



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Repertorio jurisprudencial

(2015 – 2019)

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

SERGIO MATÍAS NAVARRO GALLEGUILLOS

PROFESOR GUÍA: SR. ROBERTO CERÓN REYES.

Santiago, 2021

*A mi madre, a mi padre y a mi hermana
por su cariño incondicional.
A Antonia, por su invaluable apoyo.
A Felipe, Massiel, Tristán y a todos aquellos
cuya ayuda me permitió terminar este trabajo.*

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	6
1. La constitucionalización del derecho.	6
2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales.	8
3. La ciudadanía en la empresa.....	14
4. El derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad.....	16
CAPÍTULO II. LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA	
ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL	24
1. Definición.....	24
2. Naturaleza y fundamento	35
3. Elementos.....	47
3.1 Actividad protegida	50
3.1.1. Sujeto protegido.....	65
3.1.1.1. Modificación del inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo (ley N°20.974).	73
3.1.2. Organismo recurrido	77
3.1.3 Resultado de la actividad ejercida.....	84
3.2. Represalia del empleador.	87
3.3. Conexión causal.	97
3.3.1. Conocimiento de la actividad protegida.	110
3.3.2. Proximidad temporal.	117
4. Prueba liberatoria del empleador.....	126
5. Consecuencias de la sentencia condenatoria por vulneración de la garantía de indemnidad.....	135
CONCLUSIONES	146
BIBLIOGRAFÍA	157

ABREVIATURAS

- AFC : Administradora de Fondos de Cesantía.
- art. : artículo.
- CA : Corte de Apelaciones.
- CADH : Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- cap. : capítulo.
- CGR : Contraloría General de la República.
- CPR : Constitución Política de la República.
- CS : Corte Suprema.
- CT : Código del Trabajo.
- DT : Dirección del trabajo.
- Ed./eds. : editor/editores
- Exma. : Excelentísima.
- Itma. : Ilustrísima.
- Inc. : inciso.
- IT : Inspección del Trabajo.
- JLT : Juzgado de letras del trabajo.
- OIT : Organización Internacional del Trabajo.
- ORD : ordinario.
- p. / pp. : página/páginas.
- Párr. : párrafo.
- RAE : Real Academia Española.
- RIT : Rol interno del tribunal.
- s./ss. : siguiente/siguientes.
- Stgo. : Santiago.

INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos del contrato de trabajo, nos referimos también a una relación de poder entre privados; existe en él una subordinación reconocida por la ley, de una parte para con otra —del dependiente en favor de su empleador—, que hace necesaria la protección del contratante más débil en cuanto a sus derechos laborales y, especialmente, respecto de sus derechos fundamentales¹.

En relación con estos últimos, la ley N°19.759 del año 2001 constituyó un avance en su resguardo; tanto de aquellos específicamente laborales, es decir, los que tienen por su posición en el contrato de trabajo, como de los derechos inespecíficos que detentan todos los ciudadanos como tal, dentro y fuera de la empresa². Ello porque la modificación que dicha ley efectúa en el inc. 1 art. 5 CT³ limita explícitamente las facultades que la ley le reconoce al empleador cuando estas afecten “las garantías constitucionales” del trabajador. En otras palabras, esta ley reconoce expresamente que estos derechos son oponibles directamente al empresario, proscribiendo cualquier acción que trasgreda los límites que estas garantías establecen, con especial énfasis en los derechos inespecíficos de los trabajadores.

Sin embargo, esta modificación por sí sola no fue suficiente para dar una efectiva tutela a los derechos de los trabajadores, quienes aún carecían de un mecanismo rápido y eficaz⁴ para exigir el respeto de sus garantías fundamentales⁵.

Frente a lo anterior, en virtud de la ley N°20.087, se instituyó el actual procedimiento de tutela de derechos fundamentales, incorporado en el párr. 6°, cap. II del título I del CT, el cual, a través de una acción especial o “denuncia”, otorga protección respecto de un catálogo de

¹ Gamonal & Guidi (2020), pp. 35-37.

² Pasco (2012), pp. 13-14.

