fundamento de la indemnidad en el common law, y el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

Valle lo plantea de manera muy clara: "la protección adecuada contra las represalias empresariales constituye un elemento imprescindible para el logro de los fines y objetivos del vasto conjunto de normas dedicadas a la salvaguarda de la igualdad de trato y la erradicación de la discriminación"⁴⁰.

Lo mismo ha hecho la jurisprudencia española, que optó por "separar los planos de la igualdad y de la indemnidad, omitiendo un pronunciamiento sobre si el derecho fundamental a la no discriminación incluye también la defensa

⁴⁰VALLE, Op. Cit. p 2.

frente a actos de represalia, y ha otorgado el amparo (de indemnidad) exclusivamente en el derecho a la tutela judicial efectiva⁴¹".

El desarrollo del derecho a no ser objeto de represalias en el common law se deriva del Acta de Derechos Civiles de 1964, (The Civil Rights Act of 1964 and the Equal Employment Opportunity Commission), que se refiere a la igualdad de oportunidades en el trabajo, prohibiendo la discriminación laboral basada en la raza, color, religión, origen, entre otras, por parte de empleador, señalando una serie de conductas que constituirían prácticas de discriminación.

El título VII del Acta de Derecho Sociales, denominada "Antiretaliation Provisions", es una norma contenida bajo el título de otras prácticas ilegales en el trabajo (other unlawful employment practices). Se define la represalia como un acto de discriminación (Discrimination for making charges, testifying, assisting, or participating in enforcement proceedings), señalando qué trabajadores son legitimarios activos de la acción, y qué conductas del empleador podrían ser considerados como "represalias

Esta norma contiene dos hipótesis factuales distintas, que en la doctrina son conocidas como la cláusula de oposición (opposition clause) y cláusula de participación (participation clause). La primera dispone que constituye una conducta ilegal del empleador discriminar a cualquiera de sus trabajadores. La cláusula de participación, en cambio, dispone que será ilegal la conducta del empleador cuando discrimine a un trabajador por haber acusado, atestiguado,

⁴¹VALLE, Op. Cit. p 2.

asistido, o participado de cualquier manera en una investigación, proceso, o audiencia en contra del empleador por discriminación.

Cabe preguntarse si es posible abordar las hipótesis fácticas a partir de las cuales se construyen la *opposition/participation clause*, e incluirlas en alguna de las calificaciones que hace la doctrina continental de la garantía de indemnidad.

A nuestro juicio, la respuesta es positiva. No cabe duda alguna que ambas cumplen con una misma función: prevenir represalias empresariales injustas y arbitrarias, teniendo presente, eso sí, que la *opposition clause* no guarda relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, sino con la no discriminación en el empleo.

En ese sentido, debemos tener presente que no es coincidencia que el órgano administrativo fiscalizador del cumplimiento de la ley sea la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo EEOC (Equal Employment Opportunity Commission).

Así las cosas, pudiera interpretarse que la legislación de los Estados Unidos, se limita a proteger la igualdad de oportunidades en el empleo y la no discriminación, y no todos los derechos fundamentales.

Sin embargo, y a pesar de que ampara únicamente las actitudes no discriminatorias en el empleo, su ámbito de aplicación resulta ser mucho más amplia que la legislación chilena. Eso queda en evidencia a partir de la constatación de la existencia de numerosas normas que prohíben

específicamente la represalia del empleador en contra de los trabajadores. Existen, por ejemplo, a lo menos 17 leyes distintas que protegen a los trabajadores en contra actos de represalia por parte de los empleadores, otorgando al afectado la facultad de reclamar y denunciar los hechos a la Administración de Seguridad y Salud Ocupacional, OSH (*Occupational Safety and Health Act*) de 1970, cuyo objeto es precisamente asegurar la protección de la salud de los trabajadores y prevenir accidentes del trabajo. Así, el trabajador que sienta haber sido objeto de discriminación por parte de su empleador, en lo referente a sus derechos laborales, de seguridad o de salud, tendrá la posibilidad de presentar un reclamo o queja ante la OSH, solicitándole a ésta que emprenda una fiscalización para determinar la veracidad de la conducta denunciada.

Las formas de discriminación que pueden dar lugar a la presentación de una queja ante la OSH, pueden ser, entre otras: despidos, remociones, traslados, suspensiones, la eliminación de horas extraordinarias, la asignación de turnos no deseados, la denegación de beneficios o de vacaciones, la inclusión en listas negras compartidas con otros empleadores.

CAPITULO TERCERO.

LA HISTORIA DE LA LEY.-

La Ley 20.087 publicada el 03 de enero de 2006 en el Diario Oficial, introdujo el llamado procedimiento de tutela, el cual constituye el medio a través del cual los trabajadores pueden denunciar la violación de garantías constitucionales dentro del ámbito de la empresa.

Esta modificación legal da cuenta de lo que se ha dado en llamar “Ciudadanía en la empresa”, o “Eficacia horizontal de los derechos constitucionales”, materia que es recogida desde la doctrina por el Legislador en la Ley 19.759 al introducir sendas modificaciones al Código del Trabajo.

Las modificaciones legales que este cuerpo normativo introduce en nuestra legislación laboral, son básicamente dos:

- El artículo 5° inciso primero, el cual dispone 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 pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”;
- y
- también respecto del derecho a la igualdad ante la Ley, el artículo 2° inciso tercero dispone que “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”.

Tales derechos consagrados en la legislación positiva, no contaban con el correspondiente correlato procedimental, por lo tanto se hacía necesario establecer un procedimiento que permitiera hacer efectivos los derechos expresamente consagrados por el Derecho Laboral sustantivo.

El Mensaje del Ejecutivo.

El Mensaje del Presidente de la República, Sr. Ricardo Lagos, con el que inicia un proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo⁴² señala que la modificación legal tiene como objetivos potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas.

En lo fundamental, el proyecto presentado por el Ejecutivo contempla la introducción de tres nuevos procedimientos, uno de ellos, el de tutela de derechos fundamentales. Si bien nuestra legislación contemplaba la existencia de un procedimiento, en sede laboral, que tenía por objeto brindar tutela al derecho a la libertad sindical, contemplado en los artículos 292 y siguientes

⁴².- Fechado el primero de octubre, 2003. Cuenta en Sesión 2º, Legislatura 350.

(Prácticas Desleales o Antisindicales) y 387 y siguientes (Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva) del Código del Trabajo.

En el proyecto que presentó el Ejecutivo, esta normativa es mantenida en sus aspectos esenciales, sustituyéndose el procedimiento de protección aplicable por el nuevo procedimiento contemplado en el párrafo 6º, el cual contempla un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales.

Se trata en consecuencia, de un modelo que recoge, en sus definiciones fundamentales, la actual regulación legal que fuera largamente discutida y sancionada por el Congreso en la última reforma laboral, siendo el procedimiento especial que se contiene en este proyecto un perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela a otros derechos fundamentales. El procedimiento que se propone es de rápida realización: admitida la denuncia a tramitación, el juez debe citar al denunciante, al denunciado y a los presuntos afectados, a una audiencia única en plazos breves. La tramitación de estos procesos gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal.

También se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección en este tipo de figuras, en relación con el onus probandi, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan

indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas denunciadas como lesivas de un derecho fundamental, y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental). Es de destacar que en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima.

En el contenido de la sentencia condenatoria, el proyecto apunta a retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada, siendo la nulidad el efecto propio y natural para este tipo de ilícitos. Adicionalmente, la sentencia deberá indicar concretamente las medidas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada, incluyendo la posibilidad de que se imponga el pago de una indemnización.

Por último, se dispone en el proyecto que la sentencia dictada en estos procesos será susceptible de recurso de apelación laboral, el que se tramitará y resolverá por el tribunal de segunda instancia con preferencia respecto de

cualesquiera otros, despejando de paso la discusión existente en relación con la apelabilidad de las sentencias en materia de prácticas antisindicales.

Tramitación del Proyecto.-

El Primer Informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados⁴³ señaló que el proyecto presentado por el ejecutivo contemplaba un nuevo procedimiento de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales.

Destacando que se trata en consecuencia, de un modelo que recoge, en sus definiciones fundamentales, la actual regulación legal que fuera largamente discutida y sancionada por el Congreso en la última reforma laboral, siendo el procedimiento especial que se contiene en este proyecto un perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela a otros derechos fundamentales.

Resalta el informe que en el proyecto la clarificación de dos aspectos que han sido controversiales en la aplicación por parte de los tribunales del actual artículo 294 bis (despido antisindical). El primero, dice relación con el procedimiento a utilizar, estableciendo claramente que es el contemplado en el párrafo 6º y no el ordinario laboral; y el segundo, es el relativo al tratamiento de pretensiones con objeto diverso, a saber, la que busca protección de un derecho fundamental y aquella que se refiere a la discusión del despido propiamente tal, habida consideración de que el objeto de este procedimiento

⁴³.- Que tuvo lugar el día 7 de septiembre de 2004. Cuenta en Sesión 47, Legislatura 352.

especial queda limitado a la tutela de derechos fundamentales, por lo que se dispone que, en el caso de aquellas acciones que corresponda tramitar de acuerdo a procedimientos distintos, y si una dependiere de la otra, no correrá el plazo para ejercer aquella hasta ejecutoriado que sea el fallo de ésta. En consecuencia, el plazo para solicitar la calificación del despido como injustificado, indebido o improcedente a que se refiere el artículo 168, solo comenzará a correr luego de quedar ejecutoriada la sentencia que desestime la denuncia por vulneración de derechos fundamentales.

Indica también el Informe que el Proyecto introducía una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales.

En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental).

El Proyecto fue luego examinado por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, quien luego de la correspondiente propuso sustituir el artículo 502 del Código del Trabajo, por el siguiente: “Este procedimiento tiene

por objeto tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores, en el ámbito de las relaciones laborales, cuando éstos resulten lesionados por el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5º. 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 sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, no se podrá impetrar una denuncia de conformidad a las normas de este párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”

El proyecto fue tratado en Sala y aprobado en general en Legislatura 352, Sesión 51, el día 16 de marzo de 2005, votando por la afirmativa 103 diputados, sin que hubiera votos en contra, ni abstenciones.

El 18 de julio de 2005, la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado presentó su primer informe sobre el proyecto, el que fue aprobado, en general, en Sala en la Sesión del 21, 03 de agosto de 2005.

Es importante resaltar que la garantía de indemnidad no se encuentra contenida en el proyecto de Ley del Ejecutivo ni por indicación posterior de éste poder. Ella se incorporó a la reforma laboral mediante una indicación formulada durante la discusión en general del proyecto, dos años después del envío del

proyecto original al Congreso, la indicación N°228 ⁴⁴, el Senador Edgardo Boeninger, del PDC, que propuso el lo siguiente:

Párrafo 6. Del Procedimiento de Tutela Laboral.

Artículo 502.- El procedimiento contenido en este párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos que aluden los artículos 2° y 292° del presente Código.

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 aquéllas en forma arbitraria o sin respecto 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 las acciones judiciales, cualquiera sea la naturaleza de éstas.”

Luego de la correspondiente discusión, la Comisión del Senado propuso la siguiente modificación:

“Artículo 485.- El procedimiento contenido en este Párrafo 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, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la

⁴⁴ Historia de la Ley N°20.087, Biblioteca del Congreso Nacional, página 511. En www.bcn.cl

República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

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 aquéllas 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.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una

denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos”.

La Cámara de Diputados, en la Sesión 56, que tuvo lugar el día 8 noviembre de 2005, aprobó las modificaciones del Senado, votando por la afirmativa 88 diputados. No hubo votos en contra, ni abstenciones.

Finalmente, el día 3 de marzo de 2006, fue publicado en el Diario Oficial el texto de la modificación legal.

CAPITULO CUARTO.

SEGUNDA ETAPA: CONTENIDO DE LOS RECLAMOS POR TUTELA DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN SANTIAGO Y SUS FALLOS.

Como se explicó, en esta etapa se tomó una muestra de 86 juicios sobre Tutela Laboral, de un total de 885, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Su tabulación y análisis arrojó lo siguiente:

Garantías más reclamadas.

El cuadro N°1 muestra cuales son las garantías constitucionales que fueron invocadas en las demandas de Tutela estudiadas. Es importante señalar que cada demanda contiene más de una garantía o derecho fundamental como base de la pretensión. No más de un 15%, aproximadamente, contiene sólo una garantía lesionada, generalmente referida a la libertad de conciencia y la libertad de opinar e informar. En cambio, la gran mayoría de las demandas contiene tres o más garantías o derechos fundamentales lesionados. Las garantías más invocadas como lesionadas son las relativas el derecho a la Vida y a la Integridad Física o Síquica, nombradas en el 48,83% de los casos, en su mayoría, más de tres cuartas partes, referido a la Salud Síquica de los trabajadores. Es muy interesante observar que la Integridad Síquica se encuentra fuertemente ligada a la causal del artículo 19° N°4 de la C.P.E, concerniente a la Honra del trabajador. Esta correlación de derechos, entre integridad síquica y honra, se presenta en demandas por despidos causados

por acusaciones de robo, apropiaciones indebidas y hurtos, que fundamentan una gran cantidad de despidos. Se entiende que toda lesión a la honra, como lo sería ser despedido por robar, generaría un estado de angustia o aflicción psicológica que daña la salud mental.

Otra importante correlación, bastante más clara que la correlación anterior, es la que existe entre las garantías y derechos consagrados en el artículo N° 2 del Código del Trabajo, referidos al trato digno, acoso laboral y sexual, y la prohibición de actos discriminatorios, en relación con la garantía Constitucional a la Integridad Psicológica. De hecho, la degradación emocional y menoscabo al bienestar psicológico son los objetivos de un acosador y efecto directo de los fenómenos de acoso sexual y laboral, por lo que ambas garantías se confunden, en cierta manera, siendo una la causa de la otra.

La segunda causal más invocada en las demandas de tutela, es la del Artículo 19° N° 4 de la CPE, referidos al derecho a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (31,39%). Es seguido por las garantías de trato digno y discriminación del artículo N°2 del Código del trabajo, que engloba cuatro causales claramente identificables, trato digno, acoso laboral, acoso sexual y discriminación laboral. Ellas suman un 27,9%.

Este cuadro N°1 nos permite responder una de las preguntas de la investigación, que se refiere a la acogida que ha tenido en la actividad judicial laboral el reconocimiento explícito de la Garantía de Indemnidad. Esta vulneración es la cuarta más invocada, alcanzando un 24,42%, o sea una de

cada cuadro demandas de tutela contienen esta vulneración. Esta causal de tutela también se ve correlacionada con otras causales, pero en este caso, se acompaña de las más variadas causas de garantías, pues la Indemnidad es un derecho de carácter más adjetivo, y necesariamente requiere alguna denuncia o accionar previo, que se motiva por la vulneración de otros derechos, que puede ser de cualquier naturaleza e importancia, desde el derecho a la vida, hasta el pago de horas extras, un aguinaldo o una denuncia por no entrega de liquidaciones.

