



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

NUESTROS TRIBUNALES ANTE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN SEDE LABORAL

Importancia de los Artículos 490 y 493 del
Código del Trabajo

Memoria para optar al grado de Magister en Derecho del Trabajo y
Seguridad Social

Camila Barrales Müller

Profesor Guía: Héctor Humeres Noguera.

Santiago de Chile, 2020

A mi yo de la infancia...

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: CONTENIDO DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	3
1.1 La Ley de Procedimiento Laboral Española como antecedente directo del Procedimiento de Tutela Laboral Chileno. Sobre el espíritu de la ley.	5
1.2 Presupuestos de la acción de Tutela.....	12
1.3 ¿Tipos de tutela?	14
1.4 Requisitos de la acción de Tutela.....	16
1.5 Carga de la prueba. Consideraciones doctrinales acerca de las reglas contenidas en los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo.....	20
CAPÍTULO II: ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN	25
2.1 Existencia de diversas interpretaciones sobre misma materia de derecho relativa a interpretación de los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo...	25
2.2 Precisiones, diferencias e importancia de la noción de Hechos, Antecedentes e Indicios.....	27
2.3 Oportunidad en que el juez debe pronunciarse acerca de la aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo.....	31
CAPÍTULO III: APERCIBIMIENTOS EN LA ACCIÓN DE TUTELA	37

3.1 ¿Apercibimiento del artículo 490 del Código del Trabajo?	37
3.2 Teoría del acto jurídico procesal.....	41
CAPITULO IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	49
4.1 Admisibilidad primera instancia.	49
4.2 Postura Cortes.....	56
CAPÍTULO V: VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMBAS PARTES	67
5.1 Derecho a defensa y debido proceso. Presunción de inocencia aplicado al derecho laboral.....	67
CONCLUSIONES	83
BIBIOGRAFÍA	87

RESUMEN

En su inicio, el presente AFET desarrollará el contenido de la acción de Tutela de Derecho Fundamentales, partiendo por la revisión de la Ley de Procedimiento Laboral Española como antecedente directo del Procedimiento de Tutela Laboral Chileno, de forma de revisar similitudes y diferencias, y de esta forma llegar al espíritu de nuestro procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales. Esto para luego revisar y entender de mejor manera, los presupuestos y requisitos de la acción, los tipos de tutela que contempla nuestro Código y las consideraciones acerca de la carga de la prueba, especialmente en relación con los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo.

En tanto, el propósito del presente AFET es poder analizar los requisitos de admisibilidad de la acción, en virtud de la existencia de diversas interpretaciones respecto de los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo. En ese contexto, se hace necesario adentrarnos en la precisiones y diferencias respecto de los conceptos de indicios, hechos y antecedentes; a los cuales hace referencia el legislador en aquellos artículos, para dilucidar o entender, cual es la importancia de una correcta interpretación de estos preceptos y cuál es la oportunidad en que aquellos cobran importancia.

Para una mejor comprensión de cuál ha sido la postura y razonamiento de nuestros tribunales a la hora de interpretar dichos preceptos, se analizarán causas que se desarrollaron entre los años 2010 a 2018, tanto de tribunales de

primera instancia como tribunales superiores. De esta forma, se concluirá el presente trabajo, estableciendo cómo una equivocada o superficial, interpretación de dichos preceptos legales, en ocasiones, puede llevar consigo la ironía de convertir al procedimiento de tutela de derechos fundamentales, en una excepción al mandato constitucional de un proceso racional y justo.

INTRODUCCIÓN

En diciembre del año 2005, en nuestro país, se promulgó la Ley N° 20.087, sustituyendo el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, siendo modificada por la Ley N° 20.164, postergando su entrada en vigor, hasta el 1 de marzo del año 2007. Así, este cuerpo legal, estableció un nuevo procedimiento para el tratamiento de los juicios laborales en Chile, contemplando dentro de estas modificaciones, el modelo de tutela de derechos fundamentales al interior de la empresa. Esta nueva regulación contempló una serie de principios reguladores, que buscaban precisamente, un cambio de mirada; centrándose en la oralidad, celeridad, economía procesal, concentración, entre otros.

Este avance regulatorio, buscaba que el procedimiento de tutela se convirtiera en una herramienta real de protección a los derechos de los trabajadores, y precisamente, para que no fuera una protección “de papel”, estableció consecuencias en el caso de que los derechos del trabajador fuesen vulnerados.

De esta manera, la fórmula creada por el legislador para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto a trabajadores y personas como tal, establece en el artículo 490 del Código del Trabajo, los requisitos que deberá tener la demanda para ser sometida a tramitación por el tribunal, y por otro lado, en su artículo 493, una regla de facilidad probatoria.

Pues bien, para conocer e interpretar de mejor manera el proceso de Tutela de Derechos Fundamentales, se observará su antecedente más directo y determinante, el proceso de Tutela de Derechos Fundamentales Español, contenido en los artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral Española. Así, nos centraremos en un comienzo en la forma en que dicha legislación regula el procedimiento de tutela y cómo este ha sido un antecedente para nuestro procedimiento. Esto, para luego inmiscuirnos en cómo conviven y son interpretados estos preceptos en la práctica, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, en vista del fundamental alcance que estos tienen; demostrando cómo una u otra interpretación puede influir de manera sustancial, en la admisibilidad de la acción y en lo resolutivo del fallo, por nombrar algunas de sus consecuencias.

En ese sentido, el presente trabajo realiza una crítica a cómo los jueces han aplicado e interpretado erróneamente el artículo 490 del Código del trabajo y su relación con el artículo 493 del Código, haciendo ver las consecuencias que ha tenido el tratamiento de estas normas, en el respeto de los principios del derecho del trabajo, los derechos de ambas partes, así como en la eficacia y eficiencia del sistema de enjuiciamiento laboral en general. De esta forma, se propondrá una interpretación que sea coherente y compatible con estos principios y que, fortalezca la eficacia y respeto del procedimiento de tutela, el cual, en ocasiones, se activa por la interposición de demandas de tutela, utilizadas como una herramienta o forma de presión económica hacia el empleador.

Entonces, ¿cómo comprenden nuestros tribunales, la protección de los Derechos Fundamentales en sede Laboral? ¿Existe, en la práctica, un “examen de admisibilidad” de la acción de tutela laboral?

Metodología

Para la realización del presente trabajo, por un lado, se ha efectuado una investigación respecto al espíritu de la Ley N°20.087 al momento de su creación ,a modo comparativo con el sistema Español, y se ha profundizado en los fundamentos de la acción, tipos de tutela existentes en el Ordenamiento Jurídico Chileno, principalmente centrándonos en la admisibilidad de la acción, carga de la prueba y cuáles son los derechos que esta acción busca proteger o tutelar, para demostrar que la legislación Chilena contiene una institución que protege a los trabajadores que han sido vulnerados en alguno o algunos de sus derechos fundamentales dentro de la relación laboral, pero que muchas veces, cae en el desequilibrio de admitir demandas que no cuentan con los requisitos que exige el legislador para admitir a tramitación la acción y facilitar el peso de la prueba, esto se complementará con una selección de jurisprudencia (primera instancia, Corte de Apelaciones y Corte Suprema),descargada del sistema del Poder Judicial, de manera de poder visualizar de forma más práctica los razonamientos de nuestros tribunales. La selección se realizó conforme al mérito de estas, atendiendo a los hechos, admisibilidad de la acción de tutela, decisión de primera instancia, normativa aplicada y carga de la prueba, con la intención de analizar

cuál fue en aquellos casos el razonamiento de los tribunales a la hora de declarar admisible la acción. En tanto, se hace fundamental determinar, si la decisión tomada se ajusta o no a las disposiciones legales invocadas en cada caso y a una interpretación acorde a la lógica y al espíritu del legislador.

CAPÍTULO I: CONTENIDO DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1 La Ley de Procedimiento Laboral Española como antecedente directo del Procedimiento de Tutela Laboral Chileno. Sobre el espíritu de la ley.

La Ley de Jurisdicción Social o Ley de Procedimiento Laboral Española, regula la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas atendiendo al artículo 53.2 de la Constitución Española, Constitución fruto de la transición política española del año 1978. En ese sentido, se debe tomar en consideración que, en la creación de esta Constitución, se buscó llegar a consensos en un contexto bastante tenso para los españoles, así “aquellas cuestiones que suscitaban mayores diferencias fueron redactadas de tal forma que pudieran ser aceptadas por las diversas fuerzas políticas. Esta es la razón de la cierta ambigüedad que se puede encontrar en algunos artículos de la Constitución”¹.

De esta manera, se hizo necesario que años después, fuese la ley la que abarcara y profundizara variados aspectos, entre ellos, el laboral. Los primeros avances se vislumbraron en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical: contemplando procedimientos como el de impugnación de los estatutos de los sindicatos y el de tutela de los derechos de libertad sindical, que se configura como procedimiento sumario y preferente, y que puede ser iniciado, por

¹ OCAÑA, Juan Carlos. 2005. Historias Siglo XX.

un trabajador individual y/o por el sindicato que sufra la lesión. Haya sido o no vulnerado en su derecho, cualquier sindicato que ostente la condición de más representativo puede personarse en estos procesos en calidad de coadyuvante.²

Posteriormente, el Real Decreto dictado en abril del año 1995, que regula el procedimiento laboral, es derogado por la Ley 36/2011 de 10 de octubre. Aunque, luego del año 1995 ha habido numerosas modificaciones, sin duda, la señalada, es esencial, en cuanto contempló dentro del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, cualquier vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas conectada a la relación laboral (como el acoso), incluso si las pretensiones son contra el empresario o terceros causantes de dicha vulneración, siempre y cuando estos últimos tengan conexión directa con la relación laboral.

Aquí no nos encontramos ante una lista taxativa de derechos fundamentales protegidos como sí sucede en el caso chileno. En tanto, el objetivo del procedimiento en el caso español, es el conocimiento por parte de la jurisdicción social (llamados tribunales laborales en nuestro caso) de toda lesión actual de los derechos de “libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas”³, incluida la prohibición del tratamiento discriminatorio y el acoso, de esta manera, el proceso quedó limitado al conocimiento de la lesión

² Artículo catorce, Ley Orgánica 11/1985, 2 de agosto. Última modificación 28 de julio, 2011, España.

³ Art.177 Ley Reguladora de la Jurisdicción social 36/2011. 10 de octubre. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España.

del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad, como lo señala expresamente el artículo 178 de la Ley de Jurisdicción Social, en la búsqueda de comprender con amplitud, toda posible vulneración de tales derechos y libertades fundamentales en el ámbito de las relaciones de trabajo, sean genéricos o específicamente laborales.

Por otro lado, la legislación española, a diferencia del caso chileno, excluye la conciliación, mediación o reclamación administrativa previa; y, la demanda no está sometida a un plazo especial de prescripción o de caducidad, sino que debe interponerse en los plazos legalmente previstos para ejercitar acciones derivadas de las conductas o actos en que se concrete la correspondiente lesión que se impugne, según señala la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en su artículo 179.

Por su parte, Chile concretó en diciembre del año 2005, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales como tal, ahora bien, dicha acción y la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, ha sido un tema no ajeno a discusiones doctrinales y jurisprudenciales, y debiéramos alegrarnos por ello, pues, dichas discusiones demuestran el ánimo de debatir acerca de la aplicación correcta de dichas reglas y de la necesidad de protección de un debido proceso. En ese contexto, tanto en Chile como en España, en estas últimas décadas, se ha ido

revelando un claro reconocimiento de la necesidad de adaptar las reglas de la prueba, permitiendo otra distribución de los riesgos y de la carga de la prueba, lo cual se ha fundado en ciertas posiciones privilegiadas.

Respecto a la carga de la prueba, en el Derecho español, se ha entendido que ante acciones como la de tutela de derechos fundamentales, no funciona la regla de carga de la prueba “general”, por lo que se intenta (creo que esa ha sido la intención del legislador, independiente de su eficacia) crear un correctivo para las situaciones donde la regla de la carga de la prueba general sea insuficiente. A propósito de la carga de la prueba, como bien lo aborda Francisco Jara Bustos,“(…)podemos ver ejemplos en la Unión Europea, que decididamente está encaminando su modelo procesal civil a uno donde la verdad y la buena fe procesales tienen un papel importante, así se puede ver la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo sobre propiedad intelectual”⁴, el cual sostiene que la parte que tiene en su poder cierta información, podrá ser requerida para que la presente, a excepción de los datos considerados confidenciales. Pues bien, lo que se busca es acercarnos lo más posible a la verdad, resguardando las garantías y derechos de cada una de las partes, ya sea en España o en nuestro país.

⁴ JARA, Francisco. 2016. La facilidad probatoria en el procedimiento de tutela laboral. Constitucionalidad y tramitación procesal. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1. N°2. p.168.

Sobre el Espíritu de la Ley.

Los trabajadores chilenos, antes de la Reforma del año 2007, se encontraban protegidos formalmente, en tanto, se les reconocían sus derechos como trabajadores y como ciudadanos dentro de la empresa, sin embargo, esto era aparente, pues, en la realidad, los tribunales eran incapaces de amparar esos derechos. En ese sentido, era urgente una reforma que tuviese como eje un mejor acceso a la justicia, la agilización de los juicios y mayor resguardo de las garantías procesales, en definitiva, un modelo organizado y eficaz de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores dentro de la relación laboral.

Así nació la Ley N°20.260. Con esto, comienza a vivir este nuevo procedimiento de tutela de Derechos Fundamentales, el cual contempla la protección de distintos derechos fundamentales, tales como: Derecho a la vida y a la Integridad física y psíquica, Respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia, Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, Libertad de conciencia, la manifestación y ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o el Orden Público, Libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa en cualquier forma y en cualquier medio, Libertad de Trabajo y su protección, y contra los actos discriminatorios.

Pues bien, como hemos adelantado, la tutela de derechos fundamentales en nuestra legislación está también dotada de una regla especial de prueba al igual que en el caso español, esto, pues existe la idea razonable de lo complicado que

es para el trabajador probar la violación o lesión de derechos fundamentales que puede haber sufrido. En consecuencia, y siguiendo esa lógica es que la doctrina y finalmente la legislación, entiende como un imperativo para lograr una tutela efectiva de los derechos que buscan resguardarse, la reducción del esfuerzo probatorio para el demandante, es decir, el trabajador. Parece justo.

Es la utilización de esta herramienta probatoria, la que determina si un juez laboral se pronunciará o no respecto de la legitimidad –desde la perspectiva de la lesión de derechos fundamentales del trabajador- de la conducta del empleador, frente los derechos fundamentales del trabajador.

Pues bien, como bien lo expresa el Profesor José Luis Ugarte “La reforma procesal laboral implementada por la Ley N.º 20.087 (DO. de 3 de enero de 2006) y en particular el procedimiento de tutela, es el primer paso del orden jurídico laboral por tomar en serio los denominados derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores -derechos constitucionales no propiamente laborales-, comenzando poco a poco a desmontarse lo que podríamos denominar, el modelo cerrado de empresa, entendido como un espacio jurídico privado donde la acción de los derechos sólo quedaba restringida al cumplimiento de condiciones laborales y económicas mínimas, para dar paso a un espacio jurídico público, expuesto al efecto expansivo de los derechos fundamentales.

Idea esta última, a la que, por fin, comienza a confluír tanto la ley como la jurisprudencia judicial.”⁵

La premisa parece ser la siguiente: El trabajador está en una posición de inferioridad total v/s el empresario que cuenta con mayor poder, dentro de ese poder, estaría el poder sobre la prueba. En ese entendido, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre la carga de la prueba en el juicio.

Ahora bien, a mi entender, el legislador decidió establecer un “requisito” a esta reducción, inversión o facilitación probatoria para el trabajador (según se quiera ver), en consecuencia, para poder beneficiarse de esta, le corresponde al demandante acreditar la existencia de indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales protegidos por este procedimiento.