³ Dicha norma señala: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

⁴ En ese sentido coincidimos con Mella & Domínguez (2012) en que la acción de protección, si bien era una vía disponible, no atiende las particularidades de la relación laboral, ya que es un procedimiento genérico, limitado y, ciertamente, no se hace cargo del riesgo en el que incurre el trabajador respecto de su estabilidad en el empleo, al reclamar los derechos que la ley le confiere.

⁵ Ugarte (2007), p. 60.

derechos y garantías establecidos en el art. 485 del mismo texto. Incluyendo, entre otras, facilidades probatorias a través de la prueba indiciaria, indemnizaciones especiales para los casos de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y legitimación activa extensa en algunas acciones para que el trabajador pueda verse apoyado por su organización sindical o, incluso, la IT.

Uno de los derechos que contempla este procedimiento es la garantía de indemnidad; regulada en el inc. 3 del art. 485 CT, prescribe que se entenderán lesionados los “derechos y garantías” de los trabajadores víctimas de represalias ejercidas por el empleador, motivadas por la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecido en tal calidad.

Esta garantía es de vital importancia, pues dada la relación de subordinación en la que se enmarca el contrato de trabajo, el reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales dentro de la empresa⁶ sería una mera formalidad si el trabajador no contara con esta salvaguarda que lo ampara en el libre ejercicio de los derechos que la ley le otorga. En efecto, para que un derecho sea realmente practicado no solo debe contar con mecanismos que lo hagan accesible, sino que también su práctica debe verse libre de consecuencias negativas para el titular⁷.

Así, esta institución busca hacerse cargo del fuerte disuasor que representa poner en riesgo la fuente de ingresos del trabajador por participar en acciones o denuncias en contra de su empleador. De esta forma se pretende evitar que el miedo a eventuales represalias obstaculice el ejercicio de los derechos laborales.

El presente trabajo tiene por objetivo general realizar un repertorio de jurisprudencia sobre esta garantía.

La metodología empleada consiste en la recopilación y análisis de jurisprudencia administrativa⁸ y jurisprudencia judicial. Esta última comprende las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema, las cortes de apelaciones y los juzgados de letras del trabajo con competencia dentro de la Región Metropolitana⁹ referidas a esta garantía, dictadas en el

⁶ Reconocimiento efectuado por el art. 5 del CT, ya mencionado al inicio de esta sección.

⁷ Castro (2012), p 111.

⁸ Es decir, los dictámenes de la DT emitidos en el periodo estudiado.

⁹ En los términos del literal m) del art. 415 del CT, el cual dispone el establecimiento del 1° y 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y los Juzgados de San Bernardo, San Miguel y Puente Alto.

periodo arriba mencionado. Con todo, se han desestimado aquellos pronunciamientos que no contengan aporte alguno para la determinación de la concepción de la garantía de indemnidad, ya sea por haberse acogido alguna excepción que impida la revisión del fondo del asunto, o aquellas sentencias que no permitan extraer una caracterización clara o relevante de esta institución, junto con los recursos y causas que fueron desestimados por aspectos de forma o procedimentales.

En orden de cumplir el objetivo general, los objetivos específicos consistirán en la exposición y análisis de tales resoluciones para sistematizar temáticamente sus pronunciamientos, específicamente sobre:

1.- La definición jurisprudencial de la garantía de indemnidad y los elementos que la componen.

2.- La naturaleza de dicha garantía (centrándonos en si su carácter es de derecho legal o fundamental) y su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico.

3.- Los elementos que configuran la garantía de indemnidad y su caracterización, específicamente sobre los siguientes puntos:

- (i) De la acción o denuncia ejercida: el sujeto protegido por la garantía de indemnidad; caracterización de la actividad denunciante; los organismos a los cuales se puede recurrir en el amparo de esta institución; y la relevancia del resultado de la acción o denuncia;
- (ii) De la represalia del empleador: caracterización jurisprudencial y las formas que puede adoptar, y;
- (iii) De la conexión causal: la temporalidad y los criterios para considerar cierto lapso como indicio de vulneración, el conocimiento por parte del empleador de la denuncia o acción ejercida por el trabajador y otros indicios de causalidad.