Finalmente llama la atención la gravedad de las causales invocadas, muchas de las cuales se vinculan a la salud síquica y dignidad de la persona del trabajador. Las causales más bien políticas como el derecho a opinar, la libertad de conciencia o libertad de trabajo, son de poca mención en las demandas de tutela.

Cuadro N° 1: causales invocadas en la demandas.

CAUSALES INVOCADAS EN LAS DEMANDAS			
Artículo	Derecho	cantidad	%(base 86)
19° N° 1 CPE	a la Vida y a la integridad física y síquica	42	48,83%
19° N°4 CPE	a la vida privada y a la honra de la persona y su familia	27	31,39%
19° N°5 CPE	a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada	6	6,78%
19° N°6 inc. 1° CPE	libertad de conciencia	3	3,49%
19° N°12 inc.1°CPE	libertad de opinar e informar	3	3,49%
19° N°16 CPE	libertad de trabajo, su libre elección y no prohibición de trabajos	6	6,78%
2° C° Trabajo	total	24	27,90%
	Trato digno	6	6,78%
	Acoso sexual	0	0%
	Acoso laboral	8	9,30%
	Discriminación	12	13,95%
485°inc.3° C° Tjo	a la Indemnidad	21	24,42%
289° y ss. C° Tjo	Prácticas antisindicales o desleales	4	4,65%

Formas de terminación de los juicios de indemnidad.

Respecto a la forma como terminan las causas estudiadas, es importante destacar que muy pocas terminan en fallo. De 86 causas vistas, como se consigna en el cuadro N°2, sólo 20,93% termina por Sentencia Definitiva. Igual porcentaje de causas termina por Conciliación en la segunda audiencia, la Audiencia de Juicio y la mitad de las causas termina en la primera oportunidad procesal, la audiencia Preparatoria.

Cuadro N° 2: forma de terminación del total de causas estudiadas

FORMA DE TERMINACION DEL TOTAL DE CAUSAS ESTUDIADAS		
Conciliación en Audiencia Preparatoria	43	50%
Conciliación en Audiencia de Juicio	18	20,93%
Por Sentencia Definitiva	18	20,93%
Por Declaración de Incompetencia	1	1,16%
Apercibimiento de no tenerse por presentada	2	2,32%
Retiro de Demanda	2	2,32%
Avenimiento aprobado por Tribunal	2	2,32%
Total causas	86	100%

Para poder hacer comparaciones, se separaron las 86 causas estudiadas en dos grupos. Se confeccionó un cuadro con 65 causas, que excluye las causas que denunciaban vulneración a la indemnidad (cuadro N°3), que operará como un grupo de control que nos permita tener un punto de comparación, y otro cuadro con las 21 causas que incluían la Garantía de Indemnidad, cuyos resultados se estampan en el cuadro numero 4.

Cuadro N° 3: forma de terminación de las causas estudiadas con exclusión de causas de indemnidad.

FORMA DE TERMINACION DE LAS CAUSAS ESTUDIADAS CON EXCLUSIÓN DE CAUSAS DE INDEMNIDAD		
Conciliación en Audiencia Preparatoria	34	52,30%
Conciliación en Audiencia de Juicio	12	18,46%
Por Sentencia Definitiva	13	20,00%
Por Declaración de Incompetencia	1	1,53%
Apercibimiento de no tenerse por presentada	2	3,07%
Retiro de Demanda	2	3,07%
Avenimiento aprobado por Tribunal	1	1,53%
Total causas	65	100%

Cuadro N° 4: forma de terminación de causas de indemnidad.

FORMA DE TERMINACION DE CAUSAS DE INDEMNIDAD		
Conciliación en Audiencia Preparatoria	9	42,86%
Conciliación en Audiencia de Juicio	6	28,58%
Por Sentencia Definitiva	5	23,80%
Avenimiento aprobado por Tribunal	1	4,76%
Total causas	21	100,00%

Al comparar los cuadros 3 y 4, se observa que la terminación de los juicios de indemnidad, se mueve levemente a instancias más adelantadas del proceso, pues se observan menos acuerdos en las audiencias Preparatorias, y más acuerdos en las audiencias de Juicio (52,3% contra 42,86%). Las causas

terminadas en las audiencias de Juicio, son más en el grupo de causas de indemnidad (28.58%) que en el grupo de causas que excluye las causas de indemnidad, del cuadro 3 (18.46%).

También es visible un aumento de causas que llegan a sentencia definitiva en las causas de indemnidad (23.80% contra 20%).

Que las causas de indemnidad terminen en etapas más avanzadas de los juicios puede deberse a una mayor determinación de los demandantes por indemnidad, al contar como hechos que sustentan sus causas, una denuncia, fácil de acreditar, seguido de un despido, también acreditable. Podría existir una convicción algo mayor de las partes demandantes, de que existen pruebas suficientes de que el despido es represálico y sancionable. Esta es una explicación tentativa y deja abierto el tema a su estudio.

Resultado de los fallos en las causas de indemnidad.

En cuanto a los resultados obtenidos en las causas con sentencia definitiva, sorprende la cantidad de causas con sentencia adversa a los trabajadores, sobre todo si se considera que casi la totalidad de las demandas invoca a lo menos, dos acciones, la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales y, en subsidio, el despido injustificado, indebido o improcedente. En el 38,88% de las causas, ambas acciones fueron rechazadas por el Tribunal (cuadro N° 5). Por otra parte, la aceptación sólo de las acciones subsidiarias es del 44,44%. Por tanto, sólo un 16,67% de las 18 causas que

llegaron a estado de fallo, apenas tres causas, fueron aceptadas por el tribunal, lo que lleva a pensar que los reclamos de tutela son difíciles de probar, o bien, no alcanzan la gravedad suficiente para los magistrados. En entrevistas preliminares con abogados laboristas, señalaron que debido a que el procedimiento de tutela contempla varias sanciones como altas penas pecuniarias o la prohibición de celebrar actos con el Estado, eso se transforma en un incentivo para accionar por esta vía como medio de presión al empleador, aunque los hechos no sean de la gravedad requerida por la ley.

Cuadro N°5: resultado del total de causas terminadas por fallo.

RESULTADO DEL TOTAL DE CAUSAS TERMINADAS POR FALLO		
Demanda rechazada (tanto acción de tutela como subsidiarias)	7	38,88%
Acción de Tutela rechazada pero subsidiaria acogida	8	44,44%
Acción de Tutela Aceptada	3	16,67%
Total	18	100%

Por otra parte, al comparar los cuadros 6 y 7, que separan las causas sin invocación la garantía de indemnidad y las causas que si invocan esta garantía, es visible una clara disparidad en los resultados, en beneficio de dicha garantía.

Cuadro N°6: resultado de las causas terminadas por fallo con exclusión de las causas de indemnidad.

RESULTADO DE LAS CAUSAS TERMINADAS POR FALLO CON EXCLUSIÓN DE LAS CAUSAS DE INDEMNIDAD		
Demanda rechazada (tanto acción de tutela como subsidiarias)	7	53,84%
Acción de Tutela rechazada pero subsidiaria acogida	4	30,77%
Acción de Tutela Aceptada	2	15,38%
Total	13	100%

Cuadro N°7: resultado de causas de **indemnidad** terminadas por fallo.

RESULTADO DE CAUSAS DE INDEMNIDAD TERMINADAS POR FALLO		
Demanda rechazada (tanto acción de tutela como subsidiarias)	0	0%
Acción de Tutela rechazada pero subsidiaria acogida	4	80%
Acción de Tutela Aceptada	1	20%
Total	5	100%

Lo primero que llama la atención es que más de la mitad de las causas que no invocan la garantía de indemnidad, se pierden, tanto en su reclamo como en la acción de despido injustificado, indebido o improcedente (53,84%). En el resto de las causas, obtiene el trabajador una sentencia favorable pero sólo en dos causas, el reclamo por tutela fueron acogidos (15,38%). En cambio, en las demandas que incluían en sus fundamentos la vulneración a la indemnidad, todas obtuvieron sentencia favorable, en su mayoría en la acción

subsidiaria de despido injustificado y, una de ellas, que representa el 20% de ese grupo, obtuvo en el reclamo de tutela.

Una forma de explicar estos resultados positivos para quienes accionaron por indemnidad, en comparación con el grupo que excluye la indemnidad, es que es más fácil exponer sus fundamentos fácticos, pues una denuncia ante la Inspección del Trabajo o ante un Tribunal, genera una serie de documentos y registros públicos, fuente de plena prueba. El despido, por regla general, también posee una serie de mecanismos de comunicación y publicidad, siendo mucho más probable mostrar la correlación temporal entre el reclamo y el despido.

A continuación, Con el objeto de explicar estos resultados, se presentarán las consideraciones esgrimidas por el tribunal para aceptar o rechazar el reclamo de indemnidad en esas cinco causas concluidas con fallo.

CAPITULO QUINTO

TERCERA ETAPA: Análisis del contenido doctrinario de 5 sentencias definitivas dictadas en causas ingresadas en el año 2014, por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Las causas con sentencia encontradas son las que siguen:

Cuadro N°7: Causas de indemnidad con fallo en el 2do. Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

T-304-2014	1ro DE SANTIAGO	Méndez con Industria Nacional de Polietileno
T-409-2014	1ro DE SANTIAGO	Lorca con Easy S.A.
T-702-2014	1ro DE SANTIAGO	Napa con Pacific Fitness Ltda.
T-705-2014	1ro DE SANTIAGO	Bravo con Nestlé S.A.
T-806-2014	1ro DE SANTIAGO	Laurence con Más Cerca Call Center S.A.

T-304-2014 Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Méndez Navarrete con Industria Nacional de Polietileno Ltda.

El señor Manuel Méndez se desempeñaba como Maestro Impresor en INDUSTRIA NACIONAL DE PIOLIETILENO LTDA. En julio de 2013 sufrió un accidente laboral en su ojo derecho por la proyección de una esquila mientras cambiaba piezas de una impresora. Por ello, tuvo una licencia de 6 meses y quedó con una incapacidad de su ojo del 30%.

Este accidente lo motivó a interponer una demanda por indemnización de perjuicios por el accidente laboral, dictándose sentencia el 5 de febrero de 2014 que rechazó la demanda por no haberse establecido la responsabilidad de la empresa y por haber una exposición imprudente por parte del trabajador.

Con fecha 02 de mayo de 2014, fue despedido invocándose la causal del artículo 160 Número 7 del Código del Trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, consignado el empleador que era por "no uso de implementos de seguridad de forma reiterada". Agrega la demandante que en 16 años de trabajo en la empresa jamás se le recriminó el no uso de implementos de seguridad y jamás había tenido un accidente.

La denunciada señala que la actuación del demandante "en cuanto a las consecuencias de su proceder negligente, lo pueden calificar jurídicamente como una exposición imprudente al daño, ya que a sabiendas de que no debía actuar como lo hizo, lo hace, a pesar de que está en pleno conocimiento de las medidas de seguridad, y del daño que puede ocasionar a la máquina que el opera.", en referencia a los martillazos que dio a la impresora, contrario al procedimiento que señala que debe usarse una herramienta llamada extractor de engranaje.

Acusa además la demandada que el trabajador jamás tuvo la función de reparar las impresoras y que, luego de perder el juicio por indemnización, comenzó a tener un comportamiento negligente, a no usar implementos de seguridad, hecho que le fue reprochado por compañeros y jefaturas, no existiendo

reclamo alguno contra la empresa por parte del ex trabajador, ni por malos tratos de ningún orden. Habría expresado el trabajador que su deseo era ser despedido.

En el considerando octavo, la magistrado hace referencia a la creación por parte de la jurisprudencia de “un ámbito de temporalidad por la cual el trabajador puede reclamar de ella”. Y quedando establecido que en el juicio por el accidente laboral, la sentencia quedó ejecutoriada el 18 de febrero de 2014 y que su despido fue el 2 de mayo de 2014, por lo que en base a estos antecedentes, corresponde al Tribunal concluir si en ese lapso de tiempo “ha concurrido o existe, una relación de temporalidad con los hechos invocados como vulneración del derecho de indemnidad señalado”. Y concluye la magistrado que a su parecer “ha concurrido con creces el espacio de temporalidad para el objeto de reclamar la indemnidad solicitada.”

Continúa el considerando octavo indicando que la denunciada aportó testimonios que señalaron que en el lapso de tiempo ya descrito, no hubo amonestaciones contra la denunciante e indicaron que los llamados de atención que en ese lapso de tiempo se hicieron al trabajador, fueron hechos porque no usaba los implementos de seguridad y esas llamadas de atención forman parte de de las facultades de dirección del empleador, sin constituir represalias. Por ello, el sentenciador concluye que “habiendo concurrido más de tres meses desde la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada y la fecha en que puso término a la relación laboral no concurren los requisitos para establecer la temporalidad y por lo tanto no se ha dañado el derecho a indemnidad establecido en nuestro código.”

En virtud de este argumento, la acción de tutela fue desechada.

Seguidamente, la sentencia se hace cargo de la acción de despido injustificado, en el considerando noveno, valorando el hecho que la demandada no acompañó la carta de despido en autos, lo que impide dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 454 N°1, inciso segundo del C. del Trabajo, que limita la rendición de la prueba y “hacer valer los hechos contenidos en la carta de despido”, lo que para la sentenciadora implica no poder observar la carta y la imposibilidad de acreditar los hechos señalados en la carta de despido, pese a que “se ha rendido prueba documental que ha señalado que en definitiva el trabajador no cumplía con sus obligaciones de índole de seguridad”; finalmente la acción por despido injustificado es acogida por el tribunal.

RIT T-409-2014 Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Lorca Paiva con Easy S.A.

El Señor Alejandro Lorca Paiva se desempeñaba como operador de grúa horquilla para su empleadora, realizando la tarea de descarga. Reseña que sufrió menoscabo laboral por la empresa que le quitó la función de descarga de mercadería, función remunerada por medio de una comisión por descarga realizada y que la carta de despido no señala con precisión los hechos en que se funda. El reclamo se interpuso día 27 de Marzo pasado ante la Inspección del Trabajo.

La denunciada señaló que el despido se produjo el 14 de Abril de 2014 por la causal necesidades de la empresa. Indica además que la carta de despido contiene los hechos en que se funda. Continúa diciendo que el contrato del Sr. Lorca consagra más de 40 funciones, entre ellas, carga y descarga en el área de recepción y que “si el trabajador dejó de recibir algún bono, se debe única y exclusivamente al hecho de que no cumplió con las metas establecidas para percibirlos, lo cual de todos modos no es un tema en discusión, ya que el único motivo de interposición de la demanda de autos es el de una vulneración a la garantía de indemnidad”. La denunciada indica además que la fiscalización se produjo el 19 de mayo, más de un mes después del despido. Argumenta además que el trabajador llevaba poco tiempo y “no cumplía eficientemente con las funciones que se le asignaban. Lo anterior le valió amonestaciones verbales y escritas, lo que causó que - en el contexto de la estrategia de relaciones laborales para reestructurar las áreas de la empresa para hacer más eficientes los procesos y procedimientos el señor Lorca fuera despedido.”