Frente a la aportación de los indicios suficientes, el empleador tiene la opción o más bien el deber, como señala el mismo artículo 493 Código del Trabajo, de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. El empleador debe aportar la prueba que acredite que la conducta denunciada obedece a motivos razonables y que esta no dice relación con la vulneración de derechos fundamentales del trabajador, en tanto, si esto no sucede y existen indicios suficientes de la vulneración, será condenado. Así, en función de la facilidad probatoria del artículo 493, aunque el demandante no pruebe

⁵ UGARTE, José Luis. 2009. “Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n°33. p.226.

directamente el o los hechos supuestamente vulneratorios, ya será suficiente para condenar al demandado, en caso de que éste no logre desvirtuar la suficiencia de los indicios, es decir, la sospecha razonable bastará para que sea condenado.

1.2 Presupuestos de la acción de Tutela.

Respecto a la temporalidad de las supuestas vulneraciones, nuestro Código del Trabajo, considera dos contextos dentro de los cuales se podría contemplar la acción: vulneración durante la relación laboral y a propósito del término de la relación laboral. Así, la mayor parte de los derechos fundamentales protegidos, se encuentran señalados expresamente en el artículo 485 del Código, el cual señala los derechos humanos contemplados, para luego agregar que "(...) también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto". A su vez, podrá accionarse mediante esta acción ante las vulneraciones al derecho de indemnidad, y los casos de prácticas desleales o antisindicales, es decir, como señalamos en el Primer Capítulo, no se considera todos los derechos humanos.

Pues bien, el artículo 485 inciso 1° del Código del Trabajo, dispone que el procedimiento de tutela laboral procederá ante aquellos conflictos sobre derechos fundamentales que se desarrollen en la relación laboral, por su parte, el artículo 489, regula el procedimiento de tutela en el caso de vulneraciones con

ocasión del despido. Así el Código señala expresamente, que “se entenderán vulnerados 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”. Sin embargo, en ambos contextos, la vulneración alegada debe haber ocurrido dentro del ámbito de la organización y dirección del empresario. Por esto, el procedimiento de tutela contempla, inclusive, la relación laboral surgida a partir del contrato de puesta a disposición, atendido que la empresa usuaria tiene la facultad de dirigir las funciones del trabajador que se ha puesto a su disposición. Por otro lado, también se considera la responsabilidad de la empresa principal respecto de los casos de subcontratación, en atención al pago de remuneraciones e indemnizaciones legales adeudadas, quedando en calidad de codeudor, respondiendo solidaria o subsidiariamente, según haya cumplido con el deber de información y retención. Sin embargo, en este punto existe discusión acerca de si la responsabilidad pudiese alcanzar, inclusive, la responsabilidad a que dé lugar la vulneración de un derecho fundamental, sin embargo, por no ser el objeto de este trabajo, no ahondaré más en ello.

Como presupuesto, será esencial que la vulneración haya sucedido dentro de una relación que se encuentre regulada por las normas laborales, pues, tal como señala Claudio Palavecino, se subordina la tutela judicial primeramente a una

transgresión de normas laborales- entendidas como normas de fuente legal- y sólo secundariamente, por vía refleja, al derecho constitucional⁶.

1.3 ¿Tipos de tutela?

Como ya hemos señalado anteriormente, de acuerdo al artículo 485 inciso 1° del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral contenido en el Párrafo 6° del Capítulo II, Título I, Libro V de dicho cuerpo legal, “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 estos los consagrados en la Constitución Política [...], cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”. Sin embargo, el Código adicionalmente contempla otro mecanismo de tutela, contenido en el artículo 492 del Código del Trabajo, norma que permite al juez en la primera resolución, de oficio o a petición de parte; es decir, sin audiencia previa del demandado al cual afectará la resolución, y sin posibilidad de recurrir, suspender los efectos del acto impugnado desde que conoció la denuncia, habiéndose acompañado antecedentes. En efecto, la norma permite que se adelanten los efectos de la tutela, ordenando antes de que exista audiencia alguna, la suspensión del acto vulneratorio cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial

⁶ PALAVECINO, Claudio. 2014. “El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador en Chile”. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 5(9), p.36.

gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles. Sin embargo, y a efectos de resguardar a la otra parte, esto sucederá bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 UTM, la cual podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. La medida deberá tomarse por el juez, desde el momento que cuente con los antecedentes y se cumpla con los demás requisitos señalados anteriormente.

Se ha discutido respecto a la mirada cautelar que tendría esta norma, a mi juicio, sin embargo, su efecto objetivo es anticipar la tutela del derecho supuestamente vulnerado, pero sin asegurar dicha decisión, sino hasta la finalización del procedimiento. En este sentido, ha reflexionado el Profesor Claudio Palavecino y José Luis Ugarte. Es decir, del aporte de los antecedentes (que ayudan a la creación de la sospecha en sí por parte del actor), más la posibilidad cierta (que se infiere del aporte de los antecedentes) de que continúe ocurriendo una lesión atentado grave o irreversible a un derecho fundamental (mientras se lleva adelante el juicio), es que se entrega la referida facultad al juez. Se debe poner atención en que dicha facultad, está sometida al requisito de aportar antecedentes que deben haber sido acompañados, evidentemente en los términos del artículo 490, en tanto el artículo 492, señala expresamente que dicha facultad podrá ser ejercida por el juez en su primera resolución, lógicamente esto es luego de interpuesta la demanda, ya sea porque el demandante así lo haya solicitado o por haber sido así dispuesto de oficio por el tribunal.

En ese sentido, parece no ser insignificante el aporte de los antecedentes, así, a mayor abundamiento, en el procedimiento laboral español, a propósito de las referidas medidas cautelares (similares a nuestra tutela anticipada), se establece que se dará lugar a estas medidas “siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos”. Lo cual demuestra que el procedimiento de tutela debe a la vez resguardar las garantías de ambas partes. Profundizaremos sobre esto más adelante.

1.4 Requisitos de la acción de Tutela.

En nuestro país, siguiendo el modelo español, “se dispuso una protección especial en la jurisdicción laboral de los derechos fundamentales de los trabajadores, constituyéndose el Recurso de Protección, en una alternativa residual y excluyente”⁷, pues previamente se “hacía cargo”, pero no de manera especializada de este tipo de conflictos. En consecuencia, se decidió ir más allá y proteger de manera especializada los derechos fundamentales de los trabajadores, garantizando una protección de mayor calidad.

Pues, estamos en presencia de una acción que se rige por el procedimiento general contemplado en nuestro Código del Trabajo, sin embargo, debido a la importancia de los intereses que protege, contempla una serie de requisitos en

⁷ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos y WALTER DIAZ, Rodolfo. 2011. “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral”. Revista de derecho (Valdivia).24(2), p.94.

particular. Así, en Chile, son requisitos expresos, además de los exigidos a toda demanda, los siguientes:

- (i) La enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada.
- (ii) Acompañar todos los antecedentes en los que se fundamenta la vulneración.

Respecto a este último punto, tanto es así, que se dispone que, en caso de incumplimiento, se concederá un plazo fatal de cinco días para su incorporación. A partir de esto, todo indica que parece no ser baladí la importancia de acompañar los referidos antecedentes.

Si nos trasladamos al derecho español, éste establece que la demanda debe contener la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. Al igual en el caso chileno, la demanda debe contener todos los hechos en los cuales ésta se sustenta y, por tanto, en ninguno de ambos países, podrían luego alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa, salvo, obviamente, en caso de que existan hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad, siempre y cuando existan antecedentes que den cuenta de aquello al tribunal. Lo

anterior se justifica, en ambos casos, en que para declarar admisible la demanda, deben existir al menos indicios de la vulneración alegada, por tanto, es necesaria, la enunciación lo más completa posible de los hechos, y los antecedentes que fundamenten la vulneración alegada.

La jurisprudencia, en el caso español, insiste en que no es suficiente un relato que genere sospechas, sino que deben existir indicios racionales, estos indicios, se entregan mediante el aporte de “prueba verosímil” o un “principio de prueba”⁸. Así, ilustrativa se vuelve la sentencia del Tribunal Superior Español, en cuanto a la exigencia de indicios razonables, en base a un principio de prueba, así señala:

“No es, pues, suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, vale decir, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto (SSTC 90/1997 EDJ 1997/2617 y 73/1998 EDJ 1998/1486), que precisa que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación. En fin, el demandante que invoque esta inversión de la carga de la prueba ha de desarrollar una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa de la que resulten indicios de que ha existido discriminación (STC 266/1993 EDJ 1993/8039, fundamento jurídico 3º)”⁹.

Se hace expresa mención a que no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional, en tanto, se toma conciencia de que es esencial que, en el desarrollo del proceso, no se lesionen otros intereses constitucionales protegidos. Sería una ironía que sucediera lo contrario, y es esto lo que se debe

⁸ Sentencia Tribunal Constitucional Español 183/2015, del 10 de Septiembre, FJ 4)

⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social. Oviedo. Roj: STSJ AS 3049/2017, 3 de Octubre.

evitar, en tanto, el acompañar antecedentes a la demanda, es un requisito que, en nuestro caso, exige la norma de manera expresa.

Volviendo a las medidas cautelares contempladas en la Legislación Española, el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, en su n°1, dispone que en la misma demanda “el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado”, igualmente debiéndose acompañar los antecedentes, pues si bien, lo que se busca proteger y evitar es un perjuicio irreparable para el demandante, también se busca resguardar en su contenido esencial, el derecho a defensa y la presunción de inocencia del empleador. En el mismo sentido, la Legislación Española, debido a los efectos que se solicitan, sin desarrollarse aún un juicio, establece que el tribunal en su primera resolución citará a las partes dentro de las 48 horas siguientes a una audiencia preliminar con el objeto de revisar la suspensión solicitada, en dicha oportunidad recibirá pruebas sobre ella, y comunicará su decisión en ese mismo acto, adoptando las medidas necesarias para reparar la situación. Esto, en aras a que no se vulneren derechos de ningunas de las partes en el proceso

Ahora bien, esta posibilidad de suspensión de los efectos del acto vulneratorio, en ambas legislaciones, es independiente de la resolución que se adopte en la sentencia final, respecto de la existencia o no de la vulneración denunciada. Debemos considerar además que, en el caso chileno, se establece expresamente la imposibilidad de recurrir ante tal resolución, a pesar de que no

existe siquiera la posibilidad de audiencia previa como contempla en el caso español.

1.5 Carga de la prueba. Consideraciones doctrinales acerca de las reglas contenidas en los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo.

Respecto al concepto de “carga de la prueba” se ha sostenido que esta “es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables”¹⁰

Es preciso tener en cuenta que la regla de la carga de la prueba es más bien una regla de juicio que una regla de prueba¹¹, en ese sentido, cumpliría la función de indicar al juez, que en tal caso se debe fallar contra la parte que debía probar y no lo hizo. Como señala en el mismo sentido Echandía, “más que distribuir la prueba, reparte las consecuencias de la falta de prueba o certeza.”¹²

Como hemos venido exponiendo, atendida la excepcionalidad del procedimiento de tutela laboral, el artículo 493, en relación con el artículo 490 del Código del

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1970. “La teoría general de la prueba judicial” Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Víctor de Zavalía, T. p. 426.

¹¹ Ibidem, pág.424.

¹² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Op. cit. p. 445.

Trabajo, exige para que se dé lugar a la facilidad probatoria para el demandante, que existan indicios suficientes de la vulneración alegada; por su parte, el artículo 490 exige además de la descripción de los hechos que constituyen la vulneración, el que se acompañen antecedentes que den cuenta de aquello. En ese contexto, requisitos esenciales para que el tribunal someta a tramitación la acción, es que existan hechos, que se acompañen antecedentes y que, de esto, resulten indicios suficientes o al menos indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En caso de ser indicios suficientes, se produce una facilidad probatoria para el demandante; es decir, se otorga prioridad a la presunción de culpabilidad sobre la presunción de inocencia, en base a pruebas indiciarias suficientes. Siguiendo la lógica de que, en este tipo de procedimiento, en presencia de prueba indiciaria, la carga de la prueba recaerá sobre quien tiene más facilidad para probar, o sea sobre el empresario.

Ahora, a partir de la estructura del procedimiento, si bien, la única oportunidad para ofrecer prueba es la audiencia preparatoria, esto, no significa que el actor puede iniciar el procedimiento sin contar al menos con antecedentes que den cuenta de los hechos vulneratorios que se alegan, con el propósito que entreguen precisamente la prueba indiciaria, en tanto, es el legislador el que ha decidido exigirlo como requisito de fondo de la acción. Así, la facilidad probatoria, tiene otro requisito adicional, que estos indicios sean considerados “suficientes”.

Esta facilidad probatoria en la carga probatoria tiene sentido mientras se cumplan esas condiciones, en tanto, el hecho de probar constituye el derecho a la prueba¹³, el cual se convierte en una especie de garantía para ambas partes en el proceso, que les permite generar en el juez un juicio en torno a todos los antecedentes necesarios para generar un razonamiento, ojalá, lo más justo y cercano a la verdad. De ahí que la exigibilidad, por parte del tribunal, de los requisitos de fondo de la acción sea fundamental.

Continuando, ¿de qué forma el legislador resguarda el derecho a la defensa del trabajador, ante las dificultades probatorias anteriormente mencionadas? Nos hacemos esta pregunta, pues precisamente, como ya sabemos, por regla general, la carga probatoria recae sobre el demandante, en virtud del artículo 1698 del Código Civil. En ese contexto, en los casos donde las pruebas aportadas por las partes no han sido suficientes para probar la verdad, la regla sobre la carga de la prueba, opera entregando al sentenciador las pautas para tomar su decisión, siguiendo la idea que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”. Pues bien, en el caso de la acción de tutela de derechos fundamentales, ya hemos señalado que su procedimiento contempla una regla especial de prueba en atención al objeto protegido, pues muchas veces, las conductas lesivas, parecen conductas lícitas, lo que evidentemente genera un entorno probatorio complejo y difícil para el trabajador.

¹³ PICÓ I JUNOY, Joan. 1996. “ El derecho a la prueba en el proceso civil”. J. M. Bosch Editor, Barcelona, España. p. 448.

El profesor, José Luis Ugarte Cataldo, entiende que “no existe sólo una técnica de aligeramiento probatorio, sino varias modalidades distintas que, sin embargo, sirven a un mismo objetivo: facilitar la posición probatoria por la vía de aligerar el esfuerzo probatorio del trabajador denunciante, atemperando, en algunos casos, los efectos del axioma central en la materia de que corresponde probar un hecho a quien lo alega (carga de la prueba formal), o modificando, en otros, el hecho de que el costo por la falta de certeza plena en la acreditación de un hecho debe soportarlo aquel que lo afirma (carga de la prueba material).”¹⁴ Finalmente lo que establecen las reglas de la carga de la prueba, es cuál de las partes corre el riesgo procesal de que cierto hecho no resulte probado.¹⁵

Así es como el derecho procesal chileno establece la regla del artículo 493 del Código del Trabajo, y he ahí la importancia de interpretar de manera correcta tal norma, puesto, que si bien esta busca equiparar posiciones, lo anterior no debe efectuarse en desmedro de ninguna de las partes, en tanto, al trabajador le corresponde, salvo que tenga prueba directa disponible, acreditar los “indicios suficientes” de que el motivo del despido ha sido con vulneración de derechos fundamentales o durante la relación laboral que une o unió a las partes.

Atendido que es razonable sostener que la regla de la carga de la prueba se aplica como criterio de decisión, cuando ninguna de las hipótesis disponibles

¹⁴ UGARTE, José Luis. Op.Cit. p.228.