4.- La prueba liberatoria del empleador, es decir aquellas circunstancias que impiden la configuración de una vulneración de esta garantía, una vez que el trabajador ha aportado indicios suficientes¹⁰.

¹⁰ En los términos del art. 493 CT: “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”.

5.- Las consecuencias de una sentencia condenatoria por vulneración de la garantía de indemnidad y los criterios jurisprudenciales usados para determinar la cuantía de la indemnización contemplada en el art. 489 del CT¹¹, en los casos que corresponda.

En síntesis, el objetivo específico consiste analizar y determinar cuál es la concepción jurisprudencial de la garantía de indemnidad establecida por las resoluciones de los tribunales de justicia nacionales de la Región Metropolitana y los dictámenes de la DT emitidos en el periodo 2015 a 2019.

Cuando corresponda, se estima necesario complementar con los juicios de la doctrina las distintas corrientes jurisprudenciales referidas a la garantía de indemnidad, en miras a entregar una exposición amplia y comprehensiva de la misma.

Atendidos los objetivos específicos ya descritos, el trabajo se articula de la siguiente manera. En el capítulo I se expondrán los fundamentos y procesos que explican la incorporación de la garantía de indemnidad en nuestro Derecho. En la primera sección, “*La constitucionalización del derecho*”, veremos como el contenido constitucional permea en el Derecho del Trabajo, dando paso a los derechos fundamentales laborales tanto específicos como inespecíficos.

En la segunda sección, “*Eficacia horizontal de los derechos fundamentales*”, se revisará el origen y la relevancia de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y cuál es el espacio que ella tiene en nuestro ordenamiento jurídico.

En la tercera sección, “*La ciudadanía en la empresa*”, se expondrá como los derechos fundamentales irrumpen en la relación laboral y de qué forma fue acogida esta doctrina en nuestro Derecho.

Y en la cuarta sección, “*El derecho tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad*”, se analizará la caracterización doctrinaria que ha tenido esta institución en nuestro país, de qué forma fue consagrada, y como se relaciona con el derecho de toda persona de acceder de forma libre y sin obstáculos a la jurisdicción.

¹¹ Dicho artículo contempla una indemnización especial para los casos de vulneración de las garantías tuteladas por el procedimiento laboral cometidas con ocasión del despido, cuya cuantía el juez deberá determinar prudencialmente desde 6 hasta 11 veces el valor de la última remuneración mensual del actor.

El capítulo II se abocará a la exposición y análisis de la jurisprudencia recopilada sobre la garantía de indemnidad en los términos señalados previamente, dividiéndose en secciones cuyo contenido se corresponde con la enumeración realizada más arriba a propósito de los objetivos específicos de este trabajo.

Finalmente, un apartado de conclusiones donde, basado en el análisis del capítulo que lo precede, se realizarán observaciones sobre el tratamiento de la garantía de indemnidad por los tribunales de justicia y la Dirección del Trabajo en el periodo 2015-2019.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

1. La constitucionalización del derecho.

Este proceso, cuyos orígenes se remontan a la primera mitad del siglo XX, supone que la constitución ya no es meramente programática y, en consecuencia, sus disposiciones son vinculantes e impregnan todo el ordenamiento subconstitucional, especialmente respecto de la observancia de los derechos fundamentales contenidos en ella y como éstos *irradian* las normas legales¹².

Para el derecho del trabajo este proceso de constitucionalización implica una adecuación de esta disciplina a los estándares constitucionales, de forma que los principios y derechos laborales adquieran una auténtica y creciente importancia y protección¹³. En una primera etapa, ello se verificó a través del reconocimiento constitucional de los derechos de los trabajadores propios de la relación de laboral (especialmente los de carácter colectivo). Entre estos podemos distinguir la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a huelga. Estos son los llamados *derechos específicos*, propios del Derecho del Trabajo y que al tener su origen en las relaciones laborales no son técnicamente posible ejercerlos fuera de esta¹⁴. Junto a los de carácter colectivo, en ese periodo también fueron reconocidos los de tipo individual, como la libertad sindical en su dimensión privada¹⁵.