En cuanto al derecho, la demandada destaca que la acción no puede convertirse en una especie de fuero de hecho y señala “la garantía de indemnidad no significa que el trabajador tenga una especie de protección producto del hecho de haber realizado una denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva, ni que pueda alargar artificialmente su relación laboral, impidiendo al empleador ejercer libremente la administración de su propiedad. De lo contrario, se estaría construyendo indebidamente una especie de “fuero laboral”.

Se refiere también a cuáles son los hechos que fundan el despido, consignados en la carta de aviso de despido: "La aplicación de la referida causal se configura, por cuanto la empresa está enfrentando un proceso de reestructuración en el área en que usted se desempeña. Esta reestructuración obedece a la constante búsqueda de eficiencias en los procesos y procedimientos de la compañía que en esta oportunidad ha considerado que su cargo de "Gruero " que actualmente usted ejerce en nuestro local será suprimido y no reemplazado en lo sucesivo. " Entonces, según la defensa del denunciado, se configuraría una causa con hechos objetivos: la reestructuración. En concreto, un testigo, gerente de la empresa, expresa que esa reestructuración está dirigida a la compra en línea, que ha ido creciendo frente a la venta en locales. Dentro de la prueba acompañada por la denunciada, figuran 15 cartas de despido de fechas cercanas al despido.

En el considerando octavo, se indica que corresponde confirmar la existencia del "vínculo causal entre la denuncia y su desvinculación", y el sentenciador constata que el demandante no presentó pruebas que acrediten su acusación, por el contrario, se acredita que la "asignación al funcionario actuante, lo fue con fecha 13 de mayo de 2014 y la visita inspectiva se realizó con fecha 19 de mayo", fechas que impiden concluir una causalidad, porque no hubo conocimiento de la denuncia por parte del denunciado; por ello, se rechaza la acción de tutela.

En la consideración novena, la acción subsidiaria de despido injustificado corre igual suerte, pues se presentaron cartas de despido de grueros por iguales razones de hecho y derecho y porque los testigos de la empresa dieron claras

explicaciones de cómo se realizó la reestructuración y los motivos de ella. Cabe consignar que las explicaciones dadas por los testigos de la demandada no están consignadas en la respectiva carta de despido del denunciante, en especial, lo referido a las ventas por internet que irrumpieron reemplazando las ventas en sala.

RIT T-702–2014 Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Napa Andrade con Pacific Fitness Ltda.

La trabajadora María Napa prestaba servicios de capacitación al interior de los gimnasios y luego ascendió a jefe de local⁴⁵. En la práctica, la nueva tarea implicaba ser jefe de varias sucursales, en periodos distintos.

La señora Napa, con fecha 18 de julio de 2014, interpone denuncia en la Inspección del Trabajo por no pago de cotizaciones y asignación familiar; no entrega de comprobantes de remuneraciones; no otorgar sala cuna; no contener las liquidaciones detalle de bonos y comisiones y su cálculo; no pago de remuneraciones; y pago de sueldo inferior al ingreso mínimo mensual. Dicha inspección se realizó el 14 de agosto y produjo varias multas por un total de 200 U.T.M, por cuatro infracciones.

Posteriormente, el empleador cambió unilateralmente el lugar de trabajo a la denunciante, lo que le originó un grave perjuicio para retirar a su hijo de la sala

⁴⁵ La relación de estos hechos es obtenida de distintas partes de la sentencia referida, no correspondiendo necesariamente a un extracto del considerando primero.

cuna. Con fecha 28 de julio, la denunciante interpuso una segunda denuncia, que luego retiró pues el empleador la repuso en su lugar de trabajo, en Ñuñoa. Para la actora, este cambio de lugar de trabajo, constituye “la primera represalia de su empleador por la fiscalización solicitada.”

Con fecha 31 de agosto, al llegar a su trabajo fue despedida por el administrador del local, una vez que llegó a su local.

En el considerando segundo, se expone que la denunciada esgrime que el despido se produce por causal establecida en el artículo 160 N°7 del Código del *Trabajo*, esto es Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, cuya carta fue enviada el 1 de septiembre. Los hechos fundantes del despido son: “Que usted de manera constante no sigue las instrucciones que le encomiendan sus jefes directos.”

“Por medio del personal de Gimnasio don Francisco Cáceres Campos, nos pudimos enterar de una serie de irregularidades que se estaban practicando en el lugar en donde usted ejerce sus funciones, esto es en la sucursal de Campo de Deportes en la comuna de Ñuñoa.

Dichas irregularidades consistían básicamente en dejar entrar a socios que no habían pagado por nuestros piones, ustedes los dejaban entrar a través de un pago directo que los socios le entregaban bien o usted directamente o su jefe directo que en ese tiempo era otra persona.

Además de esto se constató por medio de contraloría de esta empresa que durante sus turnos, usted vendía planes restringidos en horarios, pero dejaba

entrar a los socios a cualquier horario del día.”

Esgrime la contestación que además la actora recibía buenos tratos, permisos permanentes para salir del lugar de trabajo y la inexistencia de reclamos en ese sentido.

En el considerando decimo tercero el sentenciador, entre otras constataciones, confirma que la denunciada no presentó ninguna amonestación contra la demandante durante el periodo que trabajó en la empresa, por incumplimientos o irregularidades, documentos que se solicitaron bajo apercibimiento legal.

Más adelante, en el mismo considerando decimo tercero, el sentenciador expresa una inconsistencia de la carta de aviso de despido: señala faltas con suficiente precisión, pero no señala las pruebas o las forma en que el empleador arriba a la conclusión de que la trabajadora incumple gravemente su contrato; así indica que “A juicio de este tribunal, la precisión de las conductas efectuada en la carta de despido, no es un asunto menor, puesto que el sistema nacional de terminación de contrato de trabajo, se basa en un despido justificado, o causado, es decir, precisando una conducta que luego se subsume en una causal legal, lo que permite al trabajador, ante ello, reclamar del mismo, con fundamento de causa, puesto que se imputa una conducta determinada de la que se puede defender. Así, puede acudir al juez para que el empleador le pruebe la conducta imputada, y luego ella sea valorada judicialmente y subsumida por el sentenciador en una causal legal. Se excluye de esta manera el despido arbitrario, caprichoso o

infundado.

Así entonces, la carta debe ser clara, precisa y seria, debe bastarse a sí misma, tanto respecto de la causal invocada como de los hechos que se esgrimen en ella, con el objeto de que al trabajador no se le genere dudas sobre las circunstancias que determinaron su despido.” Es decir, en este fallo se concluye que la carta no se basta para fundar la causal invocada, es insuficiente en sus fundamentos fácticos.

El testigo de la demandante, Paulo Caroca, supervisor, tampoco ahonda en esta falencia: “Así, de la misma (declaración) sólo se obtiene que entraban al gimnasio personas que no eran socios, de lo que se hizo un cotejo, que no se acompaña a la audiencia. No obstante, no debe olvidarse que la carta de despido, imputa a la actora conductas que rayan en lo delictivo, tales como dejar entrar personas al gimnasio a través de un pago directo que los socios le entregaban a ella directamente, asunto que no pudo ser probado en autos. Si tal imputación de máxima gravedad, se hizo en la carta de despido, correspondía ser probada, y ello no fue posible, atendida la escasa prueba de la demandada acerca de este punto. Se indica por el propio testigo que hubo una auditoría acerca de su comportamiento en el gimnasio, la cual no se acompañó a juicio, ni tampoco se indican cuántas personas entraron al gimnasio sin pagar, o directamente le pagaron a ella, por lo que la escasa descripción de hechos y la falta de prueba, lleva a concluir que este hecho no se encuentra debidamente configurado”.

La acción de tutela es resuelta en el considerando 14º, teniendo como hechos comprobados, a.- la existencia de dos denuncias; b.- una cuantiosa multa,

y c.- el recurrente argumento de la proximidad temporal denuncia-despido: “aparece que el hecho de haberse procedido a notificar el despido con fecha 29 de agosto de 2014, está altamente vinculado con el hecho de haber efectuado la actora una denuncia ante la Inspección del Trabajo con fecha 18/7/2014, de la cual hubo una visita inspectiva el 14/8/2014, que concluyó con sanciones para la empresa, de lo que se colige que el despido por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, por hechos que no pudieron ser sustentados en juicio, es una manera formal de poner término al contrato de trabajo por vulneración de este derecho legal, precisamente como una represalia ejercida en contra de la trabajadora, como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. De esta manera, el hecho de no haberse acreditado los hechos de la carta, y que la empresa haya sido sancionada por la denuncia efectuada por la actora, implican una vulneración a su indemnidad. Así, estos hechos ratifican la decisión de este juez que el actuar del empleador se vio motivada por la actuación de la trabajadora de acudir al ente administrativo, no logrando la prueba de la demandada desvirtuar la conclusión a la que ha arribado este sentenciador.”

De lo transcrito, se configura un tipo especial de indicio, que sirve de sustento para acoger más de una acción: las acciones por despido injustificado y las acciones de tutela por indemnidad. Se trata de la falta de justificación del despido. Si el despido es calificado, como es en este fallo, como meramente formal, de modo que intentó justificar un despido pero en realidad la razón del despido es otra, pasa a ser prueba o al menos, indicio suficiente de que el despido vulnera

derechos tutelados por ser una represalia. Esta circunstancia además, es suficiente para declarar el despido como injustificado.

En esta causa se acogen las tres acciones impetadas: despido injustificado, tutela laboral y declaración de unidad económica.

T-705-2014 Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Bravo Peralta con Nestlé S.A.

La señora Yessabeth Bravo desempeñaba funciones como operario para Nestlé S.A. El día 16 de septiembre de 2014 recibió una carta de aviso de despido por la causal “necesidades de la empresa”, cuyo fundamento factico sería la reestructuración de las funciones de su cargo. Para la actora, su despido se debió a una represalia, debido a su solicitud de fiscalización de fecha 26 de agosto de 2014, ante la Inspección del Trabajo, motivada por la negativa de doña Miriam Olguín, encargada de recursos humanos de su sección, de autorizar el uso de la hora de alimentación que tenía respecto de su hija de 1 año y 84 días. Esta negativa se extendió de julio a septiembre.

En el considerando 6° se enumeran los indicios que presenta el demandante y que el tribunal acoge: la carta de aviso de despido del 16 de septiembre; el acta de activación de fiscalización de fecha 26 de agosto; y declaración ficta del representante legal de la empresa⁴⁶. En el considerando

⁴⁶ Durante el juicio no compareció la demandada, ni aun contestando la demanda.

siguiente, se evalúa el mérito de esos indicios, calificándolos como “insuficientes para establecer la sospecha fundada de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales alegada, esto es, que se ha producido un despido represalia, motivado sólo por la denuncia efectuada por la actora”. En varios juicios que se analizaron y que expondremos, la sola existencia del indicio de la proximidad temporal entre denuncia y despido ha bastado para acoger la acción de tutela laboral, en cambio, en este caso el magistrado califica este indicio como insuficiente. Ahonda en esa argumentación indicando “Lo anterior, por cuanto no se aportó antecedente alguno al juicio que permitiera presumir que la demandada tuvo conocimiento de la denuncia efectuada por la actora, con anterioridad a la materialización del despido.

Tampoco consta que la Inspección del Trabajo haya llevado a efecto una fiscalización con anterioridad al despido de la actora, ni menos aún que ello haya tenido un resultado desfavorable para el empleador.” Sin duda que faltando el conocimiento por parte del empleador, es difícil atribuir un elemento doloso en su actuar, pero creemos que no es necesario que la denuncia termine necesariamente en una multa o sanción de cualquier tipo para que se configure una acción de represalia.

A diferencia del fallo precedente, en este caso, el magistrado en el considerando Octavo acoge la acción de despido injustificado, señalando que “Sin embargo, la demandada no especificó en qué consistió la referida reestructuración, ni como ella afectó las funciones desempeñadas por la actora.

En efecto, no contestó la demanda.” Habiendo esgrimido en la carta de despido la causal de necesidades de la empresa fundada en una reestructuración de las funciones del cargo, y no habiendo probado ese fundamento fáctico, se considera que el despido es injustificado, pero no basta para además servir de base para configurar un indicio de represalia, como en el fallo anterior.

T-806-2014 Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

LAURENCE NAVARRETE con MAS CERCA CALL CENTER S.A.

El señor Larry Laurence se desempeñaba como operador telefónico para la denunciada. Con fecha 22 de agosto de 2014, se notifica a su grupo de trabajo que a partir del 26 de agosto deberían comenzar una capacitación para el funcionamiento de una plataforma informática llamada DHT, distinta a la que ellos operaban, llamadas STB y BAF. El objetivo era comenzar a desarrollar tareas ajenas a las pactadas y su implementación implicaba aumentar significativamente la carga de trabajo. La primera reacción de los trabajadores afectados fue expresar la disconformidad con los superiores, pero dada la falta de respuesta favorable, el 8 de Septiembre, interpusieron denuncia a través del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores de Contratista y Subcontratista, SINTRAC, por modificación unilateral del contrato de trabajo. El 28 de agosto, en asamblea sindical decidieron hacer una manifestación consistente en un atraso masivo en el inicio de los turnos que se realizó el 29 de septiembre. Con fecha 30

de septiembre el actor es despedido bajo la causal “necesidades de la empresa”. La carta, al no señalar los hechos en que se funda “sería un indicio más que suficiente para tener por acreditado que el despido finalmente es en represalia por la denuncia presentada en la Inspección del Trabajo, con lo cual se cumplen los requisitos para que proceda la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido”. Destaca el actor la “conexión temporal” de los hechos que narra que configurarían una represalia patronal.

El considerando segundo consigna los antecedentes acompañados en la contestación de la demanda que en lo pertinente señala que: los hechos desarrollados dentro del sindicato son de total desconocimiento de la empresa; alega que se acciona por lesión de derechos con ocasión del despido, por lo que el tribunal no podría pronunciarse por hechos anteriores a éste; que la causal de necesidades de la empresa tiene un carácter objetivo y su ejercicio es legítimo, por tanto excluye la posibilidad de vulnerar garantías; y que la empresa tiene un 15% menos de llamas y ha despedido 127 personas de agosto a diciembre, por esa causal. Alega además que la carta enviada por la SINTRAC a la empresa, no es firmada por el actor y que éste, el día de la manifestación llegó 19 minutos atrasado y que la semana previa a la manifestación llegó todos los días atrasado pero no en minutos, sino en horas.