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Op. cit. p. 441.

sobre el hecho es apta, no es baladí cerciorarnos de que dicho peso de la carga sea entregado de acuerdo con lo establecido en la norma que corresponda al caso, ya que esto da pie al establecimiento de la verdad acerca de los hechos, en los cuales se fundamentará la decisión.

CAPÍTULO II: ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

La admisibilidad de la acción se encuentra principalmente determinada por el artículo 490 del Código del Trabajo, sin embargo, y como he señalado, esta norma debiera considerarse de manera complementaria con el artículo 493, en tanto, la esta última, hace expresa referencia, para poder contar el juez con la facilidad probatoria, al aporte de los antecedentes que justifiquen la supuesta vulneración.

2.1 Existencia de diversas interpretaciones sobre misma materia de derecho relativa a interpretación de los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo.

Es importante tener en consideración que tal como lo señala la profesora de la Universidad de Granada, Rosa Moya, a propósito de la delimitación del ámbito de aplicación y acumulación de acciones en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, “el ejercicio de la acción de tutela, ha de perseguir la protección de un interés concreto y actual”¹⁶, es decir, la acción no ha sido pensada para que el demandante se plantee escenarios futuros o hipotéticos, por el contrario, además de cumplir con los requisitos de toda demanda, el legislador ha establecido requisitos expresos en el artículo 490 del Código del Trabajo. Así,

¹⁶ MOYA, Rosa. 2013. “Constitución Española y Relaciones Laborales ante el actual escenario social y económico”. En: GARRIDO, Eva. XXXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Delimitación del ámbito de aplicación y acumulación de acciones en el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. España. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. p. 438.

lo que se busca es contar, al menos con indicios a la hora de admitir a tramitación la demanda, por esto, el mismo artículo establece un apercibimiento en su inciso 2°, para el caso que la denuncia no contenga los antecedentes en los cuales se fundamenta la vulneración Situación que se repite, aunque sin apercibimiento, a propósito de la tutela anticipada.

Respecto a los conceptos de alteración, inversión, reducción o facilidad probatoria, entender la prueba de indicios establecida en el Art. 493 del Código del Trabajo, como una regla cuya finalidad es alterar la carga de la prueba, es erróneo a mi parecer. Así, en su mayoría esta ha sido entendida por la doctrina como una regla de facilitación probatoria. En ese sentido, el Profesor José Luis Ugarte, ha señalado “no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga formal de la prueba (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos(...)”¹⁷. Precisa el autor, no variaría lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. En sentido contrario, se pronuncia el profesor William Thayer, asegurando que este tipo de norma, refiriéndose al artículo 493 en cuestión, ignora la norma general sobre carga de la prueba contemplada en nuestro Código Civil, pues corresponde al juez, conforme al mérito del proceso, ponderar la prueba¹⁸. Y esta facilidad

¹⁷ UGARTE, José Luis. Op.Cit. p.219.

¹⁸ THAYER, William. 2008. “El nuevo procedimiento laboral. Proyecto antiguo y ley precipitada”. Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo (18). Santiago de Chile. pp.534.

probatoria, tiene dos razones, que comparto. En primer lugar, el “carácter manifiestamente hundido de las conductas lesivas de derechos fundamentales, las que se suelen encubrir en conductas aparentemente lícitas y no lesivas, lo que hace sino imposible, muy difícil la acreditación del móvil o de la finalidad discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales.¹⁹; y por otro, “el entorno probatorio hostil que enfrenta el trabajador que demanda tutela de derechos fundamentales”²⁰. Ahora bien, esta situación puede tener matices en el caso a caso, y es precisamente por eso que se hace necesario ser rigurosos con la interpretación y aplicación de los artículos señalados, y preguntarnos, cómo se accede a dicha facilitación en resguardo del trabajador, y en qué situación queda el empleador frente a esta.

2.2 Precisiones, diferencias e importancia de la noción de Hechos, Antecedentes e Indicios.

Nuestro Código del Trabajo, no contiene una definición acerca de lo que se considera “antecedente” o “indicio” (y es precisamente, lo que genera, en parte, que se presenten discusiones como la del presente AFET). Así respecto a la noción de “indicios”, lo que ha expresado la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, en su Repositorio de Jurisprudencia, es que esto significa que “de los datos aportados por el trabajador denunciante resulte factible

¹⁹ UGARTE, José Luis. Op. Cit. 217.

²⁰ Ibidem.

suponer que un acto cierto es consecuencia de otro, que no ha sido comprobado, pero se sospecha que la causa está en él. El indicio lleva a suponer algo no demostrado.”²¹ Así lo que la norma exige es que exista más de un indicio y que estos sean suficientes para suponer un hecho, atendido a que esto originará la facilidad probatoria.

¿A qué tipos de indicios suficientes se refiere la ley?

Como señala el profesor Ugarte, “se trata, en rigor, de lo que técnicamente se denomina principio de prueba. El trabajador debe aportar indicios que no prueben inmediata y directamente el hecho principal -la conducta lesiva- sino que, cosa distinta, hechos o circunstancias que logren generar en el juez laboral la sospecha razonable de que esa conducta lesiva denunciada se ha producido”.²² O explicado de otra manera, “hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva”²³

²¹CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL REGIÓN METROPOLITANA. Departamento de Estudios. Repositorio de Jurisprudencia (38).

²² Ibidem.

²³ MARTÍNEZ ROCAMORA, Luis. 1998. “Decisiones empresariales y principio de igualdad”. Cedecs. Barcelona, España. p. 174.

En principio, dichos indicios intentan generarse ante el juez, a través de los hechos señalados en la demanda, pero insisto ¿es esto suficiente? Es ahí donde surge la duda: ¿Se refiere a lo mismo el legislador al hablar de “hechos” y “antecedentes”? Si bien la Real Academia de la Lengua, establece que un antecedente es la “Acción, dicho o circunstancia que sirve para juzgar hechos posteriores”²⁴, es evidente que dicha definición es completamente ajena al contexto jurídico; y es aquí donde debemos recordar el artículo 22 inciso 1° del Código Civil, en cuanto plasma que “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”. Así, el contexto es el siguiente: por un lado, el artículo 490 establece que la denuncia deberá contener los requisitos del artículo 446 del Código del Trabajo. Pues bien, éste último artículo establece en su n°4 que la demanda deberá contener “La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta”, sin embargo, el artículo 490 establece que “además” de los requisitos del artículo 446, la demanda deberá contener la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose los antecedentes en que se fundamenten.

Entonces, ¿Tendría así alguna lógica legislativa reiterar 3 veces un mismo requisito? evidentemente entender hechos y antecedentes de igual manera, sería

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española, 23 Edición.

un sinsentido, sobre todo si consideramos que el artículo 493 posteriormente se basa en los referidos antecedentes para dar pie a los indicios, por lo tanto, de darle un mismo significado a la expresión “hechos” y “antecedentes” estaríamos apoyando riesgosamente la idea de que pueda darse lugar a la existencia de indicios sólo con la presencia de un relato pormenorizado de los supuestos hechos vulneratorios.

Por otro lado, si hablamos de la importancia del contexto, útil es recordar la presencia del artículo 492, a propósito de la llamada “tutela anticipada”, la cual como se ha señalado, entrega la facultad al juez de suspender los efectos del acto impugnado. De razonar en torno a que los hechos y antecedentes son una misma cuestión, en este caso, se estaría sosteniendo que es posible incluso que el juez de oficio o a petición de parte, pueda suspender los efectos del acto impugnado, sólo con la existencia de un relato detallado, sin audiencia, y sin que proceda recurso alguno en contra de esta resolución.

Nuevamente se hace contrario a la lógica pensar que el legislador esté exigiendo para esta tutela anticipada, el relato sólo de hechos. Inevitablemente, por seguridad y contexto jurídico, debemos distanciarnos de esta concepción, considerar y entender la exigencia de antecedentes, necesariamente como un complemento documental al relato fáctico efectuado por el demandante; y no como un sinónimo de hechos.

Se hace necesario recalcar que el artículo 490 del Código del Trabajo, señala que los antecedentes deben “acompañarse”, a diferencia de los hechos que deben “enunciarse”, la distinción parece clara y a contrario sensu, la redundancia innecesaria. Los Juristas precisamente acompañamos documentos y antecedentes, y no hechos.

En síntesis, lo correcto es que, producto de la verificación de los requisitos de toda demanda, sumados a una precisa y detallada exposición de los hechos que configuraron la vulneración junto a acompañar los antecedentes que creen al menos un indicio, se dé lugar a la admisibilidad de la demanda. Posteriormente, si con los antecedentes aportados y prueba en general, se revela la existencia de indicios suficientes, tendrá lugar la facilidad probatoria.

2.3 Oportunidad en que el juez debe pronunciarse acerca de la aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo.

Al respecto encontramos discusión o al menos, diferentes miradas que hacen diametralmente opuestas las consecuencias de la operatividad de tal facilidad probatoria.

Así a ojos del Profesor José Luis Ugarte, la regla del artículo 493, no corresponde en sentido estricto a una regla de la etapa probatoria, sino a una regla de juicio, es decir, una regla que opera cuando el juez, al momento de dictar sentencia, debe resolver quién debe soportar el costo del hecho que en proceso no ha quedado plenamente acreditado. La pregunta entonces es cuál es el momento

en que el tribunal deberá ponderar y declarar la suficiencia de los indicios presentados por el demandante. Así para este autor, “se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de aceptabilidad de la prueba -audiencia preparatoria- ni de la rendición o incorporación de la prueba -audiencia de juicio- sino que, en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto”²⁵.

Siguiendo esa lógica, este autor plantea que incluso es posible, que no se aplique la regla del artículo 493, en los casos en que el actor logró probar con prueba directa la vulneración, o en los casos en que el demandado logró acreditar la justificación y la proporcionalidad de las conductas supuestamente vulneratorias.

En ese sentido, Claudio Palavecino, también ha entendido la regla del artículo 493 como una regla de juzgamiento, ahora bien, este autor es más cauteloso, aludiendo a que podría suceder que el demandado recién al momento de la sentencia, se enteré de la existencia de indicios y ya no sea posible defenderse, ante esto plantea la interposición del recurso de nulidad por infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales.

Sin embargo, en este punto debemos pensar que, sea que la consideremos o no como una regla de juicio, estamos en presencia de una disposición legal, así, desde un inicio ésta debe entenderse conocida por las partes, y, por lo tanto, no tendría sentido pensar en la interposición un recurso de nulidad sustentado en el

²⁵ UGARTE, José Luis. Op. Cit. p.222.

fundamento señalado por el profesor Palavecino. Sobre todo, considerando que para que la demanda se admita a tramitación, la base debiese ser al menos la existencia de indicios, acompañados de antecedentes; en ese contexto, el demandado, ya sabe cuáles son las piezas del juego y en base a eso, puede defenderse, independiente de que se dé lugar o no a la facilidad probatoria, cuya posibilidad ya conoce. A mayor abundamiento, más allá de la existencia del artículo 8 del Código Civil, si reconocemos que los trabajadores no siempre están en conocimiento efectivo de la ley, y pensamos, por otro lado, que los abogados, quienes llevan la representación, si lo están, malamente podría sostenerse la indefensión ante la aplicación de la regla del artículo 493 al momento del razonamiento de la sentencia. En tanto, desde un inicio, se tiene conocimiento que en el proceso de tutela, “la carga material de distribución de la prueba se encuentra alterada, y que el hecho de la conducta lesiva quede bajo la razonable sospecha de su ocurrencia, provocada por el panorama indiciario presentado por el trabajador y ante la falta de la actividad probatoria del empleador que lo destruya, deberá ser soportado por el demandado.”²⁶

Por otro lado, autores como Francisco Jara, son de la idea que el artículo 493 se aplica al momento de la audiencia preparatoria, ya que esta es la instancia en que se fijan los hechos a probar. De esta forma sostiene que “si el artículo citado es un antecedente para la determinación de los hechos controvertidos - debe

²⁶ *Ibíd.*

plantearse en la audiencia de preparación, y establecido esto, corresponderá en audiencia de juicio al empleador explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”²⁷.

Respecto a esto, el mismo autor señala como argumento en contra de la “regla de juicio”, que “el establecer poderes al juez que permiten valorar racionalmente las pruebas o proponer de oficio medidas probatorias es un contrasentido, si se le permite decidir que hay indicios solo al momento de dictar sentencia cuando ni los justiciables ni el propio magistrado pueden producir pruebas tendientes a la comprobación o refutación de estos indicios - artículos 429 y 253 N°9 del Código del Trabajo.”²⁸ Teniendo además presente que, siguiendo la estructura del procedimiento general, en el procedimiento de tutela laboral, es en la audiencia preparatoria cuando se fija la controversia y se ofrecen las pruebas.

Considero que el hecho que el ordenamiento jurídico contemple la posibilidad de que el juez decrete medidas para mejor resolver, no tira por la borda la facultad del juez, en este procedimiento especial, de aplicar la regla del artículo 493, y es que precisamente debemos mirar el contexto en su completitud, pues no estamos en presencia de un juicio civil cualquier o de un despido injustificado, sino ante una supuesta vulneración de derechos fundamentales.

²⁷ JARA, Francisco. Op. Cit. p.174.

²⁸ Ibidem.

Seguir la opinión de Francisco Jara, nos acerca bastante al prejuzgamiento, no obstante, el autor se defiende, señalando que no es así, en cuanto el juez se pronuncia sobre la admisión de la prueba en la audiencia preparatoria y esto no significa que esté prejuzgando, de la misma forma en que se pronuncia acerca de la conciliación, emitiendo opiniones en la misma audiencia. Sin embargo, la discusión olvida algo y es que, por un lado, efectivamente se debe entender que existe conocimiento de las dos partes respecto de la facilidad probatoria existente, que los indicios no son sinónimo de prueba en sentido estricto, y que la presencia de indicios suficientes, lo que hace es distribuir el costo probatorio, en este caso al demandado en caso que no logre desvirtuar los indicios, por lo tanto, es de toda lógica que la aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo pase a tener lugar, sólo en el caso que el demandado no haya logrado desvirtuar la acusación. Sin perjuicio de esto, al momento de la audiencia preparatoria, no se desconoce que el juez fijará los puntos de prueba de acuerdo con los indicios entregados a través de la demanda y los antecedentes acompañados, mientras que, en la audiencia de juicio, el demandado deberá incorporar toda la prueba tendiente a destruir esa sospecha de vulneración, y de no lograrse esto, el juez deberá aplicar la regla en cuestión. Ahora, perfectamente podría darse la situación que el demandado pruebe directamente la justificación, y no se dé lugar a dicha regla.

Desde un principio, el legislador busca que la acción sea interpuesta cumpliendo una serie de requisitos que den lugar al menos, a indicios, y no porque se

prejuzgue en etapas previas a la debida, ya que no se está exigiendo que los indicios sean suficientes desde un inicio, sino que sólo se exige “indicios a secas”, los que deberán ser contrarrestados por el demandado. Precisamente esto, resguarda el derecho a la debida defensa, igualdad, y debido proceso, pues, la existencia de dicha sospecha es la que finalmente justifica la admisibilidad de la acción. De ahí la importancia del cumplimiento de los requisitos del artículo 490, en tanto, lo que finalmente lo busca el legislador, no es prueba “directamente sobre el hecho principal que se pretende probar y del que depende la decisión final”²⁹, sino prueba indiciaria, es decir al menos una sospecha, hechos y prueba indirecta que dé cuenta de la existencia razonable de la o las vulneraciones alegadas. La facilidad probatoria viene después, en caso de cumplirse la suficiencia de aquellos indicios.

²⁹ UGARTE, José Luis. Op. Cit. p.223.

CAPÍTULO III: APERCIBIMIENTOS EN LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1 ¿Apercibimiento del artículo 490 del Código del Trabajo?