Ugarte considera que este tipo de derechos nacen como una herramienta de carácter distributiva que pretende balancear el equilibrio de poderes dentro de una empresa, buscando así garantizar la libertad dentro de dicho ámbito, y proteger la autonomía organizativa y funcional de los trabajadores en la práctica de sus derechos laborales colectivos¹⁶.

Posteriormente, un segundo proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo cuestionaría la suficiencia de la verticalidad de los procesos anteriores, buscando la

¹² Aldunate (2003), p. 13.

¹³ Melis (2009), p. 36.

¹⁴ Mella & Domínguez (2012), p. 186.

¹⁵ Gamonal (2015), "Capítulo 2. Un poco de historia: la eficacia horizontal y la laboralización del derecho constitucional" párr.17 y ss.

¹⁶ Ugarte (2018), "3. La "constitucionalización" y el Derecho del Trabajo" párr. 17-28. y "5. "Los derechos fundamentales desde la perspectiva del trabajador" párr. 5-9.

vinculatoriedad de la constitución no solo como límite al poder estatal, sino también al poder privado dentro de la relación laboral¹⁷, donde la diferencia del peso contractual entre el trabajador y el empresario hará necesario poner barreras entre ellas, de manera que la potestad del empleador no afecte la esfera de libertad de sus dependientes¹⁸. Así, se avanzaría hacia la acogida de los *derechos fundamentales inespecíficos* en las relaciones laborales, es decir, aquellos que no son propios del derecho del trabajo pero que todo trabajador posee como ciudadano y, por lo tanto, puede ejercer dentro del contrato de trabajo¹⁹.

A diferencia de los derechos específicos, estos no tienen un carácter distributivo, sino que pretenden garantizar un espacio de autonomía que se traduce en un deber negativo del empleador de respeto a dicha esfera²⁰.

En el ámbito internacional, veremos que distintos pronunciamientos e instrumentos caminarán en esta misma dirección, abriendo un espacio para los derechos fundamentales inespecíficos como protectores de la dignidad humana dentro de la relación laboral. La OIT empezó a pavimentar el camino de los derechos inespecíficos sosteniendo desde sus primeros años de funcionamiento que la dignidad, libertad e igualdad humana debían encontrar su espacio dentro del ámbito laboral, sin enajenar al trabajador de su calidad de ser humano por el solo hecho de ponerse al servicio de su empleador. Los siguientes convenios son ilustrativos de la labor de la OIT en la materia: el Convenio N°29 de 1930 que busca proteger las libertades individuales en el contexto de la prohibición del trabajo forzoso; el Convenio N°105 de 1957 que proscribe el trabajo forzoso como medio de coerción, adoctrinamiento o castigo por el ejercicio de la libertad de expresión contra el orden político, social o económico imperante; el Convenio N°111 que trata ampliamente la discriminación en el empleo en aspectos como raza, sexo u opiniones políticas; y el Convenio N°158 que se aborda la terminación injustificada de la relación laboral por causas de raza, sexo, religión y políticas²¹.

Como se sabe, estas disposiciones internacionales permean en los sistemas jurídicos de los distintos Estados que las suscriben. En el caso de nuestro país esta incorporación se da a través del *bloque de constitucionalidad* consagrado en el inc. 2 art. 5 CPR, el cual comprende

¹⁷ Melis (2009), p 36.

¹⁸ Ugarte (2018), “3. La “constitucionalización” y el Derecho del Trabajo” párr. 24.

¹⁹ Mella & Domínguez (2012), p 186.

²⁰ Ugarte (2018), “5. “Los derechos fundamentales desde la perspectiva del trabajador” párr. 5 .

²¹ Gutiérrez (2009), pp. 147-148.

un monolito de atributos y garantías de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución y el derecho internacional, al cual se le atribuye una jerarquía supraconstitucional²² y que limita el ejercicio del poder estatal frente a los atributos de la dignidad humana²³. De esta forma, dicho contenido *ius fundamental* irradia y orienta todo el ordenamiento subconstitucional, condicionando el derecho positivo interno y a los actores jurisdiccionales que lo interpretan y aplican.

En síntesis, a través de este proceso de constitucionalización se abre un espacio para una iusfundamentalidad laboral que comprende no solo derechos sociales colectivos, sino también estos derechos inespecíficos, que se hacen paso en el Derecho del Trabajo.