En el considerando 9° la sentencia acredita ciertos hechos, como por ejemplo, que la carta de despido se sustenta en una supuesta racionalización del departamento al cual pertenece. Además indica que los elementos constitutivos

del “derecho de indemnidad” son: “a) el ejercicio de acción judicial o la labor fiscalizadora de la dirección del trabajo; b) la represalia del empleador; y c) la conexión causal o vínculo de causalidad”. Es implicaría, según este magistrado que “en este caso es fundamental determinar si la empresa denunciada al momento del despido tenía conocimiento de la denuncia realizada ante la inspección del trabajo, por algunos trabajadores de la misma, entre los que se encontraba el denunciante de autos.” Pero los antecedentes allegados muestran que la fiscalización se realizó el 1 de octubre de 2014 y el despido se produjo el 30 de septiembre. Prosigue el magistrado indicando que “A mayor abundamiento, en la Fiscalización efectuada por el fiscalizador don Nelson Moris ese día 1 de Octubre, se logra constatar que permanecen en sus labores a lo menos 12 de los trabajadores denunciantes, que figuran en el requerimiento hecho a Sintrac, sin tener prueba alguna este Tribunal que le permita discriminar las causas de despido de unos y no de otros trabajadores a esa fecha. Es más, el informe de fiscalización aludido señala respecto de la materia fiscalizada que no detecta infracción al incumplimiento de contrato de trabajo, lo que daría a entender que la empresa demandada no estaría infringiendo el contrato laboral, que habría sido la motivación de los trabajadores al momento de solicitar la fiscalización de la Inspección del Trabajo, sancionándolo por un motivo diferente.”⁴⁷

Continúa agregando que la carta enviada por la SINTRAC a la demandada,

⁴⁷ Nuevamente es argumento para rechazar una tutela por indemnidad el hecho que la denuncia no arriba a sanciones, argumento que creemos carente de fundamento por no estar contenido en la norma.

informando que se haría una manifestación masiva no daba noticias de que además se le había denunciado a la Inspección del Trabajo.

Finalmente, es la falta de acreditación de que el denunciado estaba en conocimiento que se realizaría una fiscalización, impide que se configure un ánimo represálico, rechazándose la acción.

El considerando 12° se hace cargo del despido injustificado, partiendo por reseñar los dichos de los testigos de la demandada que expusieron lata y fundadamente las razones que obligaron la reestructuración que produjo la fuerte baja de dotación. Pero acto seguido expresa el sentenciador que la frase “*derivado de la racionalización del departamento al cual pertenece*”, es “totalmente genérica y que es considerada por este juez como insuficiente para entender que se encuentra cumplida por parte de la demandada Mas Cerca el requisito legal contemplado en el artículo 162 del Código del Trabajo.” Para el magistrado la carta de aviso de despido debe reunir ciertas características fundamentales: “debe ser clara, precisa y seria, debe bastarse a sí misma, tanto respecto de la causal invocada como de los hechos que se esgrimen en ella, con el objeto de que al trabajador no se le genere dudas sobre las circunstancias que determinaron su despido”⁴⁸, lo que claramente no se cumple en este caso.

A diferencia de otros fallos analizados, donde el hecho de que el despido es totalmente injustificado, haciendo concluir al magistrado que la causal invocada y los hechos en que se funda son meramente formales y con el objeto de encubrir una represalia, en

⁴⁸ Argumento ya esgrimido por este magistrado en sentencia T-702-2014.

este caso no se considera esta circunstancia pues, este indicio pierde sentido si el empleador desconocía la existencia de una futura fiscalización y al autor de la denuncia.

CAPITULO SEXTO

CUARTA ETAPA: Jurisprudencia nacional.

Las causas con sentencia encontradas son las que siguen:

Cuadro N°8: Fallos en causa de indemnidad en otros tribunales y Cortes de país.

RIT	JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO	PARTES
T-4-2008	DE IQUIQUE	Olivares con Rodac S.A.
T-1-2009	CHILLÁN	Gajardo con Rioseco
T-5-2009	VALPARAISO	Román con Seguridad y Serv. Héctor Barahona EIRL
T-13-2009	LA SERENA	Bastias con Lisbeth Opazo Kook EIRL
T-16-2009	CONCEPCION	González con Empresas Nacientes S.A.
T-44-2009	1ro DE SANTIAGO	Aguirre con Empresas Sialcor S.A.
T-2-2010	CURICÓ	Campos Acuña con Espíndola
T-3-2010	SAN MIGUEL	Tello Nuñez con Comercial Montahue S.A.
T-5-2010	2do SANTIAGO	Valdés con Castillo
7-2010	I.C.A. COYHAIQUE	Castillo con Comercializadora del Sur Cinco Ltda.
T-8-2010	TEMUCO	Aros con Asociación Crisitana de Jóvenes
T-13-2010	DE IQUIQUE	Cancino con Corporación Municipal
T-15-2010	SAN MIGUEL	Muñoz con Sociedad Vigilantes Ares Ltda.
T-20-2010	PUERTO MONTT	Binder Andrade con Lucero
T-70-2010	2do SANTIAGO	Rodriguez con Empresa Modolor Comercial Ltda.
102-2010	I.C.A. RANCAGUA	Sanhueza con Comercial Torres
T-111-2010	2do SANTIAGO	Ordoñez con Carmen Gloria Court Servicios
T-521-2013	2do SANTIAGO	Nazar Apud con E &V Barnechea S.A.

RIT T-4-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique.

Olivares con Rodac.

En esta causa, señalada como la primera donde se falla acogiendo la existencia de una violación a la Garantía de Indemnidad, la Sra. Fanny Olivares, auxiliar de aseo, denuncia a su empleador, la Sociedad Rodac S.A., empresa de servicios industriales por tutela laboral. El conflicto surge porque después de varios años de trabajo, la demandante no tiene contrato de trabajo escriturado, ni le son pagadas las cotizaciones. Para lograr la formalización laboral, la actora debió realizar una serie de denuncias ante el órgano fiscalizador del trabajo, en las fechas 12 de marzo, 25 de agosto y 3 de septiembre de 2008, generando las correspondientes sanciones por los constantes y sistemáticos incumplimientos laborales de la denunciada, “principalmente por la informalidad, obligándose a regularizar la relación laboral de su parte, reconociéndole su fecha de ingreso real, y a pagarle todas las cotizaciones y prestaciones laborales adeudadas, lo que consta en actas de fiscalización”. En ese contexto, la empresa, en una de las fiscalizaciones, llegó a un compromiso expreso de hacer un contrato por escrito, pero la demandada, Sociedad Rodac S.A., no cumplió con su compromiso, por lo cual la entidad administrativa cursó una multa.

Con la nueva fiscalización del 25 de agosto de 2008, la demandante comienza a recibir de su empleador represalias como hostigamientos y

maltratos verbales, acusándola de desleal por haberlos denunciado, siendo finalmente despedida con fecha 2 de octubre, día en que su empleador la llamó a su oficina y la amonestó, señalando “que ya estaba bueno, que no toleraría más mi falta de lealtad, que jamás debía denunciarlos, puesto que eso les ha traído muchos problemas, como altos costos a la empresa por el pago de las multas, y que había que terminar con todo esto”, conminándola a firmar un contrato de trabajo con fecha de ingreso 2 de octubre del año 2008, fecha que era falsa. Al negarse a firmar, su empleador procedió a despedirla verbalmente, expresándole “Que la empresa no iba a aceptar más deslealtades, y por haberlos denunciado ante la Inspección”.

Un aspecto a destacar en este fallo, es el hecho que se contó con el testimonio de uno de los fiscalizadores del trabajo, quien en su testimonio señaló que “el dueño de la empresa es don “Edward Stoich”, y el representante es don Augusto, con quien habló, al igual que con el contador de la empresa y la conversación fue bastante extendida y amplia, sobre todo con don Augusto, a quien reconoce en la sala de audiencia”. La fiscalizadora relata además que “se le explicaron varias cosas que se constataron, indistintamente de doña Fanny, y luego hablaron de ella, del procedimiento y de la irregularidad que eso significaba y el perjuicio que se le provocaba a la trabajadora. El manifestó la voluntad de subsanar los hechos, por eso es que se le dieron dos días de plazo”.

El fallo, en su considerando Decimotercero, hace referencia a la prueba indiciaria que aporta al juicio la denunciante, señalando el tribunal que “la actora rindió en juicio la prueba indiciaria consistente en tres informes de fiscalización ante la Inspección del Trabajo, de 12 de marzo, 25 de agosto y 3 de septiembre, todos de 2008, así como la constancia de despido verbal realizada por la actora ante la Inspección del Trabajo de Iquique, el 2 de octubre de 2008; instrumentos que fueron incorporados mediante Oficio N° 244 de la Inspección del Trabajo, de 2 de febrero de 2009, sin olvidar la declaración de la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, doña Claudia Carvajal, y la absolución de posiciones de don Augusto Kuwae. ...Toda esta evidencia da cuenta, a juicio de este sentenciador, de la existencia de indicios suficientes para estimar que efectivamente se produjo una vulneración del derecho a reclamar la fiscalización la intervención del órgano estatal encargado por la ley para dicho efecto, a saber, la Inspección del Trabajo”.

Según el Tribunal “la denuncia contiene elementos que apreciados tanto objetiva como subjetivamente, hacen parecer como creíble y veraz el libelo de la trabajadora, dado que ha aportado al juicio elementos que permiten asentar la existencia de indicios bastante sólidos en ese sentido. Así, la cantidad de fiscalizaciones efectuadas, las materias fiscalizadas, la trabajadora por la cual se cursó sanción, el monto de las mismas, el hecho de haberse allanado y posteriormente tomar una postura reactiva a la incorporación, negando tajantemente cualquier vínculo con la misma, forman un cúmulo de indicios más

que suficientes para estimar que el empleador ha resultado cargado con la obligación legal de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo”.

Destaca este fallo la existencia de otros indicios, aparte de la cercanía entre las últimas fiscalizaciones y el despido: la negación de ciertos hechos, pues la denunciada en una de las fiscalizaciones desconoció derechamente la existencia de la relación laboral que llevaba años desarrollándose y el incumplimiento de compromisos logrados con los mismos fiscalizadores, que finalmente, no fueron cumplidos.

**RIT T-1-2009 del Tribunal de Letras del Trabajo de Chillán,
Gajardo con Rioseco.**

La señora Agustina Gajardo se desempeñaba como modista en un taller perteneciente a doña Maritza Rioseco. Cuando fue contratada, se le advirtió que no se contaba con recursos para el pago de cotizaciones. Posteriormente, debido a una enfermedad de un hijo de la actora, ésta solicita que se escriba el contrato de trabajo para efectos de poder cotizar. La negativa de la empleadora motivó la interposición de la denuncia ante la Inspección del Trabajo. Durante la respectiva fiscalización, se acordó con el fiscalizador dar un

plazo de dos días para regularizar el libro de asistencia, la escrituración del contrato y el inicio de pago de imposiciones.

Luego de ello, la denunciada pidió a la trabajadora que se retire del taller pues no funcionaría ese día porque debía ausentarse para hacer los trámites de formalización de la relación laboral. Se presentaron otras excusas similares para que la trabajadora no asista a sus labores, lo que dio motivo, preparado por la denunciada, para despedirla por no concurrencia a trabajar por dos días seguidos.

El fallo se refiere a los indicios presentados por la actora, en su considerando quinto, indicando que : “En la especie, el punto de partida para alcanzar este objetivo, es el examen del periodo de acaecimiento de estos hechos, pues el despido aparece concretado mediante el aviso de fecha 1 de junio de 2009, es decir, sólo unos pocos días después del 26 de mayo de 2009, fecha de la fiscalización realizada por la Inspección del trabajo de Chillán al taller de la empleadora. Hay que advertir, que para los efectos de configurar la causal invocada, la empleadora tomó en cuenta inasistencias de la demandante a partir del día anterior a la fecha de la inspección. La gran proximidad entre la fiscalización efectuada luego de la denuncia de la trabajadora y su despido, considerada aisladamente, puede indicar una relación causal entre ambas circunstancias y la coincidencia aumenta, si se examinan los demás hechos vinculados a esta situación. En primer término, debe observarse que el testigo Jorge Robles Betanzo, conviviente de la

demandante, afirmó en la audiencia que el 28 de mayo fue junto a ella al taller, pero la demandada les cerró la puerta y le dijo que estaba despedida y que no la quería ver más. Por otro lado, al absolver posiciones en el juicio, la demandada reconoce que le dijo, que “había sido muy feo lo que había hecho”, sin duda, atribuyéndole la calidad de denunciante en el procedimiento de fiscalización efectuado por el organismo citado”. Respecto a los indicios que lograron probarse, el tribunal señala que: “Resulta claro entonces, que la demandante denunció a la empleadora ante la Inspección del Trabajo, provocando la molestia de ésta, la cual incluso se manifestó en las expresiones negativas hacia la trabajadora, consignadas anteriormente. Probablemente, el estado de molestia de la empleadora, la indujo a tomar represalias en contra de la única trabajadora que le prestaba servicios, y la forma que tenía más a mano para ello, era poner término a la relación laboral. A lo anterior, se agrega el hecho de que, con posterioridad a la actividad fiscalizadora, la denunciada intentó impedir el ingreso de la demandante al lugar de trabajo, manifestando con ello, un propósito de configurar una causal idónea para poner término a la relación laboral”.

Concluye finalmente el tribunal que:“... De este modo, se dan los elementos necesarios para establecer una afectación a los derechos fundamentales, pues se conjugan las dos exigencias probatorias establecidas por las leyes para establecer la afectación de la garantía de indemnidad; por un lado, la presencia de indicios respecto de la real intención de la demandada al

poner término al vínculo laboral, y por otro, que no se pruebe la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida”.

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

Román con Seguridad y Servicios Héctor Barahona EIRL.

El denunciante, señor Víctor Román, prestaba servicios como guardia de Seguridad en Supermercados Santa Isabel. Denuncia que desde el año 2008 el empleador no otorgaba descansos en días domingos pese a sus constantes requerimientos, por lo que acude a la respectiva Inspección del Trabajo, generándose la fiscalización el día 29 de octubre de 2008, constatándose varias irregularidades laborales, por lo que se multó a la denunciada. A partir de ese momento, el denunciante vive distintas represalias, como una llamada de atención en público por su deslealtad. Además, se le castigó con la asignación de turnos dobles, sin reparar el descanso dominical reclamado. Diez días después de la inspección, no se le permitió firmar registro de asistencia porque el libro fue retirado por el empleador; al día siguiente, se le ordena retirarse porque se le asignaría un nuevo local donde prestar funciones. Al tercer día, es despedido por dos ausencias consecutivas.

En el fallo, el tribunal se hace cargo de dos situaciones: la existencia de indicios suficientes y concordantes, y la incapacidad del demandado de explicar las razones del despido, latamente analizado en el considerando 11°, donde expone la diferencia de credibilidad y consistencia entre los testigos de ambas partes. En el considerando 12° se evidencian nuevamente los aspectos

comentados, pues una vez configurados una serie de indicios de la vulneración por la sentenciadora en el considerando undécimo, entre ellos, la propia denuncia y las características que rodean al despido, el empleador no logra un estándar de prueba suficiente a cerca de los hechos constitutivos del despido, estimando el fallo en el considerando décimo tercero, que el despido se debió a una represalia del empleador por dicha denuncia. “DECIMOSEGUNDO: ...Teniendo presente que el demandado, a juicio de esta sentenciadora no alcanzó, con la prueba rendida al efecto, a justificar suficientemente los hechos que a su turno fundaron su decisión de despedir, por cuanto, como se ha señalado precedentemente, ni los testimonios ni los documentos incorporados en la audiencia de juicio forman convicción respecto que las ausencias imputadas al testigo hubieran sido efectivas sino que más bien, impresionan como el resultado de un esfuerzo encaminado a revestir el despido que se decidió, de las formalidades necesarias para su fundamento ... no logra destruir la sospecha representada por los indicios, lo que a su turno, y unido a todo lo que se ha dicho acerca de los indicios acreditados, permite concluir que el despido del que fue objeto el actor constituyó una represalia frente a la denuncia interpuesta por éste el 24 de octubre de 2008 ante la inspección del trabajo de Quilpué”.