Como hemos señalado anteriormente, el artículo 490 del Código del Trabajo, exige que la denuncia contenga los hechos constitutivos de la infracción, y además, se incorporen los antecedentes que los fundamenten, señalando que de no suceder, se deberá cumplir con ello en el plazo fatal de 5 días. Pues bien, si esto no se hace, ¿existe sanción? ¿podemos hablar de un apercibimiento?

Ya hemos señalado anteriormente las diferencias conceptuales entre los “hechos” y los “antecedentes”, por tanto, partiendo de la hipótesis ya señalada, no podemos olvidar que estos antecedentes deben, por disposición legal, ponerse en conocimiento del tribunal “acompañándose” estos al juicio (inciso 1° del artículo 490), estableciendo un plazo fatal de cinco días para dar cumplimiento en el caso que la denuncia no los contenga. De la lectura de la norma, parece no haber confusión respecto a que esto constituye un requisito que debe ser cumplido, advirtiéndose que, de lo contrario, se entregará un plazo de 5 días para dar cumplimiento.

Sin embargo, ante la poca aplicación de la referida sanción, considero prudente hacer presente qué es lo que la Real Academia de la Lengua señala como “Apercibimiento”, siendo esto, lo siguiente:

1. m. Acción y efecto de apercibir.

2. m. Der. Corrección disciplinaria que consiste en anotar una infracción al culpable y que en caso de que se repita dará lugar a una sanción más grave.

Siguiendo al verbo, encontramos que “Apercibir”, se refiere tanto a prevenir, disponer o preparar lo necesario para algo, como a amonestar o advertir. No cabe duda de que estamos en presencia de un apercibimiento.

Igual que a la hora de interpretar el significado del concepto de antecedentes y diferenciarlo del concepto de hechos, debemos pensar en una línea de interpretación que sea coherente con el resto del ordenamiento jurídico, es decir, tomando en consideración el contexto de la ley y cuál fue la intención del legislador al momento de establecer un apercibimiento. En ese sentido, es claro que lo que busca el legislador, es precisamente alertar que, de no realizarse lo que se prescribe, habrá consecuencias producto de tal incumplimiento. Pues bien, entendiendo que no estamos en presencia de una ley de papel, entonces ¿cuál es el apercibimiento respecto de la acción de tutela?, respecto de esta acción el apercibimiento se encuentra en el artículo 490 del Código del Trabajo, el cual establece los requisitos que debe tener la denuncia de tutela laboral, pues bien, entonces ¿qué es lo que se ordena? Cumplir con los requisitos. El artículo establece expresamente que la acción de tutela, además de los requisitos generales que establece el artículo 446 del Código del Trabajo, debe contener la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada,

añadiendo, por último, que deben acompañarse todos los antecedentes en los que se fundamente.

En síntesis, los requisitos son los siguientes:

- Requisitos generales del artículo 446 del Código del Trabajo.
- Enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada.
- Acompañar todos los antecedentes en los que se fundamente la acción.

La norma es clara en cuanto a lo que ordena acompañar. ¿Se pone esto en práctica por parte de nuestros tribunales de justicia? No. La pregunta siguiente es, ¿por qué?

El problema en este asunto es conceptual y conlleva consecuencias prácticas, al depender necesariamente de lo que se entienda por “antecedentes”. Hemos dilucidado en el capítulo anterior, que estos no equivalen a la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración, ni tampoco a prueba o diligencia probatoria directa. Así, como ya he señalado, lo más lógico, sensato y coherente con el resto del ordenamiento, es sostener que los antecedentes son la prueba indirecta que permite que evidentemente no prueba el fondo, sino que ayuda a que se generen indicios concretos y específicos, que permitan que la acusación vaya más allá de simple hechos o el relato de una historia. Sin duda, esta interpretación permite: una mejor gestión para el tribunal, al admitir sólo las denuncias someramente fundadas y por otra, permite al empleador dar

explicaciones y justificaciones en la contestación en base a cuestiones concretas y no puros dichos. A mayor abundamiento, si estos indicios son suficientes, en el sentido de crear la razonable sospecha de que se produjo la vulneración, y el demandado no ha logrado desvirtuar la acusación, se dará lugar a la aplicación de la regla del artículo 493 al momento de la dictación de la sentencia o a partir de la audiencia preparatoria, según la posición adoptada.

Si seguimos la línea de lo expuesto, el admitir a tramitación la demanda sin cumplir estos requisitos, dejaría tanto al demandado como al juez, en una situación de falta de certeza e inseguridad jurídica, en tanto, el demandado por un lado tendrá que rebatir en la contestación, la acusación de una vulneración de derechos simplemente plasmada en un relato; y por otro, el juez, al llegar al momento de la sentencia, si el demandante, no probó el hecho con prueba directa o si el demandado, no logró desvirtuar la acusación, requerirá necesariamente del establecimiento de medidas para mejor resolver, de un alargamiento innecesario del proceso, precisamente haber admitido la denuncia, a pesar de que el actor no cumplió con los requisitos.

Entonces, ¿qué debiera hacer el juez al momento de recibir una demanda que no contiene los antecedentes que deben acompañarse? Ordenar que se acompañen dentro de quinto día, sin embargo, si esto no se cumple. ¿Debería admitirla a tramitación? Es aquí donde debemos acudir a la teoría del acto jurídico procesal.

3.2 Teoría del acto jurídico procesal.

La sanción como consecuencia del incumplimiento de los requisitos de la demanda de tutela, nos lleva a pensar acerca de la interposición de la demanda como acto jurídico procesal, de esta forma, son ilustrativas las palabras utilizadas por el Jurista Italiano, Francisco Carnelutti para referirse indirectamente a los actos jurídicos procesales, en tanto, "El legislador nunca debe olvidar que el proceso no es más que un instrumento; que las formas no tienen un fin en sí y que todas ellas están puestas al servicio de una idea: la Justicia".³⁰ Pues bien, los jueces y demás actores del derecho, debiéramos recordar esta premisa.

Respecto al concepto de acto jurídico procesal, dentro de las concepciones tradicionales, tenemos a Eduardo J. Couture, quien considera que el acto procesal, es "El acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales"³¹. Con un criterio más elaborado Giuseppe Chiovenda, en su obra "Derecho Procesal Civil ", señala: "Llámense actos jurídico procesales, los que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal, o sea los actos que tienen por consecuencia inmediata, la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de la relación

³⁰ CARNELUTTI, Francisco. 1944. "Derecho Procesal Civil y Penal". Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, p. 281.

³¹ COUTURE, Eduardo J. 1979. "Estudios de Derecho Procesal Civil". Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. p.392.

procesal y puede proceder de cualquiera de los sujetos de la relación procesal. El acto jurídico procesal más importante de parte, es la demanda y del órgano Jurisdiccional, es la sentencia.³²

Así las cosas, lúcidamente expone Montero, “Respecto de la función de la jurisdicción parece claro que hoy se mantienen sustancialmente dos posiciones: 1ª) Hay quienes sostienen que la jurisdicción persigue la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma al caso concreto, de modo que al Estado le corresponde asegurar la actuación del derecho objetivo en todos los supuestos en los que el mismo no sea voluntariamente observado [...] la actividad jurisdiccional se ejercita solo con el fin o, por lo menos, con el fin principal, de asegurar el respeto del derecho objetivo [...]; 2ª) Otros sostenemos que la función de la jurisdicción debe centrarse en que el juez, siendo tercero e imparcial, es el último garante de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al individuo, y sea cual fuere la rama del mismo que se tome en consideración”³³

En ese sentido, es el juez, quien debe en vista de su función, interpretar la norma de manera de resguardar en todo momento los derechos que el ordenamiento

³² CHIOVENDA, Giuseppe. 1922. “Principios de Derecho Procesal Civil” (Tomo II), Editorial Reus. Madrid, España, p. 533.

³³ MONTERO, Juan. 2019. “Prueba y verdad en el proceso civil. Un intento de aclaración de la base ideológica de determinadas posiciones pretendidamente técnicas”. En: Revista del Instituto Colombiano de derecho procesal (49). Bogotá, Colombia. p. 120.

jurídico reconoce a las dos partes. Así, dentro de su rol, debiera ser fundamental en este caso, definir cuál es la sanción que considera el apercibimiento establecido en el artículo 490 inciso 2° del Código del ramo.

No debemos olvidar que el inciso en cuestión fue agregado mediante la modificación de la Ley 20.260 de 29 de marzo de 2008, es decir, no estamos hablando de un artículo antiguo, sino más bien, de una modificación reciente que busca precisamente mejorar el procedimiento actual de tutela de derechos fundamentales. En ese sentido, nuestra labor como actores del derecho es precisamente, acercarnos al espíritu del legislador, interpretando la norma en función del resto de normativa vigente.

Lo lógico sería preguntarnos, ¿cuál es la sanción en caso no incorporar los antecedentes dentro del plazo de 5 días?

Alguna jurisprudencia, la cual detallaremos más adelante, ha entendido que dicha norma no señala un apercibimiento, ni una sanción, en caso de que el denunciante incumpla el mandato judicial, así no corresponde que la denuncia sea declarada inadmisibles o se la desestime. Compartir dicho razonamiento, sería contrario a la lógica y nos llevaría a olvidar el contexto de normas en las cuales se encuentra el artículo 490, apartando el mandato de interpretar nuestro Código Laboral como un todo armónico, en el cual sus normas se complementan.

En ese sentido, considero que, de no cumplir la parte demandante, con el requisito anteriormente señalado y a mayor abundamiento, no corregir dicha

situación dentro de los 5 días siguientes, la sanción aplicable es la inadmisibilidad de la denuncia de tutela de derechos fundamentales.

Así a la hora de pensar en los fundamentos de la inadmisibilidad como sanción para la no incorporación de antecedentes dentro del plazo, tenemos por un lado el artículo 490 que establece los requisitos de la denuncia de tutela, el artículo 491 de Código en cuestión que empieza de la siguiente manera: “admitida la denuncia...”, es decir, la consecuencia lógica del cumplimiento de los requisitos del artículo 490 es que la denuncia se admita a tramitación. A contrario sensu, de no cumplirse con ello en un primer momento, y luego, no hacerlo dentro del plazo fatal de 5 días, la consecuencia, debiese ser la inadmisibilidad de la denuncia. En tanto, si el legislador dispuso tal plazo para subsanar la falta de los requisitos, no tiene sentido pensar que tal carencia no traiga aparejada una sanción. A mayor abundamiento, no debemos olvidar que acto seguido, el artículo 493 hace nuevamente mención a dichos antecedentes, a propósito del alivio probatorio a favor del demandante.

Pues bien, el ordenamiento jurídico procesal utiliza el concepto de inadmisibilidad, en general, para imponer una sanción a los actos que provienen de las partes cuando éstos incumplen alguno de los requisitos que la ley dispone. Así, Jaime Carrasco Poblete, ha entendido que “los actos procesales de parte y de terceros en sentido técnico, para que sean incorporados al proceso, requieren de un examen o control de regularidad ex ante, que los diferencie de los actos

que emanan del órgano jurisdiccional y de sus auxiliares, los cuales producen efectos desde que se notifican a las partes en la forma prevista en la ley.”³⁴

Es claro que el juez no puede pasar por alto y simplemente admitir a tramitación sin mayor control, el acto procesal de la parte demandante que no cumple con los requisitos exigidos por el legislador para esta acción o cualquier otra acción contenida en nuestro ordenamiento. En ese contexto, no podemos, ni debemos olvidar que este tipo de actuaciones (en este caso, la presentación de la demanda o denuncia de tutela de derechos fundamentales), no producen efectos de forma inmediata, sino que “están subordinados a un control preventivo de regularidad o admisibilidad”³⁵, por lo tanto, siguiendo ese razonamiento, la inobservancia de alguna exigencia legal, como sería el no incorporar los antecedentes a la denuncia por tutela de derechos fundamentales, debiera impedir que el juez la admita a tramitación, sin producir efectos jurídicos dicha presentación, y en consecuencia, generando la imposibilidad al juez de entrar a conocer el fondo del asunto.

Lo referido, pareciera ser una medida algo “drástica” del legislador, pero debemos recordar que éste entrega al demandante poco diligente, la posibilidad de enmendar su error, acompañando antecedentes que fundamenten los hechos constitutivos de la supuesta vulneración, dentro de quinto día. Suponemos pues,

³⁴ CARRASCO POBLETE, Jaime. 2018. “La inadmisibilidad como forma de invalidez de las actuaciones de parte y de terceros técnicos en el Código de Procedimiento Civil”. En: *Ius et Praxis*. 24(1), p.506.

³⁵ *Ibidem*. p. 507.

las normas del Código del Trabajo, así como en este caso, los requisitos de interposición de la acción de tutela fueron establecidos por el legislador para ser respetados.

Así las cosas, interpuesta la demanda por vulneración de derechos fundamentales, ¿cuál es el paso siguiente?, “el juez debe realizar un trabajo intelectual similar al que efectúa en la sentencia definitiva y determinar si los hechos expuestos en la demanda, y que conforman una determinada causa de pedir, son susceptibles de producir los efectos jurídicos queridos por el actor. En este sentido, el actor relata unos hechos que deberían coincidir con el presupuesto de hecho contenido en la norma jurídica que fundamenta la pretensión y que generan ciertas consecuencias jurídicas”.³⁶.

Si esto, no sucede, ¿no hay consecuencias? En ese sentido, Hunter Ampuero, señala que, en este caso, podría el juez rechazar in limine la demanda, en tanto, “si esos hechos abstractamente considerados no satisfacen los presupuestos fácticos de la norma jurídica utilizada como fundamento de la pretensión, el juez podrá, sin más trámite, rechazar la demanda y poner término al juicio”.

Entendemos que lo que busca el legislador en el caso de la admisibilidad de la acción de tutela es precisamente contar con todas las herramientas necesarias que entreguen a las partes, la certeza de un debido proceso. En tanto, no podemos olvidar que el artículo 493 del Código del Trabajo, establece la carga

³⁶ HUNTER AMPUERO, Ivan. 2009. “El poder del juez para rechazar in limine la demanda por manifiesta falta de fundamento”. En: Revista Ius Et Praxis. 15(2). p.131.

de la prueba, precisamente en función de “los antecedentes aportados por la parte denunciante”.

Pues bien, la peligrosidad de no darle la importancia necesaria a los requisitos de admisibilidad de la acción de tutela recae directamente en las garantías del debido proceso, derecho a la defensa, entre otras.

En ese sentido, en primer lugar, el juez debe visualizar y tener la claridad del presupuesto que hace legítima la utilización del poder, esto es, precisar qué debe entenderse por una demanda que carece de fundamento, en este caso específico, respecto a la acción de tutela, es decir, tener la claridad de distinguir cuándo una pretensión está manifiestamente infundada o carece de alguno de los requisitos exigidos por el legislador. No estamos hablando de que el juez deba juzgar anticipadamente, sino de respetar los presupuestos legales de admisibilidad de la acción, y con esto, evitar llevar adelante juicios de vulneración de derechos, que se conviertan sólo en instrumentos de presión u hostigamientos hacia el empleador y en una pérdida de tiempo para los tribunales.

Esto, puesto que, por un lado, debemos ser conscientes que en la relación laboral, el trabajador o trabajadora se encuentran incorporados a una organización jerarquizada donde ejerce sus derechos fundamentales, los cuales le son reconocidos en su calidad de trabajador, pero sobre todo como persona, y que, por su parte, los poderes del empleador, son expresión de la libertad de empresa y del derecho de propiedad —artículos 19, N°s 21 y 24 de la Constitución, respectivamente—, garantías constitucionales que tienen su

expresión, entre otras, en un conjunto de facultades respecto de los trabajadores como la libertad para contratar, sancionar los incumplimientos contractuales, entre otros.