2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Para la doctrina tradicional el proceso de positivización de los derechos fundamentales tuvo como objetivo la búsqueda de protección y reconocimiento de derechos y libertades frente a las potestades del Estado²⁴. Con ellos el individuo se encontraba amparado dentro de una esfera de autonomía y libertad que el poder público debía respetar, pero siempre en un sentido unidireccional (el individuo frente al Estado)²⁵.

Aunque algunos autores —como Gamonal— cuestionan que los derechos fundamentales hayan nacido con esta concepción de verticalidad, lo cierto es que después de la Segunda Guerra Mundial se pudo hacer evidente, por ejemplo, como instituciones privadas adherentes a los gobiernos fascistas de Alemania e Italia (universidades, cuerpos profesionales y empresas) abusaron de su poder e infringieron graves vulneraciones de los derechos de las

²² Cabe señalar que, más allá de esta postura, existen diferentes opiniones doctrinales al respecto. Aldunate (2010) sostiene que en ningún caso la fuerza normativa de los tratados internacionales es superior a la de la ley, sino que son equiparables en su valor—salvo en el efecto derogatorio tácito respecto de actos normativos internos que emanan de una misma fuente— (p. 208). Para ahondar más al respecto véase: Pérez, H. (2018) *Valor jurídico y jerarquía en el derecho chileno de los Derechos Humanos contenidos en Tratados Internacionales* [Tesis de licenciatura, Universidad de Chile]. Repositorio académico de la Universidad de Chile.

²³ Nogueira (2015), pp. 312-313.

²⁴ Bilbao (2017), pp. 49-50.

²⁵ Melis (2009), p. 7.

personas, poniendo en duda la supuesta inocuidad de los entes privados frente a los derechos fundamentales de sus pares²⁶.

De esta forma, se hace evidente que las relaciones entre particulares no se llevan necesariamente en un estado simetría entre los participantes. La existencia de entes privados capaces de ejercer una cuota de poder tal que podría amenazar los derechos fundamentales de otros torna necesario adoptar una nueva perspectiva que pueda cautelar realmente la libertad de los individuos²⁷.

Basta observar el funcionamiento de nuestra sociedad para comprobar que el derecho privado no es ajeno a este fenómeno del poder. La estructura económica que sostiene la sociedad industrial ha propiciado el surgimiento de sujetos capaces de acumular un gran poder material y/o económico (tales como grandes empresas, sindicatos o asociaciones profesionales), lo que implica la posibilidad de que esta superioridad fáctica interfiera y afecte la autonomía privada de las partes contratantes en una posición desventajosa o de subordinación, limitando el real ejercicio de dicha libertad²⁸.

Como ya se mencionó, un ejemplo paradigmático (y atingente al área de estudio de este trabajo) de centros de poder social que coartan las libertades individuales lo constituyen las relaciones laborales. En el contrato de trabajo la aplicación de la autonomía privada se torna irreal dada la fuerte diferencia de peso que cada parte representa; el trabajador, de cuya fuente laboral depende su subsistencia y la de su familia, tendrá poco que decir frente al empleador, quien ejerce su poder de mando sobre lo que bien podría ser solo un mero negocio para él²⁹.

Como respuesta a esta realidad, en la Alemania de mediados del siglo XX, surge la *Drittwirkun der Grundrechte* o *eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales*. La propuesta original elaborada por el jurista alemán Nipperdey dice que los derechos fundamentales tienen eficacia directa en el tráfico privado como consecuencia de fuerza normativa de las disposiciones constitucionales que los contienen³⁰.

²⁶ Gamonal (2015), “Capítulo 2. Un poco de historia: la eficacia horizontal y la laboralización del derecho constitucional” parr.11.

²⁷ Bilbao (2017), pp. 50 y ss.

²⁸ Anzures (2010), p. 15-16.

²⁹ Gamonal (2015), “Mito 3: El rol de la autonomía privada” parr. 5.

³⁰ Gutiérrez (2009), pp. 35-37.

En otras palabras, esta doctrina postula que los derechos fundamentales rigen inmediatamente como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones *iusprivadas*³¹. Es decir, que los individuos pueden exigir en sus relaciones privadas -y no solo frente al estado- el respeto de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico, a través de los mecanismos de tutela correspondientes.