RIT N° 13-2009 del Tribunal de Letras del Trabajo de La Serena.

Bastias con Lisbeth Opazo Kook EIRL.

La señora Xenda Bastías se desempeñaba como vendedora de la óptica de la demandada. La señora Bastías había sido testigo en el juicio “Blanco con Lisbeth Verónica Opazo Kook”, Rit M-197-2009, donde su hermana había demandado a la misma empleadora. El día 15 de mayo de 2009, fue despedida bajo la causal de “necesidades de la Empresa”, despido fundado en el hecho de una racionalización de la empresa.

El considerando séptimo de la sentencia fija el alcance de la garantía de indemnidad, ampliándola no sólo al trabajador que presente un reclamo o una demanda contra su empleador, sino que ampara a todo trabajador que participe de un proceso de reclamo o juicio laboral: “La citada norma indica textualmente ...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. Cabe señalar que la norma transcrita es lo suficientemente clara en su redacción de manera que, a juicio de esta sentenciadora, no cabe duda alguna de que es además “lo suficientemente amplia” para que se entienda que esta garantía protege no sólo al trabajador que recurre ante la autoridad administrativa o al órgano jurisdiccional en defensa de sus propios derechos, sino también y como en el caso de marras, cuando lo hace en calidad de testigo de otro trabajador o en defensa de derechos de otros trabajadores, sea o no representante de ellos. La

norma establece que se sancionan las represalias en contra de trabajadores “por el ejercicio de acciones judiciales”, cuidándose el legislador de señalar que se sancionan aquéllas por el ejercicio por el trabajador de “sus propias” acciones judiciales. De otra forma se desnaturalizaría gravemente la institución. Ello resulta suficiente para estimar que los hechos denunciados por la actora, de establecerse su efectividad, se encuentran amparados por este procedimiento especial. A mayor abundamiento, resulta razonable lo expuesto por la actora, en cuanto a que debe considerarse el proceso (debe entenderse la referencia hecha al procedimiento) como una serie de actos que se inician con la interposición de la demanda y terminan con la dictación de la sentencia , en actos sucesivos amparados por el artículo 19 N°3 de la Constitución, considerando para ello que el artículo 454 N°4 del Código del Trabajo garantiza a los testigos que su presencia en los tribunales no les ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.”

En el considerando siguiente, el fallo esgrime, como en varias sentencias ya revisadas, que la cercanía temporal entre los hechos, es indicio suficiente y señala que “la actora sólo ha podido establecer que participó como testigos en la causa Rit M-197-2009 de este tribunal, en audiencia única en procedimiento monitorio realizada el día 14 de mayo pasado. Así consta de la copia del acta respectiva, de la que se lee que por sentencia dictada en ella se condenó a la empleadora, demandada también en estos autos, a pagar a la “medio hermana” de la denunciante de tutela diversas prestaciones laborales. También está

establecido en estos autos, tanto de las convenciones como de la prueba rendida, que el despido se produjo el día 15 de mayo pasado, esto es, al día siguiente de la participación de la actora en la audiencia respectiva y al reincorporarse a su trabajo, luego de permanecer con licencias médicas entre el 29 de abril y el 14 de mayo, según consta de las copias del Libro de Asistencia.

Claramente pues, se ha acreditado el indicio de la correlación temporal entre la participación de la actora en el juicio y su despido.

No obstante de tratarse del único indicio establecido en la causa, estima esta juez que se encuentra revestido de la gravedad necesaria para estimar que el despido de la trabajadora pudo deberse a una represalia de su empleador, a menos que la prueba rendida por ésta sea suficiente para justificar su decisión.”

RIT T-16-2009, del Tribunal de Letras del Trabajo de Concepción.

González con Empresas Nacientes S.A.

La trabajadora Claudia González ejercía el cargo de ejecutiva de ventas en la empresa Empresas Nacientes, del giro equipos computacionales. Con fecha 23 de abril de 2009, la actora realizó una denuncia ante la Inspección del Trabajo por una serie de incumplimientos contractuales, realizándose cuatro visitas inspectivas entre finales de abril y mayo de ese año, produciéndose una multa. Siete días después fue despedida por la causal necesidades de la empresa. El fallo señala en su considerando cuarto que “queda de manifiesto

que el despido del que fue objeto la trabajadora fue una represaría por el ejercicio de sus derechos laborales en los términos establecidos en el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, en razón o como consecuencia directa de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo”. Continúa el fallo señalando en el considerando quinto, recalca la temporalidad y causalidad Denuncia-Despido: “Que por lo antes expresado en la actuación de la empresa, vulnera el derecho a la garantía de indemnidad del artículo 485 del Código del Trabajo ya indicado, dado que el despido del que ha sido objeto la trabajadora obedece a que frente a los incumplimientos del empleador a sus deberes laborales más esenciales como es el pago íntegro y completo de la remuneración acordada y demás infracciones alegadas, la trabajadora solicitó una fiscalización a la Inspección del Trabajo de Concepción, ésta se llevó a cabo, e inmediatamente después de ser notificado su empleador, éste en vez de corregir su conducta, procedió a despedirla, vulnerándose con ello la denominada garantía de indemnidad, que es el derecho de toda persona del ejercicio legítimo de sus derechos, y que consiste en no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales”.

RIT T-44-2009.- Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Aguirre con Empresas SIALCOR S.A.

Doña Carmen del Pilar Aguirre Lizama, interpone demanda contra de Empresas SIALCOR S.A. y expresa que con fecha 17 de agosto de 2009, fue despedida mediante carta, la cual señala como causal de término de la relación laboral la indicada en el artículo 160 letra a), b) y N° 6 del Código del Trabajo, esto es falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones, conductas de acoso sexual y el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

Indica que su despido es una clara represalia a las solicitudes de fiscalización que presentó ante la Inspección del Trabajo, por hostigamiento laboral en su contra por parte de la empresa. Expone que su despido se produjo una vez notificada la empresa de las multas administrativas cursadas siendo represalias por las mismas.

Señala la sentencia en su considerando sexto: "...Que el punto a discernir en esta contienda radica en determinar si el despido se produjo como represalia de las actividades desplegadas por la trabajadora ante la Inspección del Trabajo, como asimismo si esta incurrió en las causales invocadas por el empleador para proceder a su despido".

El noveno considerando indica que el legislador

que el despido ejecutado por el empleador por la interposición de una denuncia ante la Inspección del Trabajo, tiene el carácter de vulneratorio de los derechos por él establecidos, "de manera tal que bastará para dichos efectos la

acreditación de parte del trabajador de la existencia de la actitud revanchista antes referida, a raíz de la interposición de una demanda o reclamación administrativa o bien de la propia actuación del ente fiscalizador, para dar por establecida la infracción requerida por la presente acción...”;

El juez del trabajo fundamentó su sentencia considerando que en primer lugar el punto a discernir en la contienda radica en determinar si el despido se produjo como represalia de las actividades desplegadas por la trabajadora ante la Inspección del Trabajo, como asimismo si esta incurrió en las causales invocadas por el empleador para proceder a su despido: “DUODECIMO: Que de esta forma, apareciendo del proceso que el despido de la actora se produjo como consecuencia inmediata y directa de la actividad de la actora -quien solicitó la realización de fiscalizaciones a la demandada a la autoridad administrativa-, como un castigo frente al ejercicio de sus derechos laborales, se establece que el despido que fue objeto la actora fue vulneratorio”.

RIT T-2-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó.

Acuña con Espíndola.

Don Aldo Enrique Campos Acuña señala, que mientras cumplía sus funciones para la demandada, decidió presentar una denuncia ante la Inspección Provincial del Trabajo de Curicó, por incumplimiento de las leyes laborales en contra de su empleador, realizándose una fiscalización por este

servicio y cursándose multas y que producto de la denuncia, mediante un inspector, se efectúa una fiscalización a las dependencias de la empresa, constatando la efectividad de las denuncias estampadas en su oportunidad, cursando multas laborales.

Luego de aquella fiscalización, se decide despedirlo, utilizando para ello la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, derivada en una supuesta reestructuración interna del establecimiento. Señala la sentencia en sus considerandos: "...NOVENO: Que se exige al sentenciador, la enunciación del análisis de la prueba, los hechos que estima probados y el razonamiento que conduce a ello, por tal razón se hace necesario expresar los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales se resuelve la controversia. Que en el caso de autos al no haber el demandado contestado la demanda y no haber comparecido a la diligencia de absolución de posiciones, no obstante habersele notificado y citado, válidamente en ambos casos, el Tribunal hace aplicable en este caso la facultad contenida en el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, estimándose como tácitamente admitidos por el demandado todos y cada uno de los hechos contenidos en el libelo. Asimismo se hace aplicable respecto del demandado en su calidad de absolvente rebelde, la sanción contenida en el artículo 454 n° 3 del Código del Trabajo, presumiéndose efectivas en relación a los hechos objeto de prueba, la alegaciones del actor plasmadas en su libelo. Conforme a lo anterior y una vez analizada la prueba rendida en la audiencia de juicio de acuerdo a las reglas de

la sana crítica, esto es, sin contradecir y expresando las reglas de lógica, de experiencia, científicas y técnicas por las que se le asigna valor o se la desestima, tomando en consideración en este caso la gravedad, concordancia y conexión de las pruebas que se utilizan, se tendrán por acreditados los siguientes hechos.

DÉCIMO: ...Que en autos, la prueba rendida por la demandante configura una situación más que indiciaria de la vulneración alegada, y por ello al efecto, la demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, tenía la carga de explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador, situación que no ha ocurrido, no sólo por la falta de contestación de la demanda, sino también por la incomparecencia del demandado a las audiencias, preparatoria y de juicio, celebradas en autos. Que por ende, de los hechos que se han dado por acreditados en el considerando precedente, no cabe sino concluir que el actor fue despedido, no por cumplirse el presupuesto de necesidad de la empresa, sino que simplemente por represalia tomada por su empleador Manuel Espíndola Sánchez, ante la denuncia efectuada por el actor en conjunto con otro trabajador, ante la Inspección del Trabajo, que trajo como consecuencia la fiscalización del órgano administrativo y posteriores sanciones pecuniarias para el empleador. Que a raíz de la fiscalización efectuada, el actor se negó, con justo derecho, a ejecutar actos irregulares en el marco de la relación laboral, como por ejemplo a firmar el libro de asistencia en horarios de ingreso y salida, falsos. Que conforme lo

anterior la sana crítica lleva a concluir que la única razón que tuvo la demandada para despedir al actor, ha sido sancionarlo, por el justo reclamo de sus derechos efectuado ante el órgano administrativo, razón por la cual se acogerá al acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad, ...”

La prueba rendida por la demandante configura una situación más que indiciaria de la vulneración alegada, y por ello al efecto, la demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, tenía la carga de explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador, situación que no ocurrió.

RIT T-3-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

Tello Núñez con Comercial Montahue S.A.

El actor, Luis Tello, estampador de calzado, presentó reclamo en la Inspección del Trabajo por falta de escrituración de su contrato, no tener sus cotizaciones al día, constantes atrasos en el pago de las remuneraciones, no tener registro de control de asistencia y falencias en el estado de higiene y seguridad. Previamente, hizo su reclamo en varias ocasiones a su empleador. La fiscalización se produjo los días 26 y 29 de octubre de 2009. Fue despedido el día 3º de octubre, negándosele la entrada a la empresa con insultos y sin permitir que retire sus herramientas. No se expresó causal de despido, ni menos se entregó carta de aviso.

A nuestro entender, en este fallo se hace un especial esfuerzo en perfilar distintos indicios, aparte del recurrido indicio de proximidad temporal entre denuncias y despido. En el considerando séptimo, el tribunal menciona una serie de irregularidades que configuran finalmente indicios de una hipótesis de represalia, como lo son el incurrir en gravísimas infracciones laborales y de seguridad, la multa que se cursa, la falta de carta de aviso de despido y esgrimir una causal no expresada en el despido, en el comparendo de conciliación de ese despido, y la proximidad entre fiscalización y despido.

“SÉPTIMO: ... el actor en conjunto con otros trabajadores, quienes comparecen en el proceso en calidad de testigos don Orlando López y don Samuel Acosta, concurrieron ante la Inspección del Trabajo con fecha 20 de octubre de 2009 a denunciar informalidad laboral, las que fueron calificadas posteriormente en informe de fecha 29 de octubre de 2009 fueron calificadas las irregularidades observadas de graves en un caso y, gravísimas en otro caso, infracciones que consistieron en no escrituración de contrato, no presentar libro de asistencia, no proporcionar los elementos necesarios de seguridad, higiene en el trabajo, motivo por el cual se le cursó a la demandada una multa ascendente a un total de 24 UTM, proceso que culminó al día siguiente con el despido-reconocido ante la Inspección del Trabajo por la demandada- “por falta de probidad”, cuestión que tampoco la demandada hizo intento alguno de acreditar en el proceso, todo lo cual conduce a razonar que dicho despido obedeció a una represalia del empleador por la denuncia

efectuado por los trabajadores señalados, con lo cual se concluye que se ha producido la vulneración que da cuenta la presente causa. Constando, tratándose de dos situaciones que se han producido en forma coetánea”.

RIT T-5-2010, 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Valdés con Castillo

El señor Marcelo Valdés prestó servicios como soldador a don Rodrigo Castillo. El denunciante recurrió a la Inspección del Trabajo por infracciones de su empleador por no entrega de liquidaciones de sueldo, no pago de cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía y por vacaciones adeudadas. Es así como “la solicitud de fiscalización la efectuó el día 21 de septiembre de 2009, y que su empleador tomó conocimiento de su reclamo por vías informales y el día 18 de Octubre de 2009, fue despedido verbalmente, sin argüir ninguna causal legal para ello y sin mediar formalidad alguna, ni entrega de carta de despido”, como señala en considerando primero.

En los considerandos séptimos y octavo, el magistrado rechaza la procedencia de las pruebas indiciarias aportadas por la denunciante porque incurrir en contradicciones en cuanto a las fechas mencionadas y por presentar el testimonio de un vecino de la actora, que fue testigo de oídas. Respecto del conocimiento que habría tenido el demandado de la denuncia

hecha en la Inspección, el sentenciador señala que ésta era anónima, por lo que era imposible saber su autor, además porque no había sido notificada.