CAPITULO IV: ANALISIS JURISPRUDENCIAL

4.1 Admisibilidad primera instancia.

Respecto al error o poca diligencia que los tribunales han tenido a la hora de verificar los requisitos del artículo 490 del Código del Trabajo, ilustrativa es la sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo, en causa Rit.T-791-2016, caratulada “Masot, Ohaien con Farmacias Cruz Verde S.A.”, en cuanto señala:

“Conforme al relato de hechos expuesto se evidencia la inexistencia de cualquier conducta de su parte que pueda servir de base para configurar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en autos. Desde agosto de 2015 la actora no ha prestado servicios a esta parte, justificándose sus ausencias en licencias médicas y los descansos por maternidad en la especie procedentes. Por lo mismo, se constata la falta de verosimilitud de la acción de autos, misma además carente de referencias concretas que permitan comprender su justificación. Y este aspecto no es menor, pues junto con evidenciarse que la acción no cumple con el estándar expositivo que la especialidad de la materia amerita (y que resulta evidente de lo dispuesto en el artículo 490), se constata una tergiversación antojadiza de hechos en la demanda, que justifica el que en definitiva se proceda a su rechazo (...)”

Ahora bien, este razonamiento es realizado recién al momento de la sentencia.

En ese sentido, reflexionando sobre lo expuesto por el mismo tribunal, ¿por qué éste admitió a tramitación la demanda sin reparos? Así las cosas, el expediente virtual de la causa aludida, no da cuenta de resolución alguna que le haya exigido al demandante “poco diligente” el acompañar los antecedentes fundantes de la vulneración alegada en cumplimiento de lo prescrito por artículo 490 del Código del Trabajo, así, se admite a tramitación esta demanda en su completitud,

demanda que en lo principal accionaba por tutela de derechos fundamentales; y en subsidio, despido injustificado y cobro de prestaciones.

Pues bien, a pesar de lo expuesto en la propia sentencia, es decir, de la propia conciencia del tribunal de las falencias de la demanda, éste con anterioridad admite a tramitación la acción de tutela; en lugar de; haber resuelto exigir que se acompañaran los requisitos del artículo 490; y a falta de ellos, haber admitido a tramitación solo el despido injustificado y cobro de prestaciones. Con esto, expone al demandado, en palabras del propio tribunal, a una acción con una clara “falta de verosimilitud”, con las complicaciones que esto acarrea al momento de su defensa; y por otro, genera una carga para el mismo tribunal, al tener que dedicar tiempo a una acción que no tiene fundamento alguno, lo cual se revelo desde un principio al no contar con los requisitos de fondo exigidos por el artículo 490 del Código, cuestión que el tribunal ni siquiera le ordena corregir al demandante. ¿Es plausible que éste reflexione recién en la sentencia sobre aquello?

Por otro lado, común de ver en el ejercicio de la profesión, es que los tribunales a falta de los requisitos del artículo 490 del Código del Trabajo, en su primera resolución señalen:

“previo a proveer, acompáñense documentos y antecedentes fundantes de la vulneración alegada, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 490 del Código del Trabajo dentro de quinto día, bajo apercibimiento de no dar curso a la demanda.”

Y es que esto, es lo menos que podría hacer el tribunal, entendiendo que, luego, se admitirá la demanda y será en la audiencia preparatoria cuando surja la controversia, se definan los hechos a probar, y se ofrezcan de las pruebas de ambas partes. Entonces, llama a lo menos la atención que se dé lugar a “la próxima etapa” (contestación y audiencia preparatoria), sin existir antecedentes que den cuenta de una sospecha, al menos, de la vulneración alegada. Son los antecedentes que “fundan” la vulneración, es decir, el germen al menos de que la acusación sobre vulneración de derechos existe y tiene fundamento.

Ahora bien, a pesar de la referida resolución exigiendo el acompañar los antecedentes, como fue el caso de la causa Rit. T-369-2017 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada “Brinkmann, Enrique con Faes Farma Chile”, muchas veces el actor cumple la referida exigiendo, acompañando documentos que no dan cuenta del cumplimiento de tal requisito.

En ese contexto, dentro del referido plazo, el demandante acompañó el - Acta de Comparendo ante la Inspección del Trabajo - , sin acompañar ningún otro documento, sin embargo, y a pesar de aquello, el tribunal igualmente resolvió admitir a tramitación la acción por tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, con todo lo que ello acarrea: (i) que el demandante tenga que contestar la demanda de tutela sin antecedentes, es decir, sin fundamento, (ii) fijación de un punto de prueba en relación a la efectividad de una vulneración de la cual no existe antecedente alguno (iii) vulneración de garantías del demandado,

respecto de lo cual profundizaremos más adelante; y a mayor abundamiento, (iv) un desgaste de recursos para las partes y para el tribunal, que podría evitarse; más aun considerando que nuestros tribunales no están en posición de perder el tiempo, y es que la misma ley entrego herramientas para “filtrar” y de esta forma descongestionar nuestros tribunales de demandas cuando estas se encuentren desprovistas del fundamento y requisitos legales exigidos. Así, después de todo, la acción por vulneración de derechos fundamentales, específicamente, por vulneración a la integridad psíquica, discriminación y acoso, fue rechazada por el tribunal. Es por eso que llama la atención que el tribunal no haya realizado este “filtro” a la demanda, sobre todo considerando el siguiente razonamiento en la sentencia de fecha 26 de junio de 2017:

“Cabe destacar que el mencionado procedimiento de tutela no busca desconocer las potestades empresariales, sino que por el contrario, su objetivo es conocer y sancionar aquellas afectaciones graves, de envergadura, intolerables o como señala el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo para los casos en que se limita el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En consecuencia, las molestias de menor envergadura que pudiesen sufrir alguno de estos derechos, queda excluida de la misma(...)

(...)En efecto, lo señalado no significa un desconocimiento de la ciudadanía en la empresa, sino que por el contrario, una constatación de que en la práctica se produce constantemente una tensión entre derechos que colisionan entre ellos, por un lado los propios y característicos de la potestad de mando y disciplinaria, que ha sido asociada al derecho de propiedad y a la libertad empresarial y por otro los derechos que emanan del reconocimiento de que el trabajador es un ciudadano que está amparado constitucionalmente por la protección de su dignidad, libertad e igualdad.”

Así el tribunal rechaza la demanda, siguiendo el siguiente estándar:

“Que, el aspecto procesal de la acción de tutela exige y requiere que el demandante proporcione a lo menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo exige el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta. Así, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable de que ha existido esta lesión.”

Y es que, el Tribunal parece entender con posterioridad a la revisión de la prueba aportada por el demandante, que no existían indicios suficientes. El problema es que la existencia de indicios, al menos de indicios “a secas”, debe ser coetánea a la presentación de la demanda, al acompañarse los antecedentes que justifiquen precisamente la vulneración alegada. Y es precisamente este “principio de prueba”, el que permite al demandado contestar y defenderse (contando con algo más de información), el que no estuvo presente en la causa en comento. Reiteramos que ante la resolución que ordenaba el acompañar los antecedentes fundantes de la acción, el demandante acompaña un documento que no es fundante de nada, sin embargo, revisado por el tribunal lo anterior, se admite una que no cumple con los requisitos, y menos con el estándar de “indicios suficientes” para dar lugar a la facilidad probatoria; ni para acoger la acción.

Respecto a la facilidad probatoria que viene aparejada del cumplimiento de los requisitos de la demanda, útil es revisar la causa de Tutela por Vulneración de Derechos Fundamentales, conocida por el Juzgado de Letras del Trabajo de

Chaitén, Rit. T-1-2013, caratulada “Lamas, Sergio con I. Municipalidad de Chaitén”. En su defensa, el demandado interpone excepción perentoria en relación con los artículos 490 inciso 1° y 493 del Código del Trabajo, aludiendo que el actor no acompañó los antecedentes como lo ordena el artículo 490 del Código, y en ese sentido, entiende, no es posible establecer la existencia de indicios; por otro lado, hace hincapié en que los meros dichos del actor no pueden surgir efectos procesales definitivos a favor suyo.

En ese contexto, y razonando en sentido completamente contrario, el Tribunal de Chaitén en sentencia de fecha 5 de mayo de 2014, resuelve:

“Que, este sentenciador estima que con la sola lectura de la demanda, se desprende la exposición clara y precisa de los hechos en que se fundamenta la vulneración señalada, dejando a la resolución del tribunal la determinación de si esos hechos han vulnerado derechos fundamentales, que también han sido precisados en la demanda, sin que esta en definitiva aparezca ejercida de manera temeraria o aventurada, razones por las cuales, también se rechazará la excepción opuesta.”

En ese sentido, de manera expresa aplica el artículo 493 del Código del Trabajo, dando lugar a la facilidad probatoria, con la “solo lectura de la demanda”, entendiendo que existen indicios suficientes que se ha producido la vulneración, asentando los hechos en los cuales argumenta el acoger la demanda.

El punto es precisamente, y en ese sentido se expresa la Municipalidad de Chaitén en el Recurso de Nulidad interpuesto en contra de dicha sentencia, que el actor debe acompañar a la denuncia los antecedentes en los que esta se

fundamenta, no bastando “exposición clara y precisa de los hechos en que se fundamenta la vulneración señalada”, en tanto, el legislador de manera explícita ha establecido requisitos adicionales a los de toda demanda. Sin embargo, el tribunal no repara en absoluto en ello, y es en ese contexto que el demandado alega en su recurso de nulidad la infracción del artículo 490 inciso 1° del Código del Trabajo; y a su vez, del artículo 493 del Código; en atención a la relevancia probatoria de este último.

Siguiendo ese razonamiento, el Recurso de Nulidad interpuesto por la demandada, señala lo siguiente:

“(…) En otras palabras, según se estableció además en la historia fidedigna de la Ley N°20.260, lo anterior tiene la mayor relevancia para los efectos de la prueba, toda vez que si el trabajador aporta antecedentes, de acuerdo a lo que dispone el 493 del Código del Trabajo, de los que resulten indicios suficientes acerca de que se ha producido la vulneración, corresponderá al empleador explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad; lo que ha resultado en autos, de momento que el sentenciador- según consta del considerando 16° del fallo impugnado- ha invertido el peso de la prueba en perjuicio de mi representada.

A contrario sensu, al no haberse acompañado tales antecedentes y obviando un mandato legal expreso en tal sentido, se vulneró además a mi representada en su garantía a un debido proceso- consagrada en el artículo 19 n°3 de la Constitución Política de la República, de momento que se afectó su derecho a un procedimiento legalmente tramitado.”

Y lo hecho por el tribunal, fue precisamente obviar un mandato legal expreso, pasando por alto lo prescrito en el artículo 490 del Código.

Así en el siguiente número, analizaremos lo resuelto por la ltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, respecto del Recurso de Nulidad interpuesto por la demanda; y el posterior Recurso de Unificación.

4.2 Postura de las Cortes.

Como señalamos, ante el Recurso de Nulidad interpuesto en contra de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Chaitén, la ltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa Ingreso N° 75-2014, resuelve anular la sentencia de primera instancia, en el siguiente sentido:

“Se reproducen los considerandos sexto y séptimo de la sentencia de nulidad. Y, se tiene, además presente que se ha anulado la sentencia de primera instancia que resolvió sobre la tutela. Que, la demanda de tutela no cumplió con los requisitos del art.490, inciso 1° del Código del Trabajo, en cuando a acompañar los antecedentes fundantes de la vulneración denunciada. Y vistos, lo dispuesto, además, en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, se declara: Que se rechaza, con costas la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por Sergio Lamas Alarcón en contra de la Municipalidad de Chaitén.”

En ese contexto es que el actor, deduce Recurso de Unificación (Ingreso N° 12362-2015), en contra de la referida sentencia, exponiendo la siguiente interpretación:

“(…)se debe tener presente los principios que informan el procedimiento laboral, entre ellos, el de la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, que lleva consigo el otorgamiento de facilidades para el acceso a la jurisdicción, lo que también tiene alcances atendido el complejo escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al efectuar una denuncia por violación de derechos y garantías fundamentales; y que de la exigencia que contiene el artículo 490 del Código del Trabajo no puede inferirse que para la tramitación de la denuncia se requiera, además, la presentación de las probanzas respectivas, sino que tiene

por objeto la reducción probatoria prevista en el artículo 493 del mismo Código, que cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponder al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

En ese sentido, esta interpretación sostiene que los requisitos del artículo 490 del Código del Trabajo deben entenderse ligados con el artículo 493 y su facilidad probatoria; y esto es evidente, sin embargo, entiende además que la consecuencia de no aportar los antecedentes es que “no se producirá el efecto que genera la última disposición citada, por ende, recaerá en el denunciante, la obligación de demostrar y acreditar en la audiencia de juicio la efectividad de los hechos denunciados.”

Entendiendo en ese contexto que, exigir todos los antecedentes necesarios, implicaría desconocer la debilidad probatoria en que se encuentra el trabajador en la mayoría de los casos. Evidentemente no comparto tal consideración, en tanto, no está en discusión la “debilidad probatoria”, en que la mayoría de las veces se encuentra el trabajador. El punto va más allá.

Por su parte, la interpretación planteada por la Municipalidad de Chaitén, en contra del referido recurso de unificación, señala lo siguiente:

“(…)las exigencias del artículo 493 del Código del Trabajo son claras en cuanto que al señalar que “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resultan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales...”, y continua, “fluye claramente que para las pretensiones del demandante era necesario acompañar los antecedentes fundantes de la vulneración, lo que significa allegar la documentación que se

requirió , lo que no se hizo; y que la vulneración bien formulada equivale a que la parte demandada explique si existió no y, en este caso, se pretende denunciar sin más mención de los presuntos antecedentes, esperando que los aporte la demandada o denunciada.”³⁷

Sin embargo, la Excma. Corte Suprema con fecha 13 de junio de 2016, en su Considerando Séptimo, resuelve lo siguiente:

“los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo no deben interpretarse de manera aislada, pues sus normas se complementan, ya que el primero impone una exigencia lógica toda vez que el segundo consagra una suerte de reducción probatoria con la finalidad de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales de los trabajadores, que cobra relevancia al momento en que se dicta sentencia, oportunidad en la que se debe determinar quién debe soportar el costo por no haberse probado plenamente un determinado hecho, existiendo indicios de su ocurrencia. En ese contexto, si la denuncia cumple los requisitos que señala la primera norma y son suficientes para generar en el juez la sospecha razonable que se infringieron derechos fundamentales del denunciante, se aliviana o facilita la carga probatoria que le asiste, correspondiéndole al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, en caso contrario, debe asumir el peso de la prueba en su integridad; sin que pueda inferirse que para admitir a tramitación la denuncia es menester que se acompañe la prueba material de la cual surgen los antecedentes que se indican en el libelo respectivo.”³⁸

Así, el fallo tiene una serie de falencias, y pasa por alto el mandato legal de los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo, en tanto, enlaza dichos artículos, dándoles una relación equivocada, pues, precisamente “se complementan”, tanto, al punto que debemos entender que el artículo 493 reafirma el hecho que al menos deben existir indicios, y si estos son suficientes entonces se da lugar a la facilidad probatoria. Pues bien, se echa de menos aquella distinción, respecto

³⁷ Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N°12362-2015 de 13 de junio de 2016.

³⁸ Ibidem.

a la falta de indicios al momento de la presentación de la demanda. El tribunal no se hace cargo. En el mismo sentido, iguala la definición de “hechos” y “antecedentes”, cuestión que no tiene coherencia alguna. Al respecto, me remito a lo señalado en el Capítulo II del presente AFET.

Lo esencial de entender, es que la interpretación de la Corte, en aras a la protección de la desigualdad de herramientas del trabajador, no puede permitir que se admita una demanda, sin antecedentes, es decir, sin indicios; y más grave aún, que luego sea acogida por nuestro máximo Tribunal.