Esta teoría fue acogida por el Tribunal Constitucional alemán en la sentencia del famoso caso Lüth de 1958, pero con una variación en su planteamiento. Con ello nace una segunda vertiente para la *eficacia horizontal*; la propuesta de dicho organismo señala que la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se verifica de manera indirecta, a través de la mediación de un organismo del Estado que influye en la regulación de las relaciones privadas (en particular, el poder judicial), a lo que se llamó *mittelbare Drittwirkung* o *eficacia mediata*³².

El desarrollo posterior de esta teoría dividirá la eficacia mediata en dos corrientes. En su primera concepción el legislador (que sí está directamente obligado a respetar el contenido iusfundamental en la Constitución) será el mediador que condicionará la operatividad de los derechos fundamentales en las relaciones privadas³³. De esta forma, el reconocimiento de la eficacia horizontal de estos derechos se verifica a través del acto positivo legislativo de acomodación del derecho privado al contenido esencial de las garantías constitucionales. La segunda concepción de la eficacia mediata coloca al juez como el órgano encargado de velar por la eficacia horizontal de los derechos fundamentales a través de la interpretación y aplicación de las normas que resuelven conflictos entre privados, utilizando estos derechos como un “criterio de integración privilegiado” que irrumpe y permea en el derecho privado³⁴. En resumen, el contenido constitucional conforma un “orden objetivo de valores que se proyecta sobre la labor del legislador y el juez”³⁵.

Por otro lado, la eficacia inmediata considera a los derechos fundamentales como derechos subjetivos oponibles *erga omnes* que afectan directamente al ciudadano alterando o modificando las normas de derecho privado existentes. Es decir, los individuos podrían invocar

³¹ Melis (2009), p. 11.

³² Gutiérrez (2009), pp. 38-39.

³³ Bilbao (2017), p. 53.

³⁴ Melis (2009), p. 20-22.

³⁵ Gamonal (2020), p. 112.

ante un juez los derechos fundamentales contenidos en la constitución contra otros sujetos privados, debiendo el tribunal resolver el conflicto jurídico en base al contenido de los derechos invocados, como norma *decisoria litis*³⁶.

Según esta variante, no sería necesario que la ley regule la aplicación de los derechos en cuestión; basta con que aquellos derechos fundamentales figuren en la Constitución para que puedan ser directamente oponibles contra terceros. De lo contrario se pondría en duda la eficacia o existencia de tales derechos solo por la circunstancia de no haber una regulación legal que los establezca. Frente a la ausencia de leyes, la supremacía y vinculatoriedad constitucional es más que suficiente para valerse por sí misma³⁷.

En nuestro país la disposición del inc. 2 art. 6 CPR ha dado pie para sostener que la eficacia directa de los derechos fundamentales ha sido recogida en nuestro ordenamiento jurídico. Dicha norma señala “*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo*”. Para Aguilar y Contreras, la Constitución dispone que los derechos fundamentales (toda vez que son preceptos contenidos en la constitución) imponen obligaciones que han de ser respetadas por el Estado y todos sus órganos, así como por los particulares en sus relaciones entre sí. Este principio es conocido por la doctrina como *principio de vinculación directa de la Constitución*. Lo anterior se ve reforzado ante la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales establecida por el artículo 20 de la Constitución a través de la acción de protección³⁸, en la cual el constituyente deja abierta la posibilidad de entablar dicha acción en contra de órganos del estado o particulares³⁹.

La posibilidad de ejercer el recurso de protección frente a terceros privados y el principio de vinculación directa de la constitución son dos antecedentes importantes para sostener que la eficacia inmediata de los derechos fundamentales frente a terceros ha sido acogida en Chile, siendo aquello ratificado por el Tribunal Constitucional al señalar que la Constitución es un sistema orgánico y coherente de valores, principios y normas, cuya interpretación no puede romper la armonía existente entre ellos o excluir la eficacia de ninguno

³⁶ Melis, (2009), p. 24-25.

³⁷ Anzúres (2010), p. 24-25.