Es así como el considerando séptimo señala: “Que la prueba incorporada en juicio, resulta insuficiente para establecer que el motivo del despido del actor habría sido su solicitud de fiscalización a la empresa en que trabajaba, por parte de la Inspección del Trabajo, solicitud que habría efectuado con fecha 21 de septiembre de 2009, la cual, de conformidad a lo informado por la Inspección, no se materializó, ya que con fecha 19 de octubre de 2009, al concurrir el Inspector del Trabajo al domicilio de la empresa, no se encontraba nadie en su interior, y el único testigo que declaró en el juicio, es un testigo de oídas, que conoce al demandante porque es su vecino, y todo lo que sabe, se lo se lo dijo el demandante, quien en su demanda (página 2) dice que fue despedido verbalmente el día 18 de octubre de 2009, sin embargo, la constancia de despido dejada por éste ante Carabineros de Chile, es de fecha 16 de octubre de 2009, a las 18:30 horas, lo que genera una inconsistencia entre lo señalado por el actor en su libelo y consignado en la instrumental referida. Por su parte el reclamo ante la Inspección del trabajo es de fecha 19 de octubre de 2009, donde se alega un despido verbal con fecha 16 de octubre de 2009, asimismo, el hecho señalado por el actor en orden a que su empleador habría tomado conocimiento por vías informales de su reclamo, además de no resultar acreditado en el proceso, no se condice con este tipo de procedimientos administrativos, ya que al empleador no se le notifica que será

fiscalizado, y la solicitud de fiscalización es anónima, tal es así, que en el propio informe de fiscalización en el recuadro de “solicitada por” se lee “trabajadores”, sin indicar ni individualizar a ningún solicitante de la fiscalización.”

Rol N° 7-2010 reforma laboral Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique.

Baldomera Castillo con Comercializadora del Sur Cinco Ltda.

Los antecedentes de hecho de este recurso fueron obtenidos de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique, rol T-1-2010. La señora Castillo prestaba funciones como operaria de supermercados Fullfresh. Reseña que el administrador del establecimiento, don Luis Alcañuz Orellana, “habitualmente le faltaba el respeto a ella y a sus demás compañeros, con constantes burlas, insultos a través de groserías y garabatos, discriminación a las trabajadoras de mayor edad (tratándolas como “las viejas”), y demostrando favoritismo hacia las jóvenes (tratándolas de “mijitas”), además de las continuas amenazas de despedir a los trabajadores que no hagan lo que él dice y de cambiar arbitrariamente de su puesto de trabajo a aquellos que presentan licencia médica o se atrevían a contestar sus retos y ofensas”. Debido a estas circunstancias, la denunciante decide organizar un sindicato junto a dos compañeros y el día 20 de noviembre de 2009 decidieron interponer una

denuncia ante la Inspección del Trabajo. El fiscalizador en su informe, consignó que efectivamente este mal trato existía. El día 27 de noviembre de 2009, la actora fue despedida invocando el empleador el artículo 161 N° 1 inciso 1° del código del trabajo, necesidades de la empresa”⁴⁹.

En el considerando Cuarto del fallo que recayó sobre el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, teniendo en cuenta que la denunciada fue condenada en el juicio de tutela, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique argumenta que durante el juicio la denunciada no acreditó la causal de despido: “En Enero del año 2009, partió la reestructuración de la empresa, sin embargo, once meses después se produjo el despido. Hubo sólo renunciaciones voluntarias pero de otras sucursales, en otras ciudades”. Continúa más adelante señalando que “No hay prueba documental de las posibles o eventuales pérdidas de la empresa. En la sección en que trabajaba la denunciante lo hacían nueve trabajadores y sólo tres fueron despedidos, precisamente aquellos que concurrieron a formar un sindicato. Los testigos que depusieron por su parte acreditaron que los despedidos eran buenos funcionarios, habiendo sido la recurrente, incluso premiada por su desempeño laboral. Hubo cercanía entre la denuncia y el despido, respecto de los tres despedidos. De otra parte, el informe de la Fiscalización que realizó la

⁴⁹ Sentencia definitiva Causa rol T-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique, “Castillo con Comercializadora del Sur Cinco Ltda”.

Inspección del Trabajo, constató los malos tratos. Todo ello son indicios suficientes”.

En el considerando Séptimo, señala la Ilma. Corte, el juez del grado enumera claros indicios aportados por la denunciante, lo que finalmente obliga al denunciado a explicar los fundamentos del despido por necesidades de la empresa, cosa que no hizo, “Así pues, si no se acreditaron las necesidades de la empresa que la impulsaron a poner término al contrato de trabajo de la denunciante, y, en consecuencia mal podrían haberse establecido hechos en tal sentido por lo que habrá de concluirse con el rechazo, también, de esta causal alegada”.

A nuestro parecer, aquí hay una doble motivación para el despido: la represalia y la posibilidad de constitución de un sindicato, dos causales de infracción prácticamente para el mismo hecho.

RIT T-8-2010, del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

Aros con Asociación Cristiana de Jóvenes.

La señora Verónica Aros prestaba servicios realizando la entrega de credenciales a socios de la institución y orden de las dependencias. Luego de un ascenso y del cambio de sus funciones por otras de mayor complejidad, captación de socios, pidió que se le aumentara el sueldo a lo percibido por sus colegas. Al entrar en vigencia la Ley 20.348 sobre igualdad de remuneraciones,

volvió a presentar su disconformidad por su sueldo en relación a los colegas de cargo. La falta de respuesta motivó la interposición de una denuncia, que se tradujo en una inspección donde se constató la vulneración. Luego de ello, comenzó un proceso de maltrato con hostigamiento y denigración a su calidad de persona y mujer. El conflicto produjo un estado depresivo que originó una licencia siquiátrica. Al retorno a sus funciones, había otra persona en el cargo de la actora. Se le pidió que se obtuviera de sus denuncias. Al otro día de retornar a sus funciones, fue despedida bajo la causal necesidades de la empresa.

En el considerando séptimo, la sentenciadora esgrime que “la actora ha señalado una serie de indicios de afectación de su garantía constituido por la interposición de la denuncia de fecha 5 de noviembre de 2009 que derivó en la fiscalización efectuada con fecha 9 de noviembre de 2009 e informe de fiscalización N°0901.2009.2519, hecho que provocó la molestia de la empresa, la fiscalización de la Inspección del Trabajo, conclusiones jurídicas y citación a centro de mediación de la Dirección del Trabajo, la temporalidad entre la fecha de la fiscalización y su citación a mediación y la fecha del despido, en que mediaron 14 días”.

En el considerando noveno, la sentencia se enfoca en la enumeración de indicios: el primero es la denuncia interpuesta por discriminación por sexo, la correspondiente fiscalización, el informe elaborado por la abogada de la Inspección del Trabajo, la citación a audiencia de conciliación a las partes. Otro

indicio es la temporalidad entre fiscalización y despido: “Que otro indicio es la temporalidad que media entre la fecha de la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo y la citación a mediación, y la fecha del despido de 19 de enero de 2010, al día siguiente de volver al trabajo después de una licencia médica, donde transcurren 14 días. Que unidos y ponderados ambos indicios conforme a las reglas de la sana crítica, resulta meridianamente claro que la terminación del contrato de trabajo de la actora, es el resultado de la interposición de la denuncia ante la Inspección del Trabajo”.

RIT T-13-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique.

Cancino con Corporación Municipal de Desarrollo Soc. de Iquique.

El señor José Cancino se desempeñaba en la Corporación Municipal de Iquique como Reportero en terreno, desarrollando tareas que generaban horas extraordinarias que no eran pagadas, además de no respetar descansos, feriados y no otorgar elementos para desarrollar el trabajo acordado o derechamente, la denegación del trabajo. Todo ello motivó a la actora a interponer la respectiva denuncia laboral. El empeoramiento del ambiente laboral y el temor a ser despedido por tomarse el feriado anual sin un comprobante de vacaciones que lo avalara, motivó a la actora a interponer una segunda denuncia. La fiscalización se extendió a otros trabajadores, provocando multas y la orden de pago de horas extras a ellos. Ante el escenario

que se produjo con la segunda fiscalización, El Sr. Cancino desarrolló un stress que motivó una licencia médica que, una vez vencida, dio paso a su despido por “necesidades de la empresa”. Por su parte, la denunciada alegó que entre las fiscalizaciones y la fecha del despido, hay un lapso de dos meses, no existiendo causalidad entre denuncia y despido.

En el considerando octavo la sentenciadora expone una alegación del demandante que señala que su despido es consecuencia de las denuncias interpuestas ante la Inspección del Trabajo, las que motivaron una represalia. Acto seguido, en el considerando decimo primero, la sentenciadora rechaza esta alegación: “Que, en cuanto a la alegación de la parte demandante respecto de los indicios (tiempo que media entre la denuncia y el despido) que hacen factible la aplicación de lo prevenido por el artículo 493 del Código del Trabajo, en cuanto a que debe ser el demandado quien pruebe. Cabe hacer presente que la doctrina se orienta a considerar que la regulación de la carga de la prueba, en las causas de tutela de derechos fundamentales, va dirigida únicamente al órgano judicial y no a las partes, toda vez que a la hora de fallar si se tienen dudas, por parte del sentenciador, respecto de la ocurrencia de los hechos será el juez quien deberá resolver respecto de cuál parte debe soportar la falta de acreditación del hecho alegado, soportando -en este caso- el sacrificio del hecho que no ha quedado suficientemente probado, el demandado. Ahora bien, los indicios a que hace referencia la norma no son otra cosa que un principio de prueba que le corresponde al trabajador aportar, para

el caso de marras, la correlación temporal alegada, esto es, el ejercicio de su derecho y su despido en tiempo inmediato. No obstante lo referido, el trabajador nada aporta al respecto, ya que sólo esgrime como alegación que una vez hecha la denuncia en el mes de septiembre de 2009 y habiéndose tomado permisos que en derecho le correspondieran, luego de 12 días de haberse reincorporado a sus funciones fue despedido, esto es, el 29 de enero de 2010. Al respecto cabe señalar que la causal de despido esgrimida por la demandada es la del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que pudo haberse realizado el despido en cualquier tiempo, aun gozando el trabajador de descansos legales (excepto el referido a la licencia médica); de tal modo que ocurrido el despido cuatro meses después éste no puede considerarse como un indicio de proximidad temporal en la correlación de los hechos alegados. En consecuencia, no se acogerá la demanda en esta parte.”

RIT T-15-2010 Juzgado del Letras del Trabajo de San Miguel.

Muñoz con Sociedad Vigilantes Ares Ltda.

Don Héctor Muñoz Sánchez, guardia de seguridad presenta denuncia señalando que el día 9 de febrero de 2010, mientras cumplía su jornada haciendo ronda perimetral se golpeó el pie con un trozo de madera que se encontraba en el suelo, el cual se hinchó y luego se afiebró. El accidente no fue denunciado por el empleador como accidente de trabajo, interponiendo el actor

el respectivo reclamo. El día 29 de marzo de 2010 no lo dejaron entrar al turno, procediendo el Sr. Oscar Soto, gerente de operaciones, a despedirlo por pedir la fiscalización el día 16 de marzo por su accidente de trabajo, fiscalización que se realizó el 26 de marzo de 2010. Sólo con fecha 7 de abril se remitió una carta señalándose que había dejado de concurrir desde el 30 de marzo de 2010 invocándose las causales del artículo 160 Nos. 3 y 7 del Código del Trabajo.

El sentenciador en su fallo, señala que si bien existen normas especiales en materia de prueba, los llamados indicios en el caso de denuncias por tutela laboral, esas normas no son aplicables al despido mismo, que debe ser probado según las reglas generales usadas en materia laboral. Así lo señala en el considerando décimo que indica: “Que si bien, tal como se ha señalado anteriormente, la denuncia por vulneración de derechos fundamentales puede determinarse a través de indicios, ha de existir prueba que permitan relacionar el hecho de la denuncia administrativa con el despido aludido por el trabajador, de tal manera que conduzcan a esta sentenciadora a establecer la estrecha relación entre ambas situaciones. Hay un hecho que es claro y que se encuentra acreditado, esto es, la denuncia ante la Inspección del Trabajo el 16 de marzo del año en curso y, que con motivo de esa denuncia se produjo una fiscalización el 26 del mismo mes, sin embargo, existen antecedentes que le restan la inmediatez y conexión que se requiere para ello y es, que el trabajador se desempeñó normalmente desde el 16 de marzo de 2010 -fecha de la denuncia- y, el 28 de marzo de 2010, produciéndose un hecho que sólo es

afirmado por los dichos del actor en su demanda y ante Carabineros, sin que se logre sustentar en otros medios probatorios, puesto que el actor, no aportó ninguna otra prueba al respecto, ni siquiera testimonial. Al contrario, siendo el despido un acto unilateral del empleador, ha quedado probado en la causa que le fue remitida al trabajador y a la Inspección del Trabajo, las comunicaciones que ordena el artículo 162 del Código del Trabajo y en donde se expresa, la causal y los hechos en que se funda el despido en cuestión, sin que la parte demandante logre desvirtuar tal situación, al revés él mismo está reconociendo que faltó esos días, pero, aduce una justificación que no logra probar en la causa”.

Continuando en la misma lógica, señala el tribunal en el considerando décimo primero: “Que al sostener el actor que sus ausencias que se le imputan en la carta de despido, fue provocada precisamente porque hubo un despido verbal, tal como se señalara precedentemente, le correspondió a él acreditar la justificación de tales ausencias y que efectivamente se produjo el despido verbal, siendo insuficiente sus meros dichos y tal, justificación no la probó”. “Que con el análisis efectuado de la prueba rendida no se logra visualizar la vulneración denunciada como tampoco un despido indebido, injustificado e improcedente o sin causa legal como ha pretendido plantearlo en su demanda, con lo cual no se le debe indemnización alguna ni por vulneración de derechos fundamentales, ni con motivo del despido”.

RIT T- 20-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt.

Binder Andrade con Lucero

Este fallo también pone de relevancia el espacio de tiempo que media entre denuncia y despido, que permite considerar al despido como represalia de la denuncia, porque además se prueba la existencia de las respectivas denuncias y multa.

El demandante desempeñaba funciones como chef. De un comienzo tuvo dificultades por pago atrasado de remuneraciones, lo que motivó la interposición de una denuncia ante la Inspección Del Trabajo. Producida la segunda fiscalización en terreno, es despedido de inmediato, fundando el despido en la deslealtad del trabajador.

El fallo, en su Considerando 5º, indica los hechos que fueron probados. El relato presentado por el trabajador se mantiene con el tiempo, se trata de una denuncia hecha por él en sede administrativa, luego hay fiscalización de la Inspección del Trabajo por los conceptos denunciados y por último, la Inspección, cursa multas por esos hechos.

El considerando 7º indica que: "...En la especie, conforme a los hechos asentados en el considerando quinto no puede concluirse otra cosa y que efectivamente la única motivación que tuvo el empleador para despedir verbalmente al trabajador sin cumplimiento de ninguna de las formalidades que prevee el legislador, obedece única y exclusivamente a que el trabajador con fecha 29 de marzo de 2010 concurrió a la Inspección Provincial del Trabajo de

Puerto Montt a denunciar el incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de parte de su empleador, lo que llevó a que la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo se constituyera en el establecimiento del empleador constatando la denuncia del trabajador y cursándole multas al empleador tras no dar cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales”.

Finalmente, el tribunal acoge la acción de tutela, de nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales.

RIT T-70-2010, del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Héctor Rodríguez con Empresa Modulor Comercial Ltda.