En el mismo sentido, errada y bastante peligroso a mi juicio, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, resolvió, rechazando, el Recurso de Nulidad interpuesto en causa Rit T-11-2014 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, caratulados “Bórquez con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt”, en que la parte demandada recurre de nulidad en contra de la sentencia de fecha 4 de julio de 2014, mediante la cual se acoge la denuncia de tutela de derechos fundamentales interpuesta por Paola Romina Bórquez Cárcamo en contra de su ex empleador Municipalidad de Puerto Montt y en consecuencia se declara que la demandante fue víctima de actos de acoso laboral.

Por su parte, la Corte Suprema en el marco del Recurso de Unificación, resumiendo la postura de la Municipalidad de Puerto Montt, señala en los siguientes términos:

“(…) en la sentencia se han infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, expresando que el tribunal ha infringido la garantía constitucional del debido proceso, tanto en la tramitación del procedimiento como en la dictación del fallo, garantía mínima para un racional y justo proceso que permita el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y la producción de la prueba. El tribunal, en su sentencia, se aparta de la exigencia que contiene el artículo 490 del Código del Trabajo, ya que la demandante debió acompañar con su libelo todos los antecedentes que obraban en su poder y que permitieran estimar que los hechos alegados eran constitutivos de indicios, para permitir que el tribunal hiciera un análisis de ellos; a la vez el artículo 493 del Código del Trabajo dispone que cuando de estos antecedentes aportados resulten indicios suficientes de que ha existido vulneración, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad y ese análisis debe hacerlo el tribunal al momento de declarar admisible la denuncia y no al dictar sentencia.

(…) lo que impidió que su parte aportara prueba para acreditar lo que el fallo echa de menos. Los antecedentes no fueron acompañados en la etapa correspondiente, pese a lo cual el tribunal admitió la denuncia a tramitación, produciéndose un desequilibrio procesal que configura la infracción a la garantía constitucional invocada.

Agrega el recurrente que la sentencia también infringe la garantía constitucional que ha invocado al aplicar en su contra la institución de la Prueba Indiciaria, haciendo caso omiso que al presentar la denuncia la actora no acompañó todos los antecedentes en que se fundamentaba y que le hubieran permitido ser favorecida con esa reducción probatoria; se trata de una carga procesal de la denunciante cuya omisión no puede redundar en perjuicio de la contraparte”

Sin embargo, la Corte resuelve en el siguiente sentido:

“DECIMO: Que para dilucidar el sentido de esta exigencia debe tenerse presente los principios que informan el procedimiento laboral. Uno de los cuales es precisamente el de la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, lo que lleva consigo el otorgarles las facilidades para su acceso a la jurisdicción, lo que también tiene alcances atingentes al complejo escenario probatorio en que se halla el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación de derechos o garantías fundamentales. De la exigencia del artículo 490 del Código del Trabajo no puede inferirse que para la tramitación de la denuncia se requiera además la presentación de las probanzas respectivas, sino que ella tiene por objeto y ataño a la reducción probatoria prevista en el artículo 493, disposición que señala que cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos

fundamentales corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

UNDECIMO: Que tal como lo señala el juez a quo en la reflexión décima de la sentencia, la prueba indiciaria es una novedad introducida en el procedimiento de tutela laboral, que opera como una verdadera garantía sobre el onus probandi, de modo que lo facilita en el ámbito donde la posibilidad de allegar prueba resulta dificultoso para el trabajador afectado, debido normalmente al ocultamiento de la verdadera causa vulneratoria, citando al efecto a José Luis Ugarte quien ha expresado en su libro Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador que “dichos indicios dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido la lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida que beneficia al trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva”.

DUODECIMO: Que de lo dicho anteriormente se infiere que si el denunciante no acompaña con su denuncia los antecedentes o si en el sentir del juez los mismos no son suficientes para provocarle la sospecha razonable de que se ha verificado una infracción a los derechos fundamentales, la única consecuencia de aquello es que no se producirá el efecto del artículo 493 del Código del Trabajo y que en consecuencia recaerá en el denunciante la obligación de demostrar y acreditar en la audiencia de juicio respectiva la efectividad de los actos denunciados.”

Nuevamente la Corte parece no diferenciar los conceptos esenciales.

Respecto a la Corte de Apelaciones, la causa Rit T-2-2010 denominada “Ortiz con Centros Dermocosméticas Ltda.”, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, nuevamente demuestra como los criterios son dispares, crean confusión y consecuencias importantes. En dicha causa, se dedujo denuncia en procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales por vulneración del derecho a la integridad psíquica consagrado en el artículo 19 N° 1° de la Constitución Política y a la no discriminación contemplado en el artículo 2° del Código del Trabajo. En forma conjunta se reclamó el pago de prestaciones laborales y, subsidiariamente, se presentó demanda de despido injustificado.

En primera resolución en el mes de enero de 2010, la jueza a quo decidió rechazar -de plano- la denuncia de derechos fundamentales, aduciendo que la denuncia no reunía los requisitos establecidos en el artículo 490 del Código del Trabajo, admitiendo a tramitación la demanda de despido injustificado.

En ese contexto, la demandante presenta Recurso de Reposición, con apelación en subsidio, bajo el N° de ingreso: 128-2010. El Recurso de Apelación, es acogido en ambos efectos; por lo que finalmente se da curso a la demanda de tutela. Los fundamentos considerados por la Corte para acoger la apelación interpuesta por la demandante, y de esa forma, ordenar que se admita a tramitación la demanda de tutela laboral, fueron los siguientes:

“La exigencia de admisibilidad establecida por el legislador en el segundo inciso del artículo 490 CT concierne al cumplimiento de los requisitos del artículo 446 CT y a la relación precisa y clara de los hechos constitutivos de la vulneración, siendo su sentido final el propender a que se acoten o fijen debidamente los hechos en que el denunciante hace consistir la vulneración de sus derechos fundamentales, impidiendo de esa manera la presentación de denuncias infundadas, vagas o genéricas, mas, de esa exigencia no es posible concluir que para la tramitación de la de vulneración, siendo su sentido final el propender a que se acoten o fijen debidamente los hechos en que el denunciante hace consistir la vulneración de sus derechos fundamentales, impidiendo de esa manera la presentación de denuncias infundadas, vagas o genéricas, mas, de esa exigencia no es posible concluir que para la tramitación de la denuncia se requiera, también, la presentación de las probanzas respectivas; La exigencia de un plazo está establecida en beneficio del trabajador (aportar con su denuncia un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva) y no en contra suya, como apercibimiento de inadmisibilidad.”³⁹

³⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago N° Ingreso 128-2010, 4 de mayo de 2010.

Ahora bien, al revisar la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, encontramos el voto disidente del ministro Señor Juan Eduardo Fuentes Belmar, respecto del cual compartimos su razonamiento. Este señala:

“2°) Que, el artículo 493 del mismo código laboral, por su parte, agrega que cuando los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. De modo que, conforme a esta norma, para admitir a tramitación la denuncia corresponde hacer una valoración de los antecedentes aportados por el denunciante en su acción, permitiéndole al Juez desechar de plano cuando se trate de denuncias carentes de fundamentos. 3° Que, en este caso, la Jueza actuó acertadamente al no admitir a tramitación la denuncia, puesto que en ésta no aparecen indicios suficientes que con los actos del empleador se haya producido la vulneración del derecho a la integridad síquica de la denunciante, como tampoco que haya existido un acto de discriminación de aquellos que refiere el artículo 2° del Código Laboral, siendo insuficiente para ese efecto, el acta de reclamo presentado ante la Inspección del Trabajo, donde existe una escueta referencia en el rubro “Observaciones”, a la “vulneración de derechos fundamentales”, sin entregar mayores datos o antecedentes en qué consistieron éstos, como tampoco hizo referencia alguna a esa vulneración de garantía en el acta de comparendo de conciliación celebrada ante el inspector del trabajo.”

En sentido contrario, y resolviendo acoger el resultado la Itma. Corte resolvió:

“5°) Que, vistas así las cosas, es dable concluir que la exigencia de admisibilidad, establecida por el legislador en el segundo inciso del artículo 490 tantas veces mencionado, concierne al cumplimiento de los requisitos del artículo 446 y a la relación precisa y clara de los hechos constitutivos de la vulneración. Su sentido final no es otro que el de propender a que se acoten o fijen debidamente los hechos en que el denunciante hace consistir la vulneración de sus derechos fundamentales, impidiendo de esa manera la presentación de denuncias infundadas, vagas o genéricas. Empero, de esa exigencia no es posible concluir que *para la tramitación* de la denuncia se requiera, también, la presentación de las probanzas respectivas, como parece entenderse en la resolución recurrida.

6°) Que, en efecto, la exigencia de acompañar *“todos los antecedentes en que se fundamente”* la denuncia tiene otra motivación o sustento. Atañe a la reducción probatoria que el legislador laboral introdujo en el artículo 493. En tal sentido, si el trabajador aporta con su denuncia un principio de prueba por el cual acredite

indicios de la conducta lesiva, esto es, que dé cuenta de hechos susceptibles de generar una sospecha fundada, razonable, de que ha existido la lesión, entonces el denunciado estará obligado a probar (*“explicar”*) *“los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”*. Ahora bien, es efectivo que la norma legal comentada -artículo 490- contempla la concesión de un plazo perentorio para acompañar tales antecedentes. Sin embargo, definitivamente, se trata de un plazo establecido en beneficio del trabajador y no en contra suya, como apercibimiento de inadmisibilidad.”

(...) 8°) Que, en ese orden de ideas, si el denunciante no acompaña con su denuncia tales antecedentes o si, en el sentir del juez a quo, los mismos no son bastantes para provocar la "sospecha razonable" de que se ha verificado una conducta atentatoria a los derechos esenciales del trabajador, la única consecuencia que se sigue es que no se producirá el efecto regulado en el artículo 493 del Código del Trabajo y que, por lo tanto, recaerá en el denunciante la obligación de demostrar - en la audiencia de juicio respectiva -la efectividad de los hechos denunciados. No parece razonable entender que esa omisión o insuficiencia, en cualquier caso preliminar, signifique que la denuncia no deba admitirse a tramitación. De entenderse así, se extralimitaría la comprensión de la norma, imposibilitando el real y efectivo ejercicio en la tutela de los derechos fundamentales, haciendo muy difícil o casi imposible su aplicación, pudiendo, entonces, convertirse en letra muerta un imperativo de carácter legal.”

Sin embargo, ante la postura mayoritaria, la acción es admitida a tramitación y la causa finalmente termina a través de conciliación.

Creo que es importante volver a recalcar, que en ningún momento nuestra postura es la de establecer o interpretar la ley en detrimento de los trabajadores, estableciendo barreras (o algo similar) en contra suyo, sino que simplemente, interpretar los preceptos legales en concordancia con el resto del ordenamiento, siempre con el debido respeto de los derechos fundamentales de ambas partes.

Pues bien, para resolver el referido Recurso de Apelación, la Itma.Corte se propone en un inicio dilucidar “si el acompañamiento de los antecedentes que

sirven de fundamento a la denuncia constituye, una condición para la admisibilidad de una denuncia por vulneración de derechos fundamentales”. Es decir, por un lado, está reconociendo que los antecedentes sirven de fundamento a la denuncia, sin embargo, luego se plantea si dichos antecedentes son condición de la admisibilidad. Y es que, de este mismo cuestionamiento, se revela parte de la respuesta, por lo que no puede dejar de llamar la atención que por un lado la Corte reconozca que dichos antecedentes son fundamento de la acción, y a la vez, dudar de si estos son condición o requisito para la admisibilidad de este. Parece bastante fuerte y preocupante que se piense en permitir la admisibilidad, sin fundamentos. Y es que es difícil, por no decir imposible pensar que existan indicios suficientes, sin fundamento. Acto seguido, lo que podría pensarse, y así se postula por algunos, es que la única consecuencia en este caso sería la no aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, es decir, no dar lugar a la aplicación de la facilidad probatoria. Esto no convence en absoluto, en tanto, el artículo 493 señala “Cuando de los antecedentes acompañados por la parte denunciante, resulten indicios suficientes (...)”, es decir, da claramente por sentado que los antecedentes fueron acompañados. No parece ser una posibilidad que estos no se acompañen, y es que no lo es, puesto que lo que hace el artículo referido es precisamente ir en perfecta coherencia con el artículo 490, es decir, con los requisitos exigidos para la admisibilidad de la acción.

Pues bien, la situación asimétrica existente entre las partes no puede justificar que se vulneren derechos inherentes a las partes como personas, más allá de la relación laboral existente.

CAPÍTULO V: VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMBAS PARTES

5.1 Derecho a defensa y debido proceso. Presunción de inocencia aplicado al derecho laboral.

Al pensar en la acción por tutela de derechos fundamentales, inevitable es que no se venga a mi cabeza la idea de justicia, este concepto amplio y anhelado, que generalmente se asocia al derecho, aunque existe más allá del derecho e independiente de éste, como bien lo señala Agustín Squella, “admitir que la idea de justicia tiende a objetivarse en el derecho, lo cual significa que el derecho es siempre una cierta medida de justicia, en el sentido de que todo ordenamiento jurídico se presenta como un intento de expresión y de realización de una determinada concepción de la justicia, a la vez que, por otro lado, la idea de justicia subsiste, fuera del derecho, como un criterio o medida que permite valorar el ordenamiento jurídico, sus normas y sus instituciones”⁴⁰.

Y pensando en esa misma concepción de justicia, y en que esta sea impartida de la forma más adecuada para ambas partes, vienen a la mente, principios como el impulso procesal de oficio y la inmediación. Pues bien, ¿cómo es que, dichas herramientas, son utilizadas y aprovechadas en servicio de la justicia? Comparto el comentario de Diego Palomo, según el cual la inmediación, “es comprendida o

⁴⁰SQUELLA, Agustín. 2010. Algunas concepciones de la justicia. Anales de la Cátedra Francisco Suárez.(44) p. 177.

equiparada tras una mirada que concibe a los jueces una exacerbada comprensión de la técnica de la oralidad como rectores del proceso (...)", en ese sentido la labor, responsabilidad y el poder que se les entrega es de atención, en cuanto "determinan un aceptado y, a veces, preocupante poder absoluto del juez que, cual movimiento pendular perfecto, pasa de un papel totalmente pasivo en que ni de oficio realizaba actuaciones que la propia ley diáfananamente le imponía, a exagerar algunas potestades rebasando la línea de lo tolerable en la posición de tercero imparcial que se espera del mismo modo en un sistema procesal contemporáneo.⁴¹ O como es el caso de lo expuesto en el presente trabajo, omisiones de exigencias que han sido establecidas por el legislador para su cumplimiento en post del respeto del estado de derecho y de una correcta administración de justicia que respete los derechos inherentes a ambas partes.

¿Y qué es lo que busca todo proceso contencioso? si lo simplificamos, lo que se busca es encontrar una solución a un problema, solución que será proporcionada por el juez a través de su sentencia, así si nos vamos al procedimiento de tutela, dicho procedimiento ha sido creado para proteger al trabajador de la vulneración o limitación de derechos que pudiese ejercer el empleador, sin embargo, no podemos, ni debemos dejar de lado, que si hablamos de derechos humanos, junto a los derechos humanos fundamentales laborales del trabajador como

⁴¹ PALOMO VELÉZ, Diego. 2015. "Proceso laboral chileno y la tutela judicial efectiva: sobre el difícil avance hacia un mejor modelo que no sacrifique los postulados elementales del debido proceso". En: Diego Palomo Vélez (coordinador), Proceso y Justicia laboral: lecturas a contracorriente, Ed. Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile. p. 383.

persona se encuentran también los del lado empresarial, como libertad de contratación, propiedad, al honor y a la buena reputación, etc.; y así, si nos vamos más allá, lo lógico sería contemplar un procedimiento que considere y respete, el derecho a la igualdad (el que si bien por la naturaleza del proceso laboral, tiene matices), el derecho a defensa y debido proceso, y por qué no también la presunción de inocencia, de ambas partes.