El denunciante, maestro mueblista, presenta reclamo ante la Inspección del Trabajo por pago parcial de remuneración y no entrega de liquidaciones de sueldo, luego de que la empresa terminara de amoblar el proyecto San Alfonso del Mar. Previo a la fiscalización, se les solicitó a los trabajadores la firma de liquidaciones pasadas y también las futuras, a lo que se negó el demandante. Cursada la segunda multa por la Inspección del Trabajo, es despedido con fecha 20 de enero de 2010 sin expresión de causal.

El considerando noveno se avoca a señalar que habiendo indicios suficientes, se produce una carga procesal al denunciado, en términos de tener la obligación de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de la proporcionalidad de estas, como señala la Ley, lo que implica una reducción

probatoria e favor del denunciante. Continúa en el mismo considerando, señalando que: “Al respecto cabe señalar que a juicio de esta sentenciadora el demandante de autos cumplió con el estándar probatorio exigido con la introducción de este nuevo procedimiento de tutela laboral, atendida la prueba rendida en la audiencia de juicio y de los antecedentes acompañados a la demanda al momento de su interposición, de las cuales se concluye que efectivamente el actor efectuó dos denuncias en contra de su empleador ante la Inspección del Trabajo en los meses de octubre y noviembre de 2009, por diversos incumplimientos contractuales de la misma hacia su persona, las que motivaron dos fiscalizaciones, ... hechos que resultan ser coetáneos en el tiempo a la fecha del despido alegada por el actor y que se tuvo por acreditada en virtud de lo expuesto en el motivo quinto del presente fallo...”

Rol 102-2010 de la Corte de Apelaciones de Rancagua. RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua.

Raúl Sanhueza con Comercial Torres Díaz Limitada.

Con fecha 1 de septiembre de 2010, se deduce recurso de nulidad, con la finalidad de invalidar la sentencia definitiva dictada por el Juzgado Laboral de Rancagua, que rechazó la denuncia de tutela laboral. La parte recurrente fundamenta su petición de nulidad en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada con infracción de ley que ha influido

sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y alega en subsidio la causal nulidad del artículo 478 letra b) del C° del T°, por haber sido pronunciado el fallo con infracción manifiesta de las normas reguladoras de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

La recurrente alega que el sentenciador “reconoce la garantía de indemnidad reclamada y en los motivos quinto a duodécimo, luego de ponderar las pruebas rendidas en el juicio concluye ciertos hechos, sin embargo y a renglón seguido en la reflexión 13°, luego de decir que hay una relación entre la denuncia formulada por el trabajador y el despido, concluye que la sanción impuesta a la empresa se debe a la negativa del trabajador a recibir su remuneración. Continúa diciendo la recurrente, que el juez sostiene en el motivo 17°, que los indicios que exige la norma, deben construirse a través de hechos concretos, precisos y debidamente acreditados, concluyendo que al no estar acreditado el despido verbal, no puede establecerse una conducta del empleador que sea vulneratoria de derechos”

El considerando tercero del fallo de la Corte señala que es requisito para la procedencia de la tutela laboral la lesión a los derechos del trabajador por actuaciones del empleador, entre otros dos requisitos. Concluye en el considerando tercero que “el legislador la presume en particular y, entre otras situaciones de hecho, cuando existan represalias que se ejerzan en contra del trabajador, en razón o como consecuencia de la fiscalización que ejercita la Dirección del Trabajo.” Se destaca así una especie de presunción legal de

lesión por parte del empleador cuando existe represalia del empleador que, sin llegar a constituir una presunción, da paso a la obligación del denunciado de explicar los motivos de su despido.

Sigue el fallo declarando que habiéndose probado que la Inspección del Trabajo fiscalizó y multó al empleador motivado por una denuncia del trabajador demandante, se produce el despido verbal, como consecuencia de ello.

“Cuarto: Que atendida la excepcionalidad del procedimiento, el artículo 493 del texto laboral exige que sólo existan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, lo que significa que de los datos aportados por el trabajador resulte factible suponer que un acto cierto es consecuencia de otro, que no ha sido comprobado, pero se sospecha de que la causa está en él. El indicio lleva a suponer algo no demostrado. Lo que la norma exige es que exista más de uno, al pluralizar la palabra indicio y, que ellos sean suficientes para suponer un hecho, atendido a que la única consecuencia, es que se traslada la obligación de probar al demandado, el que para desvirtuar la presunción de veracidad que emana de un acto suyo, no es tal.”

“Quinto: Que, de los antecedentes reseñados en los motivos quinto a undécimo del fallo impugnado, es dable tener por acreditado que hay una secuencia cronológica entre la fiscalización verificada por la Inspección del Trabajo y el despido que dice haber sido objeto el trabajador.”

Las pruebas rendidas por la demandante y recurrente son de peso probatorio bajo, consistentes en apenas la declaración de un ex trabajador que declara haber “estado presente cuando el indicado día, el trabajador fue llevado a la oficina, desde la que salió amargado y al ser llevado al baño, apareció llorando, expresando haber sido despedido por traidor, ya que había puesto una constancia en la Inspección del Trabajo”. La segunda prueba es la declaración de “Héctor Aarón Zurita Espinoza, quien cuenta que a fines de diciembre de 2009 se comunicó telefónicamente con el testigo anterior, para hacer un asado, pues antes habían trabajado juntos en el mismo lugar –Copec de Doñihue–, y éste le contó que el 28 de diciembre, habían despedido a Raúl, ya que éste había reclamado ante la Inspección del Trabajo, por no pago de sueldo, la que realizó una fiscalización a la empresa.

Pese que para la Corte ambos testimonios le parecen ciertos, coherentes, coincidentes y verosímiles, ninguno de los testimonios es de un testigo directo.

En el Séptimo considerando, la Corte indica que “pudiendo colegirse que ella constituye una respuesta clara e inequívoca a la denuncia efectuada ante la Inspección del Trabajo y posterior fiscalización y multa de que fue objeto la empleadora, aparece evidente a todas luces la debida correspondencia que la sanción a la empresa se genera por la denuncia del trabajador...”. “Tampoco, resulta decisivo que la denuncia anterior –septiembre de 2009–, que se hiciera por el mismo trabajador no haya resultado efectiva en cuanto a los descuentos

indebidos que habría realizado la empleadora, pues lo importante para los efectos de represalia denunciada, es que el trabajador denunció a la empresa y la Inspección del Trabajo realizó la fiscalización, acto que de por sí resulta molesto para cualquier empleador”.

En su considerando Octavo, el sentenciador indica que “se presume que esa actuación (el despido verbal) constituye una respuesta para castigar esa denuncia, esto es, ha sido una represalia directa al proceder del trabajador.

Finalmente, la Corte de Rancagua se hace cargo de un eje articulador del procedimiento de tutela, la prueba indiciaria, al concluir “Que ante la certeza y gravedad de los indicios antes reseñados, que conllevan necesariamente a concluir que se han vulnerado derechos fundamentales del trabajador, la denunciada, conforme a los efectos del indicado artículo 485 del código laboral, debe justificar su proceder. Al no hacerlo, pues se limitó a negar la existencia del despido verbal, corresponde que se declare la existencia de la vulneración de derechos planteada por el actor y, al no decirlo así, el fallo es nulo, desde que ha infringido el referido artículo, al exigir presupuestos que no están en la norma”.

RIT T-111-2010, 2º Juzgado Laboral de Santiago.

Ordoñez Sandoval con Carmen Gloria Court –Servicios Integrales EIRL

El demandante, John Ordoñez, desempeñaba el cargo de guardia de seguridad de un edificio pero en realidad, ejercía como conserje con turnos diarios y ordinarios de hasta 12 horas, sin tiempo para colación, por lo que solicitó a su empleadora el pago de horas extras, interponiendo luego la respectiva denuncia en la Inspección del Trabajo, siendo despedido 4 horas después de la fiscalización, pero antes se le obligó a firmar el libro de asistencia con jornadas de 8 horas. Al explicar al trabajador la razón del despido, se le dijo “eso te pasa por sapo”. Posteriormente, la empresa remitió una carta de despido con la causal “necesidades de la empresa” sin expresar fundamentos de hecho de la causal.

La sentenciadora expresa que pesa sobre la denunciada la obligación de señalar con precisión el fundamento del despido. Así es como indica en su considerando Cuarto que “en autos, los hechos que se han tenido como tácitamente admitidos configuran una situación más que indiciaria de la vulneración alegada, y por ello al efecto, la demandada de conformidad a los dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, tenía la carga de explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador, situación que no ha ocurrido por la falta de contestación de la demanda”

El Tribunal, al fallar, perfila cuales son los elementos propios de la vulneración de la garantía de indemnidad, esto es, la existencia de una denuncia, su posterior represalia y el nexo causal entre ambas. El fallo destaca además que corresponde al denunciado explicar las razones del despido por

necesidad de la empresa y la cercanía temporal entre la fecha de fiscalización y la fecha del despido, sosteniendo: “Que por ende, de los hechos que se han dado por acreditados en el considerando precedente, no cabe sino concluir que el actor fue despedido, no por cumplirse el presupuesto de necesidad de la empresa tal como le fuera comunicado al actor mediante carta de fecha 08 de febrero de 2010, sino que simplemente por represalia tomada por su empleadora, ante la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo, que trajo como consecuencia la fiscalización del órgano administrativo precisamente el viernes 05 de febrero de 2010, fecha del despido verbal del actor, todas fechas cercanas en el tiempo a la fiscalización realizada a la demandada con ocasión de un reclamo realizado por el actor. Que como consecuencia de lo anterior la sana crítica lleva a concluir que la única razón que tuvo la demandada para despedir al actor, ha sido sancionarlo, por el justo reclamo de sus derechos efectuado ante el órgano administrativo, razón por la cual se acogerá al acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad”.

RIT: T-521-2013, 2º Juzgado Laboral de Santiago.

Nazar Apud con E &V Barnechea S.A.

La señora Gloria Nazar, corredora de propiedades, prestó servicios para E&V Barnechea S.A., empresa del giro inmobiliario, como ejecutiva de ventas.

El 06 de junio de 2013 interpuso una denuncia ante la Inspección del Trabajo contra su empleadora por no llevar registro de asistencia, no actualizar el contrato de trabajo, exceder la jornada de trabajo, no pago de comisiones y derecho de semana corrida y no confeccionar reglamento interno, denuncia que produjo una multa por dos de los conceptos denunciados. En una denuncia posterior, la actora señaló que se negó a firmar el registro de asistencia de modo retroactivo siendo tratada de desleal y amenazada de ser despidida y se intentó que firmara un anexo que excluye el cumplimiento de jornada, según el art. 22 del Código del Trabajo. Posteriormente, deja dos constancias más y una segunda denuncia con fecha 21 de junio y una nueva denuncia el día 21 de junio de 2013 por no escriturar contrato de trabajo de tres personas. Luego, el 01 de julio de 2013 nuevamente presentó otra constancia por hostigamiento del empleador, quien le pedía que renuncie y no permitiendo que reciba nuevos clientes o asista con ellos a notaria, entre otras medidas. Luego de otras constancias dejadas en la Inspección del Trabajo por comisiones no pagadas y acoso laboral, y luego de algunos días de enfermedad por irritación estomacal debido al estrés en que trabajaba, el 31 de julio de 2013, deja otra denuncia por el no pago de una comisión de una venta concretada. Ese mismo día es despedida arguyendo la causal necesidades de la empresa.

En el considerando 2°, en su defensa, la empleadora señala que no ha vulnerado los derechos de la ex trabajadora pues fue la misma trabajadora que quien “preparó minuciosamente la demanda, interponiendo una serie de

denuncias ante la Inspección del Trabajo sin ningún tipo de fundamento”. Seguidamente, arguye la empleadora que desconocía los motivos de las denuncias relatadas en la demanda, salvo una. Argumenta además que la carta de despido “está suficientemente justificada en los hechos esgrimidos en la referida misiva, no siendo posible que la parte alegue que su despido era atribuible a sus denuncias las que como ya se indicó, le eran desconocidas”.

En el considerando 8°, la sentenciadora se refiere a la prueba indiciaria, la que tiene por fundamento en que por lo general “las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, la que se encuentra generalmente al interior de la empresa.”

En el considerando 10° N°5 , el análisis del Tribunal centra el conflicto en el pago de las comisiones por las ventas y arriendos⁵⁰, que motivaron la interposición de denuncias por ese concepto y otros, una de las cuales terminó en multas precisamente por infracciones a derechos de la actora. La sentenciadora recalca que hubo otra visita de la Inspección de Trabajo por denuncia de la demandante pero que no tuvo multas asociadas a derechos de

⁵⁰ Las comisiones referidas eran de considerable monto, por el área de trabajo de la empleadora, sector oriente de la ciudad de Santiago.

la actora.⁵¹ Por tanto, la sentenciadora constata la existencia de denuncias, visitas inspectivas y multas contra el empleador.

En el N°6 del mismo considerando, analiza los fundamentos de la carta de aviso de despido, concluyendo que no se indica en forma clara y precisa en que consistía la reestructuración aludida, y destaca lo declarado por la representante legal de la demandada que señaló que “que dicha reestructuración pasaba por despedir a **trabajadores cuyos domicilios no se encontraren en el sector donde su empresa desarrolla la actividad** para la cual había sido creada; es decir, la reestructuración pasaba por despedir a trabajadores que no viviera en la comuna de La Dehesa”. La sentenciado se pronuncia, pese a no ser argumento ni fundamento de la demanda, sobre estas explicaciones de la demandada, diciendo que es “una clara manifestación de un acto de discriminación que altera la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo dada la condición social de quien decide subordinar su fuerza laboral a cambio de una contraprestación pecuniaria. No puede admitirse ni social ni jurídicamente hablando que a pretexto de desarrollar una labor comercial cuyo cliente final se encuentre dentro del segmento social más beneficiado económicamente en este país se admitan ni se justifiquen decisiones contractuales que pasen por decidir la permanencia de un trabajador en sus

⁵¹ Es interesante destacar que los derechos que se denunciaban, describen una situación de precariedad laboral, pese a las altas rentas de los trabajadores: falta de contratos escriturados, no llevar al día el libro de asistencia, no pago de remuneración variable, no entrega de liquidaciones de sueldo, no pago de cotizaciones sociales, acoso laboral, entre otros.

labores por el lugar en donde aquel tiene su domicilio o residencia pues como ya se indicó; dicha cuestión es justamente un acto discriminatorio que el legislador ha rechazado y prohibido en los términos dispuestos por el legislador en el artículo 2 del Código del Trabajo, en lo que interesa para la presente litis.”

En el considerando 11° se dan por constituido los indicios suficientes de la existencia de un despido represálico por la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo y la sanción por incumplimientos relacionados con la demandante. Hace presente que dicha garantía de indemnidad se encuentra consagrada en la Recomendación N° 119 de 1963, “*sobre la terminación de la relación de trabajo*”, de la Organización Internacional del Trabajo y en el Convenio de la OIT N° 158, de 1982, sobre “*Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*”, que en el artículo 5° letra c).

Finalmente, recalca la conexión temporal entre el ejercicio del derecho a tutela laboral de la autoridad administrativa laboral y el despido, sin que el empleador haya acreditado “que el despido obedeció a fundamentos razonables, de manera de destruir la sospecha de haber obedecido aquél al irrespeto de la garantía de indemnidad del actor, lo que en la especie no ha ocurrido tal y como ha quedado razonado en forma precedente.” (considerando 12°).

CONCLUSIONES.

La investigación realizada deja en evidencia, a nuestro juicio, el avance que significó para nuestro ordenamiento jurídico laboral, el reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones que tienen lugar con motivo de vínculos contractuales de trabajo. En efecto, de una suerte de reconocimiento meramente “vertical en su oponibilidad” (solo al poder público), se pasa a un reconocimiento horizontal de estos, es decir, en su dimensión directa e inmediata.

Esta situación está consagrada constitucionalmente, a través del principio de “vinculación directa de la constitución”, materializando lo dispuesto en el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental, en el cual se expresa que es deber de los órganos del estado promover y respetar los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por nuestro país y que se encuentren vigentes.

Este avance en la Constitución Política de la República también se manifestó en el reconocimiento de algunos derechos fundamentales laborales específicos, aquellos propiamente laborales.

A este reconocimiento constitucional de derechos laborales específicos, se suma el nuevo artículo 485, el cual solo da protección a algunos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, incorporando además el derecho o garantía de indemnidad y el derecho a la no discriminación.

Respondiendo a uno de los objetivos de la investigación que se planteaba observar el grado de acogida o uso de la acción por garantía de indemnidad, sin duda que tuvo una rápida y amplia acogida en el derecho laboral chileno, lo que se refleja por su reiterada invocación en las causas que se revisaron. Pero ha sido resorte más bien de abogados que del tribunal analizado, pues en sólo un caso fue acogido, de 5 demandas.

Pese a ello, es posible ver que existe suficiente jurisprudencia que ha permitido ir formulando los alcances y requisitos de la garantía de indemnidad.

Otra de las interrogantes plateadas era si existía una correlación entre mayor número de acuerdos donde obtuviera el trabajador y la presentación de la acción por garantía de indemnidad, correlación que se confirmó, pues en todos los juicios donde se invocó violación de la garantía, el trabajador obtuvo, vía sentencia o conciliación.

Respecto a la amplitud de la garantía, sin duda que su aplicación cubre toda represalia y cualquier materia reclamada por el trabajador, lo que la hace omnicomprensiva; puede abarcar desde temas meramente patrimoniales, como también derechos inespecíficos como el trato digno, ello porque opera más bien por vía formal: existiendo un reclamo, por cualquier concepto, sea fundado o no, y existiendo represalia, se podrá accionar contra el empleador. Otro aspecto de la amplitud es de hecho: son muchos los trabajadores afectados por actos represálicos, y llama la atención lo compulsivo o descarnado que pueden ser

las reacciones de los empleadores, y llama también la atención que es observable en pequeñas y grandes empresas.

Respecto a la primera hipótesis planteada, queda claro que efectivamente la consagración de la protección a esta garantía, ha respondido a una realidad social y ha sido interiorizada por laboristas y magistrados. Sólo cabe observar que no fue iniciativa del ejecutivo, no estaba contemplado ni en el proyecto original ni se agregó por indicación posterior. Fue una propuesta presentada por el senador demócrata cristiano, Edgardo Beninger, llamando la atención la omisión en el proyecto de esta garantía, en consideración a que en otras legislaciones y en varios instrumentos laborales internacionales es reconocida la garantía, sin contar que en origen, se encuentra desarrollada en la teoría constitucional hace décadas.

Respecto a la segunda hipótesis que planteamos, que señala que las causas de tutela, y por ello, las causas que alegan violación de la garantía en estudio, son falladas en la gran mayoría a favor del trabajador, lo que se explicaría por el principio pro operario u otras características del derecho laboral, resulta ser errada. La muestra obtenida evidencia que solo un bajo número llega a fallo y de ese grupo, muy pocas causas ven acogida la acción de tutela. Y las causas que reclaman violación de la garantía de indemnidad corren apenas una mejor suerte, pese a que logran mayor cantidad de acuerdos, conciliaciones, avenimientos, etc., que las tutelas en general. Llama

la atención aquello sobre todo porque los derechos constitucionales supuestamente violados son de gran importancia: la vida, honra, salud, libertad, etc; y porque la reforma laboral entregó una herramienta en el ámbito de la prueba muy eficiente: la prueba indiciaria.

Cabe destacar que, de las 86 causas estudiadas, la gran mayoría se basa en la violación de importantes derechos, como el derecho a la Vida y a la Integridad Física o Síquica, nombradas en el 48,83% de las causas. La cuarta causal mas invocada es la garantía de indemnidad y, como es formal pues se refiere a un freno al acceso a la tutela judicial, siempre su existencia se acompaña de todo tipo de vulneraciones que causaron la respectiva denuncia. Muchas veces, se denunciaban estados de precariedad laboral.

Por otro lado, sorprende la proporción de tutelas rechazadas, más del 83%, lo que nos llevó a pensar en algunos motivos para explicar este difícil escenario para la pretensiones de los trabajadores, por ejemplo que debido a que el procedimiento de tutela sanciona con altas penas pecuniarias o la prohibición de celebrar actos con el Estado, o bien, que los hechos en que se fundaban no eran de una gravedad suficiente como para afectar sustancialmente un derecho constitucional.

Al comparar causas falladas donde se invoca violación a la garantía de indemnidad, con otros fallos referidos a otras garantías vulneradas, se observa que en el 100% de las causas el trabajador obtiene al menos, el reconocimiento

del despido injustificado. En cambio, en el otro grupo, el 54% de las causas pierden tanto la acción de tutela como la de despido injustificado. Al analizar los fallos de indemnidad, es posible dilucidar las razones de porque en los juicios de indemnidad es posible obtener mejores resultados para la parte denunciante. Una de estas razones es que los elementos del despido represálico son más fáciles de probar porque quedan pruebas: la denuncia ante la Inspección del Trabajo o ante un Tribunal, genera una serie de documentos y registros públicos, fuente de plena prueba, como actas, fallos, resoluciones administrativas. El despido, por regla general, también posee una serie de mecanismos de comunicación y publicidad, siendo mucho más probable mostrar la correlación temporal entre el reclamo y el despido.

Conclusiones respecto de los fallos.

La doctrina señala que son tres los elementos que configuran la vulneración de la garantía de indemnidad: la denuncia o reclamo ante la Inspección del Trabajo o un tribunal laboral, el despido u otro acto vulneratario y un nexo causal entre uno y el otro. De la simple lógica, se desprende un orden temporal: un hecho debe ser anterior al otro. La jurisprudencia pone especial atención al tiempo transcurrido entre denuncia y represalia. Este ese elemento, nombrado en los fallos como “conexión temporal” o “ámbito de temporalidad” es valorado como determinante para la configuración del acto represálico, situación que consideramos errónea. Si bien es cierto que, como en muchos de

los casos descritos en despidos en provincia y en talleres, **el despido se produce momentos después** de producida la fiscalización, despidos que incluso son ejecutados en total precariedad, sin formular causal legal, hechos en que se funda, cumplimiento de las formalidades como entrega de carta de aviso de despido, etc.; se ejecutan con declaraciones expresas de que se trata de una represalia por la denuncia, con expresiones como “no trabajo con desleales” o “eso te pasa por sapo”. En estos, casos, el elemento de proximidad temporal es claro indicio de los actos represálicos. Pero no se puede concluir en el sentido contrario, señalando que el transcurso de un lapso de tiempo excluye la posibilidad de que se configure la violación de la garantía de indemnidad, o pretender que existe una medida objetiva que pueda ser “superada con creces” por un empleador, en el sentido de que ya no existe animo represálico en un despido. El ámbito de temporalidad no es un elemento del ilícito laboral en estudio, es un elemento que lo prueba pero no es la única forma de de probar el nexo causal.

Para la situación descrita, es importante tener presente que la realidad laboral chilena es precaria en cuanto al conocimiento de la normativa laboral de los actores, en especial, en las pequeñas y medianas empresas. Por eso no es de extrañar lo abiertamente vulneratorios que pueden ser los despidos en talleres y pequeños establecimientos comerciales, donde no se hace el menor intento de disimular el actuar doloso, sin sopesar las consecuencias pecuniarias y disciplinarias que contempla el procedimiento de tutela laboral. Y es esta

razón que nos lleva a hacer la advertencia ya planteada: un despido hecho con una distancia de tiempo importante, uno o dos meses, entre la denuncia y el despido, no debe quedar eximida de la posibilidad de ser condenado como vulneratorio de la garantía de indemnidad. En el peor de los casos, el trabajador ha perdido por el transcurso del tiempo, una de las pruebas indiciarias, pero no todas, ni menos la acción.

Una segunda reflexión es la doble connotación que puede tener el éxito o fracaso del empleador a la hora de probar que el despido no ha sido injustificado, indebido o improcedente. En varios fallos se argumentó que si la causal de despido y los hechos en que se fundan no se probaron, pasaba a ser indicio de que el despido es represálico pues, se había buscado con la causal invocada nada más que dar una justificación formal a la represalia, buscando eludir consecuencias judiciales. Es así que se va configurando un tipo especial de indicio, que sirve de sustento para acoger más de una acción: la falta de comprobación de la justificación del despido. Por tanto, si el empleador logra justificar el despido, pasa a ser prueba de que es despido represálico, y viceversa.

Un tercer análisis importante de realizar es que muchas veces, cuando las resoluciones de las inspecciones del trabajo exoneran de infracciones a los empleadores y esas denuncias han terminado sin que se curse multa administrativa, es considerado como un elemento que excluye el dolo en el actuar del empleador, cuando ejecuta el despido. La conclusión es un poco

forzada, y puede deberse a que hay una confusión, en el sentido de que no se considera a la garantía de indemnidad como un ente jurídico autónomo. La que la ley busca amparar es la tranquilidad de ejercer el derecho a recurrir a los órganos del trabajo y la judicatura laboral, con independencia a que realmente exista una vulneración de algún derecho laboral. Primero porque es facultad de esos órganos de determinar si hubo o no vulneración de algún derecho laboral y, segundo, muchas veces no se arriba a la constatación de la vulneración por falta de prueba. No puede un juez concluir que si no hubo multa, no va a existir represalia, sobre todo cuando para muchos empleadores el tema no se trata de cumplimiento de derechos, sino de un tema de “lealtad”. El estrés de ser fiscalizado no es menor, si se considera que es casi imposible encontrar un empleador que pueda dar cumplimiento íntegro y oportuno a las obligaciones laborales, sobre todo en temas administrativos como la conservación de comprobantes laborales, en especial en estos últimos años en que el derecho del trabajo ha evolucionado cuantitativa y cuantitativamente. Por tanto, una denuncia en sí, constituye un riesgo, un “delito de peligro” para el empleador.

Por el contrario, a nuestro parecer, cuando se constata por un juez que existe un empleador que contumazmente viola un determinado derecho de un trabajador y, pese a las varias fiscalizaciones que se realizan, incluso con acuerdos escritos entre el fiscalizados y el empleador para corregir el actuar incorrecto, se puede desprender que la represalia no es más otra manifestación del actuar de un empleador comprobadamente infractor. Es claro ejemplo de un

empleador que actúa permanentemente de manera dolosa, los casos en que pretenden “fabricar” o constituir una causal de despido de manera engañosa, como los dos casos en que se le pide al trabajador que no se presente a trabajar, ya sea porque se le asignaran nuevos turnos o porque la empleadora no abrirá el taller porque debe hacer tramites, de manera de configurar inasistencias que permitan el despido por inasistencias.

En esta misma línea, es importante que el trabajador exponga en su denuncia conductas represálicas menores, como reprimendas públicas, cambios de turnos, hostigamiento laboral en general, que representan en sí una represalia y que dan pie a concluir con toda lógica que el despido no es más que el escalamiento de la represalia a su máxima expresión: el despido.

Como propuesta, creemos importante la ampliación de esta garantía, via interpretación judicial o vía legislativa. Si bien esta garantía no se restringe a la represalias por fiscalizaciones referidas a la violación de ciertos y determinados derechos, como es la otras legislaciones, nuestro sistema se limita a las actuaciones de la órganos del trabajo, en especial, La Dirección del Trabajo, dejando fuera otras instituciones u órganos del Estado que velan por derechos laborales, de salud y previsión, como lo son Superintendencia de Seguridad Social, Mutuales de Seguridad, Compin, Instituto de Seguridad Laboral, etc.

BIBLIOGRAFIA.

- Álvarez Alonso, Diego. "La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales", Edit. Bomarzo,
- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley n° 20.087
- Cavas Martínez, Faustino (2006) "La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra el empresario." En Aranzadi Social num. 4/2006, Editorial Aranzadi S.A. Pamplona.
- Dirección del Trabajo. Cartilla informativa, disponible en su web.
- Dirección del Trabajo "Tutela por Garantía de Indemnidad", Boletín Oficial Noviembre 2011.
- Dirección del Trabajo, Anuario Estadístico 2014. En http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_6.pdf
- Gamonal, Sergio (2009) *El procedimiento de tutela de derechos laborales*. Santiago, LegalPublishing Chile, 4ªed.
- Gil y Gil, José Luis. Despido por represalia y garantía de indemnidad del trabajador. Artículo en Revista Capital Humano, N°189 junio de 2005.
- Igartúa Miró, María Teresa, "La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional", Consejo Económico y Social, España, 2008. En "Tutela por Garantía de Indemnidad", Ministerio de Justicia, Unidad de Defensa Laboral, Boletín Oficial Dirección del Trabajo Noviembre 2011.

-Martínez Merino, Gonzalo. "La garantía de indemnidad en Chile: análisis normativo y comparativo desde el derecho comparado y el *common law*". En Estudios Laborales (2011) "tutela por garantía de indemnidad." Ministerio de Justicia, Unidad de Defensa Laboral.

-Melis Valencia, Christian. Derechos de ciudadanía y empresa: apuntes para una configuración dogmática jurídica.

-Mella Cabrera, Patricio y Domínguez Montoya, Álvaro. Conflicto de derechos constitucionales y juicio de tutela laboral en Chile: estado doctrinal, legal y jurisprudencial.

-Mucha García, Raúl Eduardo. "Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y Trabajadores. En <http://www.derechoycambiosocial.com/revista020/derechos%20inespecificos%20laborales.htm>. Consultado el 7 de Febrero de 2016.

-Organización Internacional del Trabajo. Reglamento N° 119 en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds>.

-Organización Internacional del Trabajo. Convenio N° 158, en www.ilo.org.

-O.E.A. Convención Americana sobre Derechos Humanos, en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

-Ugarte Cataldo, José. "La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de zorro a erizo". En Revista de Derecho (Valdivia) Volumen XX-diciembre 2007.

-Ugarte Cataldo, José. "Tutela de los derechos fundamentales del trabajador", 3ra edición, 2010, editorial Legalpublisshing.

-Valdés Dal Re, Fernando, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio", en: Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 2 (2003).

-Valle, Francisco (2005) "La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones contra el empresario" Relaciones Laborales, Nº9, Sección Doctrina, Quincena del 8 al 23 de Mayo 2005, Año XXI, tomo I, Editorial La Ley.