Así, no debemos olvidar que “lo que nos convoca son las exigencias que estos derechos imponen al proceso laboral y cómo han influido en la interpretación que se ha hecho de las normas procesales laborales”⁴², tal como lo expresa la Catedrática de la Universidad de Oviedo, María Antonia Castro Arguelles, a propósito de los Derechos generales de acción e intervención en el proceso laboral. Y es que, por un lado, nos encontramos con derechos fundamentales que le conciernen a todas las personas, y que, por tanto envuelven al proceso laboral en general y por otro, el propósito del rol protector del procedimiento de tutela laboral en relación a los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. En ese sentido, y a propósito del fin del procedimiento, Jorge Villalón, nos recuerda que “conviene no perder de vista la visión de este como una garantía jurisdiccional, a través de la cual se debe pretender la realización, a

⁴²CASTRO ARGUELLES, María Antonia. 2014 “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social”. En: XXIV CONGRESO NACIONAL de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pamplona, España, p.187.

su vez, de dos importantes derechos fundamentales: el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva.”⁴³

El derecho a la tutela judicial efectiva incorpora también, como contenido esencial, la exigencia de que no se produzca indefensión. Y el derecho a no padecer indefensión significa que, en todo proceso, incluidos los de oficio, debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. De esta forma, la tutela judicial efectiva se convierte, en una garantía para las partes, subrayo, para ambas partes; y de esta forma exige que todas las personas tengan derecho a defenderse en cualquier proceso judicial que se les presente.

Así en ese sentido, debemos recordar que el artículo 19 n°3 de nuestra Constitución Política, al establecer la obligación de procedimiento previo legalmente tramitado, y las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, - consagra el derecho a defensa jurídica y a un debido proceso, asegurando a todas las personas el derecho a intervenir en el proceso, formulando sus pretensiones y contradiciéndose en un plano de igualdad. Dejo para más adelante a la igualdad y la presunción de inocencia.

⁴³ VILLALÓN ESQUIVEL, Jorge. 2013. “¿Es el procedimiento de tutela de Derechos Fundamentales una adecuada herramienta de control y sanción del acoso laboral?: Reflexiones a partir de la dictación de la Ley 20.607”. En: Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), p.241.

¿Por qué hablo de una eventual vulneración o transgresión de los derechos fundamentales dentro del procedimiento de tutela? Espero que la respuesta al menos ya se intuya, luego de leer los capítulos anteriores. Al admitir los tribunales a tramitación demandas por vulneración de derechos fundamentales que no cuentan con los requisitos necesarios establecidos por el legislador, el proceso se inicia viciado, pudiendo admitir a tramitación una demanda de tutela, sólo con un buen relato y sin antecedentes, e inclusive aplicar los efectos del artículo 493 del Código del Trabajo, y en consecuencia, alterar el peso de la prueba u otorgando una facilitación probatoria para el demandante, debiendo ser el demandado quien pruebe la ausencia de vulneración o quien justifique los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad de sus actos, sin que siquiera existan indicios suficientes de la vulneración que se alega. Por supuesto, no podemos olvidar tampoco que existe discusión sobre el momento en que esta facilidad o inversión probatoria cobra importancia, según se expuso en el Capítulo II, aunque en ambos casos, las consecuencias para el demandado son riesgosas, si no se ha respetado el requisito de exigibilidad de acompañar los antecedentes a la demanda.

Y considero necesario hacer hincapié, en que lo planteado no significa estar “en contra” de dicha alteración/inversión o facilidad probatoria, según se quiera entender, sino que, a favor, de que esta se lleve a cabo cuando realmente se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 490 y 493 del Código, precisamente para resguardar que el proceso se realice respetando la tutela efectiva de los

intereses de ambas partes. Esta ventaja para el demandante, como hemos señalado a lo largo de este trabajo, viene dada por la introducción del mecanismo de la prueba indiciaria, consagrado en el artículo 493 del Código del Trabajo, según el cual, "cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". Respecto a la prueba indiciaria, Gamonal afirma que se la puede definir como "un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado, para que sea el empleador quien deba justificar la licitud de su actuación"⁴⁴

Adscribiré a la teoría de la facilitación probatoria. En ese sentido, lo que hace el legislador, no es eliminar el peso de la prueba del demandante, sino que alivianar el estándar de prueba, bastando con que este aporte indicios suficientes, y no necesariamente prueba directa, cuestión que evidentemente, variaría si el demandado aporta prueba directa en atención a justificar la vulneración. Pues bien, insistimos, no basta con que el demandante solo efectúe un relato pormenorizado de los hechos, no se le libera por completo de probar, pues esto evidentemente pondría en peligro los derechos de la otra parte, y es aquí donde surge la confusión para algunos.

⁴⁴ GAMONAL, Sergio. 2008. "El procedimiento de tutela de derechos laborales". Editorial LegalPublishing, Chile. p.28.

¿Podríamos pensar que estamos ante un choque de derechos? No lo creo. Sabido es que el procedimiento de tutela ha sido creado en aras a proteger a la parte más débil. Ahora bien, dicha aseveración, no nos debe hacer olvidar el principio de igualdad ante la ley. Sabemos que trabajador y empleador, no son iguales y que inevitablemente el trabajador la mayoría de las veces es la parte más débil, sin embargo, aquello no trae consigo que debamos justificar todo tipo de actuación o decisión en aras de esta protección, hay límites, precisamente entre ellos encontramos el debido proceso.

Es así como dentro del principio de igualdad, y a propósito del debido proceso, por estar íntimamente relacionados, nos encontramos con la presunción de inocencia, principio contenido en nuestra Constitución Política de la República en su artículo 19 n°3 inciso 6°, en el siguiente tenor:

“(...)Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal(...)⁴⁵

Es manifiesto que el legislador asocia la presunción de inocencia al ámbito del derecho penal, sin embargo, ¿significa esto que sólo se contempló para éste?

⁴⁵ Constitución Política de Chile. 1980.

Y es que parece ser que, con alguna especie de preocupante naturalidad, nos hemos acostumbrado a pensar, sin darle mayores vueltas, que este solo se encuentra reservado para ser aplicado en el ámbito del derecho penal, lo cual no significa que sea lo correcto.

Recordemos cómo empieza el artículo 19 n°3, “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.” Y con esto, insisto, no quiero polemizar en el sentido que olvide o no sea consciente, ni que menos, no esté a favor de la necesidad de protección de los trabajadores, entendiendo que ellos son la parte más débil de la relación privada y que por lo mismo, el derecho laboral existe para regular o establecer límites o un marco dentro de esta relación, enhorabuena. Sin embargo, sólo quiero recordar que, la Constitución establece la igualdad ante la ley, destacando que en Chile no existen personas ni grupos privilegiados, y que luego, dentro de ese ámbito, establece la garantía del debido proceso, en el marco de la importancia de que los procesos sean “legalmente tramitados”. Termina el artículo en cuestión, estableciendo la presunción de inocencia en el ámbito penal. Sin embargo, sería lógico que, dentro de este ámbito de igualdad, al menos en principio, hiciéramos cabida para entender que dicha presunción de inocencia debe ser concebida para todos los procedimientos en donde se considere algún tipo de sanción o pena. Creo que deberíamos pensar al menos, que algo no está bien del todo, si en la búsqueda de la equiparación de posiciones en el procedimiento laboral en sí, significa que un principio de derecho como éste debe dejar de tener aplicación como principio rector.

Así, en el plano doctrinal sigue la misma lógica anteriormente señalada, Gimeno Sendra, para quien "la presunción de inocencia no debe solamente estar presente en el proceso penal, sino también en cualquier género de procedimiento a través del cual pueda imponerse una sanción a una persona determinada"⁴⁶.

Ahora bien, también existen quienes se limitan a pensar que la presunción de inocencia sólo estaría reservada a las situaciones en donde se está en presencia de un ius puniendi público.

En la búsqueda de la postura más coherente y armoniosa con los principios rectores del derecho en su completitud, y los derechos fundamentales, me traslado al caso del derecho laboral, en donde nos podemos encontrar en el ámbito privado, pero también en el ámbito público, cuando el empleador es el Estado. Igualmente, en ambos escenarios existen sanciones, por un lado, la más común, que es la que se le podría imponer al trabajador por parte del empleador, no obstante, existen ocasiones en que esto se invierte, y es el empleador quien se puede ver enfrentado a posibles sanciones, como es el caso del procedimiento de tutela, ¿qué sucede en este caso?

Pues bien, en el ámbito de derecho laboral, debemos procurar también que dicha culpabilidad sea establecida bajo los estándares del debido proceso, y es ahí donde volvemos o deberíamos volver a recordar el contexto dentro del cual

⁴⁶ GIMENO SENDRA, J.V. 1982. "Los derechos de acusación penal, al juez legal y de defensa, y sus derechos instrumentales" En: Comentarios a la legislación penal, dirigidos por Cobo del Rosal. Madrid, Edersa. p. 189.

nuestra Constitución Política establece ese estándar junto la presunción de inocencia, en todo proceso.

Como ya hemos señalado, si bien, no podemos perder el norte del derecho laboral, que es el resguardar al trabajador, y que, para esto, se han establecido mecanismos y herramientas que protegen al trabajador, precisamente de dicha desigualdad. El punto es que no debemos olvidar los límites. Volvemos aquí, a una frase esencial de la Constitución “los procesos deben ser legalmente tramitados”. Pues bien, la facilitación de la carga probatoria, en el caso de la tutela laboral, precisamente establecida para resguardar al trabajador demandante, es tema tan sensible como la vulneración de derechos fundamentales, en tanto, va de la mano con la realización de un procedimiento que respete los derechos de las partes, de ahí la exigencia de que el trabajador de cuenta de los hechos que sustentan la vulneración y además acompañe los antecedentes en los que se fundamente a modo de principio de prueba, sin cumplirse esto, es imposible decir que nos encontramos ante un debido proceso, y es olvidarnos del principio de la presunción de inocencia, ¿por qué digo esto? Y es que tenemos, por un lado, al trabajador, y por el otro lado, al empleador, al cual, en caso de no haber probado justificantes de su acción, conducta u omisión, es decir, que se realizó de manera legítima, justificando suficientemente en forma objetiva y razonable las medidas adoptadas y su proporcionalidad, se podrá dar pleno valor a la prueba de indicios, y condenársele, lo que no debe suceder, sino existen al menos indicios suficientes proporcionados por el trabajador respecto de la vulneración alegada.

En tanto, dicha facilitación, en muchas ocasiones, aun cuando el trabajador no ha acompañado los antecedentes que exige la ley, se sobrepone a la presunción de inocencia, en tanto, a pesar de no haber prueba suficiente, los “indicios” sin antecedentes (es decir, indicios que no son suficientes), pasarán a justificar una condena en contra del empleador.

Pues bien, sabido es que en términos generales corresponde probar los hechos a aquel que los alega, sin embargo, este procedimiento considera inicialmente que el denunciado explique su proceder, no obstante, para esto, y entiendo, en resguardo de la constitucionalidad de la norma, el denunciante debe aportar los antecedentes de los cuales se puedan desprender los indicios que permitan al juez concluir que existe una vulneración de derechos, dado que en forma contraria, recaería en el denunciado (empleador) probar un hecho negativo (que no ha ocurrido la infracción), con lo cual, difícilmente podría evitar una condena, siendo considerado culpable sin que existan, por parte del demandante, siquiera antecedentes que den cuenta de la vulneración. ¿Entonces...nos olvidamos aquí de la presunción de inocencia, y ya?

En el caso de la Constitución Española, se señala el derecho a la presunción de inocencia como un derecho respecto del cual todas las personas (“todos”, señala el art. 24.2 CE) son titulares, ¿qué quiere decir esto? es necesario precisar que tal consideración se produce dentro de la manifestación del derecho a defensa, así se ha señalado que el artículo 24.2 de la Constitución Española es “un precepto que abarca, en su más amplio sentido, el que se ha venido en llamar

"derecho a la jurisdicción", con las diversas garantías inherentes al mismo, y en el que, por tanto, se establece la protección de todos en los diversos tipos de procesos —y no exclusivamente en el penal— obliga a determinar si el alcance de la repetida presunción se ciñe exclusivamente a éste último, o puede entenderse aplicable a cualquier tipo de situación, aun cuando se refiera a relaciones privadas".⁴⁷

De esta manera, ciertamente, si lo que se busca resguardar o identificar, en pos de la verdad y la búsqueda de justicia, es la inocencia (o la culpabilidad, si lo miramos desde la otra cara de la moneda), parece lógico que la presunción de inocencia tenga cabida en aquellos procesos, independiente del área del derecho, en las que dicha inocencia o la culpabilidad, dependiendo desde la vereda que se quiera mirar, sea discutida.

Entonces, en nuestro país, debemos volver a hacernos la pregunta ¿qué debiera suceder “a falta de antecedentes que fundamenten la vulneración alegada”? ¿podemos admitir a tramitación la acción de tutela, sólo con un relato lo suficientemente real o creíble? ¿cuál es entonces la significación del artículo 19 n°3 CPR dentro de nuestro ordenamiento?

Y es que el hecho de que el reconocimiento a la defensa jurídica, debido proceso y presunción de inocencia, se produzca según el n°3 del referido artículo, con “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, con las diversas

⁴⁷ PEDRAJAS MORENO, Abdón. 1994. “Derecho a la presunción de inocencia y proceso de trabajo”. En: Revista de Derecho Privado y Constitución. Núm. 4. Madrid. p.225.

garantías inherentes al mismo, ya mencionadas, debería trasladarnos a pensar que si la ley creó herramientas para proteger al trabajador y ayudarlo en la posición desventajada que muchas veces puede tener respecto a la prueba versus el empleador, aquello no significa que dentro de los márgenes de la ley, deba tratarse al empleador de una manera diferente, sin respetar los derechos fundamentales ya señalados, sino que debe tratarlo precisamente según señalan estas herramientas. Y es que debemos pensar que no siempre nos encontramos ante un Goliat como empresario, sino que muchas veces frente a pequeñas y medianas empresas que debido a estas omisiones en los requisitos de la acción, deberán enfrentar la tramitación de una acción sin indicios, exponiéndose, en ocasiones, a una facilidad probatoria, que no le corresponde ante la falta de antecedentes, ya que, deberá de igual manera explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, sin conocer bien de qué se está defendiendo. Cuestión totalmente injusta, ya que al menos deben existir antecedentes que den cuenta de la vulneración para que los indicios se califiquen de suficientes, y esta alteración probatoria se produzca. Pues, de no existir antecedentes junto a la demanda, la vulneración de los derechos del denunciado en este caso se produce, sea que la aplicación de dicha alteración se lleve a cabo al momento de la audiencia preparatoria o al momento de la sentencia, según a la teoría que se adscriba. Atendido lo anterior, y dado que hablamos de una

sanción disuasoria e indemnizatoria, lo cual no debemos olvidar⁴⁸, es importante que aquella sentencia sea conseguida arrimada a un debido proceso.

Así como sucede en el caso de los accidentes del trabajo, el criterio aplicado por el tribunal en su generalidad es de una responsabilidad prácticamente objetiva, así en estos casos sólo por existir un deber de cuidado del empleador hacia el trabajador, de verificarse el accidente de trabajo, el empleador deberá hacerse responsable. Pues en el caso que nos convoca, la aplicación de la alteración o facilidad probatoria, si bien no aplica como una presunción en sentido estricto, conlleva un beneficio para la parte demandante, el cual debería justificarse sólo si se han cumplido los requisitos de fondo y forma a la hora de accionar. Y es que inevitablemente este beneficio probatorio, genera una mayor exigencia probatoria para el empleador, en tanto, de no lograr probar la justificación de las medidas empleadas, será condenado. Por lo tanto, estimo que si el sistema ha decidido de manera proteccionista (y me parece bien), la creación de esta herramienta procesal, se debería verificar la existencia de estos indicios y de su suficiencia. En caso contrario, si me parece que se deja a la parte demandada en una desventaja injustificada.

Por esto, llama la atención que se pase por alto, la presunción de inocencia como parte integrante del derecho a defensa judicial, en tanto, la presunción de

⁴⁸ LLUIS Y NAVAS, Jaime. 2020. "La presunción de inocencia en el ámbito laboral". Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p.14.

inocencia está directamente relacionada en la práctica con el derecho a defenderse. Y es que si la doctrina, ya ha cuestionado en varias ocasiones la constitucionalidad de la norma que permite condenar al empresario con la presencia de indicios, inclusive siendo estos suficientes, por tanto, me resulta difícil entender que no se resguarde la correcta aplicación del artículo 490, al exigir que se acompañen los antecedentes ya tantas veces mencionados en el presente documento, y que, por el contrario, se deje seguir adelante un proceso con una desventaja de herramientas no justificada. En el mismo sentido respecto del artículo 493 del Código.

Como lo señala María Castro, “La igualdad tiene las calidades de ser un principio y a la vez un derecho que coloca a las personas en idéntica condición en un plano de equivalencia, de tal modo que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se concedan a otra”⁴⁹. Ahora, no discuto y de hecho, defiendo que el derecho laboral establezca diferencias en pos de proteger la desigualdad de poder que se da en este ámbito, la mayoría de las veces. Es aquí el Estado quien ha decidido regular esta relación. Y es así, como a propósito del procedimiento de tutela laboral, la misma autora⁵⁰ se ha preguntado, si así como la Inspección del Trabajo en el caso Español, considera vulnerados o lesionados los derechos del trabajador cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los

⁴⁹ CASTRO ARGUELLES, María Antonia. Op. Cit. p.188.

⁵⁰ Ibidem.

derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, podemos pensar, por otro lado, si es posible que se produzca una vulneración de derechos fundamentales, respecto de la figura del empleador.

La conclusión me parece lógica y es la que he señalado a lo largo de este trabajo, al igual que la mencionada autora, considero que el trato diferenciado debe tener un objetivo legítimo, y llevarse a cabo de forma proporcional con el objetivo legítimo dentro de la relación de trabajo, por tanto, siguiendo el mismo razonamiento, no podemos permitir que el procedimiento que vela para la protección de derechos de los trabajadores, se trastoque como herramienta procesal, convirtiéndose en una amenaza de indefensión para los empleadores. Debemos entonces poner énfasis en este punto a la hora de interpretar las normas que pueden transgredir derechos fundamentales de cualquiera de las partes, como es el caso de los artículos 490 y 493 de nuestro Código del Trabajo.

CONCLUSIONES

No es desconocido el aumento en la interposición de demandas en sede laboral estas últimas décadas y esto se debe a una diversidad de causas. Por una parte, a nivel internacional, ha habido un mayor reconocimiento de los derechos sociales y, en ese sentido, una fuerte valorización de los derechos subjetivos de los trabajadores, así como de las personas como tales, lo cual se ha visto plasmado en distintas regulaciones nacionales, inspiradas y bajo los lineamientos del derecho internacional. En nuestro país, podemos apreciarlo también en distintas reformas constitucionales.

Por otro lado, existe una mayor difusión y reconocimiento de los derechos de los trabajadores, en tanto, estos están cada vez más conscientes de las herramientas que poseen para proteger sus derechos y hacerlos valer. Así, se avanza, dejando atrás esa sensación de que interponer demandas laborales era algo complicado, de larga duración y de lo cual, probablemente no se obtenían mayores resultados.

En ese contexto, para que el sistema funcione de manera adecuada, es decir, sea eficaz, eficiente y siga los lineamientos de los principios del Derecho del trabajo, es esencial e imprescindible que se respeten las normas del Código del Trabajo y del ordenamiento en general, lo que conlleva que se interpreten de manera armónica las estipulaciones del Código del ramo, así como las normas complementarias, pues, no se trata de facilitar sin más, la entrada al sistema de

los trabajadores, ni tampoco de los empleadores, sino que a la par, que se cumpla con los requisitos que cada una de las acciones contempladas.

Por esto, se hacen preocupantes y en ese mismo sentido, dignas de analizar, las ocasiones en que los jueces, interpretan y razonan, sin dar importancia al contexto de las normas, a los lineamientos que entregan los principios del derecho, ni al mandato Constitucional. En ese sentido, en el presente trabajo, se ha puesto en la palestra, como la doctrina y los tribunales, en ocasiones, dejan a un lado, los requisitos de admisibilidad de la acción de tutela laboral; y, en consecuencia, enturbian el procedimiento, desde el momento en que el demandado debe contestar una demanda sólo con una historia, sin contar con indicios; pasando a llevar la garantía del debido proceso, el derecho a defensa, la igualdad ante la ley. Por otro lado, siguiendo, bajo el supuesto de no contar con los requisitos de admisibilidad de la acción, y aplicarse la regla del artículo 493, se ignora la presunción de inocencia, respecto del empleador. Por tanto, se vuelve importante entender que los jueces deben tomar las medidas necesarias para que el juicio no se dilate innecesariamente, de maneras indebidas y para que el procedimiento se lleve adelante, respetando los derechos constitucionales de ambas partes.

Como lo mencioné en este trabajo, no existen estadísticas respecto a la cantidad de demandas de tutela laboral interpuestas, ni de la cantidad de demandas de tutela laboral que son efectivamente admitidas a tramitación por parte de los

tribunales, así, se hace imprescindible estudiar de qué forma los tribunales han entendido los requisitos de admisibilidad como es el caso del artículo 493 del Código del Trabajo, pues, su inobservancia genera que se admitan a tramitación demandas que no cumplen con los requisitos establecidos por el legislador, y falta de certeza para la parte demandada, en cuanto a su defensa se refiere. Y es que la consecuencia, es una cadena de eventos desafortunados, en tanto, el admitir a tramitación una demanda que, no cuenta con los requisitos necesarios para ser declarada admisible, conlleva el desarrollo de un proceso que podría ser declarado anulable. Volvemos al concepto de justicia, en tanto, es evidente que lo anterior, se aleja bastante de ello, y como individuos ligados de una u otra forma al derecho, debemos caminar hacia la mejor utilización y cuidado de las instituciones que han sido creadas con el propósito de hacer un sistema respetuoso de un estado de derecho, proponiendo interpretaciones que sean compatibles con nuestra Constitución y el debido proceso.

Esto es lo más adecuado, si pensamos que en el caso en particular, una correcta interpretación de los preceptos en cuestión, conllevaría a someter a tramitación solo las demandas que cumplan adecuadamente con los requisitos, lo cual, exigiría a los abogados demandantes mayor rigurosidad en la presentación de sus demandas y en el cumplimiento de los requisitos legales de la acción; y en consecuencia, evitaría la instrumentalización de la acción de tutela, y descongestionaría el sistema, aliviando la carga actual de los tribunales.

Espero que este tipo de reflexiones abunden y generen discusión fructífera en pos de la seguridad jurídica del sistema y de un ordenamiento que nos acerque lo más posible a la noción de justicia, que es lo que todos buscamos.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- CARNELUTTI, Francisco. 1944. Derecho Procesal Civil y Penal. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina. pp. 270-290.
- CARRASCO POBLETE, Jaime. 2018. La inadmisibilidad como forma de invalidez de las actuaciones de parte y de terceros técnicos en el Código de Procedimiento Civil [En línea] En: Ius et Praxis, 24(1) pp.497-552. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122018000100497&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000100497>. [Fecha consulta: 20 de diciembre 2019]
- CASTRO ARGUELLES, María Antonia. 2014. Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social [En línea] En: XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pamplona, España. pp. 183-257 <https://academica.e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/10906/Maria_Antonia_Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Fecha consulta: 28 de diciembre 2019]
- CHIOVENDA, Giuseppe. 1922. “Principios de Derecho Procesal Civil”. Tomo II, Editorial Reus. Madrid, España. pp.522-535.
- COUTURE, Eduardo J. 1979. Estudios de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. pp.390-395.

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1970. La teoría general de la prueba judicial. Segunda Edición, Editorial Víctor de Zavalia. Buenos Aires, Argentina.

- FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos y WALTER DIAZ, Rodolfo. 2011. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. [En línea] En: Revista de Derecho. 24(2) Valdivia, Chile. pp.91-111.
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502011000200004&lng=es&nrm=iso>. [Fecha consulta: 30 de julio 2020]

- GAMONAL, Sergio. 2008. El procedimiento de tutela de derechos laborales. Editorial LegalPublishing Chile, Santiago de Chile. p.15-92.

- GIMENO SENDRA, J.V. 1982. Los derechos de acusación penal, al juez legal y de defensa, y sus derechos instrumentales. En: Comentarios a la legislación penal, dirigidos por Cobo del Rosal. Editorial Edersa. Madrid, España.

- HUNTER AMPUERO, Iván. 2009. El poder del juez para rechazar *in limine* la demanda por manifiesta falta de fundamento [En línea]. En: Revista Ius Et Praxis, 15(2) pp.117-163. <
https://www.researchgate.net/publication/250374475_EL_PODER_DEL_JUEZ_PARA_RECHAZAR_IN_LIMINE_LA_DEMANDA_POR_MANIFIESTA_FALTA_DE_FUNDAMENTO> [Fecha consulta: 20 de enero 2020]

- JARA, FRANCISCO. 2016. La facilidad probatoria en el procedimiento de tutela laboral. Constitucionalidad y tramitación procesal. En: Revista Chilena de

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1(2), pp.153-184.
<https://www.researchgate.net/publication/310758227_La_facilidad_probatoria_en_el_Procedimiento_de_Tutela_Laboral_Constitucionalidad_y_tramitacion_procesal> [Fecha consulta: 30 de enero 2020]

- MARTÍNEZ ROCAMORA, Luis. 1998. Decisiones empresariales y principio de igualdad. Cedecs, Barcelona, España. pp.170-190.

- MONTERO, Juan. 2019. Prueba y verdad en el proceso civil. Un intento de aclaración de la base ideológica de determinadas posiciones pretendidamente técnicas. En: Revista del Instituto Colombiano de derecho procesal. N° 49. Bogotá, Colombia. p. 120. < <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/533/pdf>> [Fecha consulta: 20 de febrero 2020]

- MOYA, Rosa. 2013. "Constitución Española y Relaciones Laborales ante el actual escenario social y económico". En: GARRIDO, Eva. XXXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Delimitación del ámbito de aplicación y acumulación de acciones en el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, España.

- OCAÑA, JUAN CARLOS. 2005. Historias Siglo XX. [En línea]<
<http://www.historiasiglo20.org/HE/16-1.htm> > [Fecha consulta: 05 mayo 2020]

- PALAVECINO, CLAUDIO. 2014. “El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador en Chile”. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 5(9), pp.33-45.

- PALOMA VELEZ, Diego. 2015, “Proceso laboral chileno y la tutela judicial efectiva: sobre el difícil avance hacia un mejor modelo que no sacrifique los postulados elementales del debido proceso”. En: Diego Palomo Vélez, Proceso y Justicia laboral: lecturas a contracorriente. Ed. Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile. pp. 381 y ss.

- PEDRAJAS MORENO, Abdón. 1994. “Derecho a la presunción de inocencia y proceso de trabajo” [En línea]. En: Revista de Derecho Privado y Constitución, Núm. 4. Madrid, España. pp.223-272.<
<http://www.cepc.gov.es/Publicaciones/Revistas/revistaselectronicas?IDR=7&IDN=378&IDA=9928>> [Fecha consulta: 20 de abril 2020]

- PICÓ I JUNOY, Joan. 1996. El derecho a la prueba en el proceso civil. J. M. Bosch Editor, Barcelona, España.

- SQUELLA, Agustín. 2010. “Algunas concepciones de la justicia. Anales de la Cátedra Francisco Suárez” [En línea] (44) Granada, España. pp. 175-216.
 <<https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/viewFile/504/594>> [Fecha consulta: 15 de abril 2020]

- THAYER, William. 2008. El nuevo procedimiento laboral. Proyecto antiguo y ley precipitada. Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo (18), Santiago de Chile.

- LLUIS Y NAVAS, Jaime. 2020. La presunción de inocencia en el ámbito laboral. Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [En línea] Córdoba, España. <<http://www.acaderc.org.ar/la-presuncion-de-inocencia-en-el-ambito-laboral>> pp.1-26. [Fecha consulta: 10 de junio 2020]

- UGARTE, JOSÉ LUIS. 2009. Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba.[En línea] En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n°33. Valparaíso, Chile. p.215-228. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071868512009000200005&lng=es&nrm=iso> [Fecha consulta: 20 de diciembre 2020]

- VILLALÓN ESQUIVEL, Jorge. 2013. ¿Es el procedimiento de tutela de Derechos Fundamentales una adecuada herramienta de control y sanción del acoso laboral?: Reflexiones a partir de la dictación de la Ley 20.607 [En línea]. En: *Revista de derecho*, 20(1), Coquimbo, Chile. pp.229-262. <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revistaderecho/article/view/1934/1560>> [Fecha consulta: 20 de julio 2020]

JURISPRUDENCIA

- Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana. Departamento de Estudios. Repositorio de Jurisprudencia [En línea] (38)
<<http://www.cajmetro.cl/wp-content/uploads/2012/03/Jurisprudencia-N38.pdf>>
[Fecha consulta: 18 de octubre 2019]
- Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social. Oviedo. Roj: STSJ AS 3049/2017, 3 de Octubre.
<<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8175897&links=%221938%2F2017%22&optimize=20171024&publicinterface=true>> [Fecha consulta: 20 de Octubre 2019]
- Tribunal Constitucional Español 183/2015, del 10 de Septiembre, FJ 4)
<<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24612>> [Fecha consulta: 20 de Octubre 2019]
- Primer Juzgado de Letras del Trabajo, en causa Rit.T-791-2016, “Masot, Ohaien con Farmacias Cruz Verde S.A.”, de 27 de Diciembre de 2016.
- Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit. T-369-2017 “Brinkmann, Enrique con Faes Farma Chile”, de 26 de Junio de 2017.
- Juzgado de Letras del Trabajo de Chaitén, Rit. T-1-2013, “Lamas, Sergio con I. Municipalidad de Chaitén”, de 5 de Mayo de 2014.

- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Ingreso N° 43-2015, “Lamas, Sergio con I. Municipalidad de Chaitén”, 30 de Julio de 2015.
- Corte Suprema, Ingreso N° 12362-2015, “Lamas, Sergio con I. Municipalidad de Chaitén” , 13 de Junio de 2016.
- Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, Rit T-11-2014, “Bórquez, Romina con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt”, 4 de Julio de 2014.
- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, N° de Ingreso 111-2014, “Bórquez, Romina con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt , 19 de Agosto de 2014.
- Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit T-2-2010, “Ortiz con Centros Dermocosméticas Ltda.” Sin sentencia.
- Corte de Apelaciones de Santiago, N° ingreso 128-2010, “Ortiz con Centros Dermocosméticas Ltda.”, 8 de Mayo de 2010.

NORMATIVA

- ESPAÑA. Ley Reguladora de la Jurisdicción social 36/2011. 10 de octubre. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [En línea] < <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con> > [Fecha consulta el: 15 de diciembre 2019]
- ESPAÑA. Ley Orgánica 11/1985, 2 de Agosto. Ultima modificación 28 de Julio 2011 [En línea] <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-16660->

[consolidado.pdf](#) > [Fecha consulta el: 15 de diciembre 2019]

- CHILE. Constitución Política de Chile 1980. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [Fecha consulta: 15 de octubre 2019]
- CHILE. Código del Trabajo. Inspección del Trabajo, 2020.
- CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley N°20.087 “Sustituye el procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo”, 3 de enero de 2006. < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=245804>>
- CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley N°20.260. “Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N°20.287”, 29 de marzo de 2008. <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=270178>>