³⁸ Aguilar & Contreras (2007), "1.3. La objetivación del orden constitucional" párr. 1-4.

³⁹ Se ha entendido ampliamente por la jurisprudencia que la acción de protección actúa frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales de órganos del estado o individuos privados (Henríquez, 2018, pp. 29-30).

de sus componentes, los cuales obligan no solo a los órganos del Estado, sino que recaen también sobre los particulares toda vez que la Carta Suprema asegura dichos contenidos sin distinción del sujeto para el cual van destinados y con fuerza normativa que opera sin intermediación alguna.⁴⁰

En el mismo sentido -y pronunciándose en particular sobre el procedimiento de tutela laboral- la Corte Suprema (2008) ha sostenido que dicho procedimiento se basa en el acatamiento directo de las normas constitucionales, según el catálogo que establece en el art. 485 del CT, dentro de las relaciones laborales.⁴¹

En base a este razonamiento, el profesor Melis concluye que la eficacia inmediata o directa de los derechos fundamentales ha sido recogida en nuestra legislación y jurisprudencia⁴².

En el mismo sentido, pero bastándose con el art. 6, Cordero sostiene que nuestro modelo constitucional optó claramente por la eficacia directa de las disposiciones constitucionales; la CPR es capaz de incidir inmediatamente en las relaciones jurídicas concretas sobre las que fallarán los jueces en aplicación directa del contenido de la Constitución. En consecuencia, esta “es fuente del derecho y son destinatarios de sus preceptos toda persona o sujeto de derecho, sea público o privado”⁴³.

Continuando en el área del Derecho del Trabajo, y tal como lo ha dicho la CS en el fallo recién referido, podemos verificar que esta idea de la vinculación directa de los derechos fundamentales fue recogida dentro del contrato de trabajo por el procedimiento de tutela laboral contenido en el art. 485 y ss. CT, al contemplar la posibilidad de que el trabajador que se ha visto lesionado en sus derechos fundamentales por el ejercicio de las potestades del empleador, concurra ante los tribunales de justicia directamente en contra de este para reclamar de dicha afectación⁴⁴. De esta forma, la acción de tutela viene a ser la traducción procesal de la eficacia horizontal inmediata de este tipo de derechos en la relación laboral⁴⁵.

⁴⁰ Tribunal Constitucional, fallo requerimiento de Inaplicabilidad, rol N°976, 26 de junio de 2008.

⁴¹ Corte Suprema, fallo apelación recurso de amparo, rol N° 3.779, 15 de junio de 2009.

⁴² Melis (2009), pp. 26 y ss.

⁴³ Cordero (2009), pp. 26-27.

⁴⁴ Ugarte (2018), “2. La tutela laboral de derechos fundamentales en el derecho chileno” párr.14.

⁴⁵ Aguilar & Contreras (2007), “2.2. La nueva herramienta interna de tutela de los derechos humanos” párr. 4.

Sin embargo, esta posición no es unánime; se ha sostenido en contra que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales está supeditado en varios aspectos a la mediación legal, la cual actúa como puente de conexión con el contenido constitucional. En consecuencia, al no poder desentenderse completamente de la norma legal, los derechos fundamentales contenidos en el procedimiento de tutela tienen una eficacia mediata⁴⁶.

Ugarte, respondiendo a Lovera (quien adhiere a lo anterior sosteniendo que los derechos fundamentales encuentran en el empleador un nuevo destinatario no por aplicación directa de la CPR, sino en virtud de la ley), precisa que la eficacia directa consiste en la posibilidad de que el juez pueda aplicar el contenido de un derecho fundamental sin mediación legal o judicial que especifique dicho contenido —por medio del derecho ordinario—. No consiste en la cuestión de si es la ley o es la Constitución la que otorga dicha competencia. Así, aunque el art. 485 del CT efectúa este acto previo que hace competente al juez del trabajo, éste último recurre directamente a la CPR para determinar el contenido y alcance de los derechos fundamentales protegidos⁴⁷.

Por otro lado, Gamonal matiza en la necesidad determinar a qué tipo de eficacia horizontal se corresponde el procedimiento de tutela laboral, considerando que las diferencias prácticas entre la directa o la indirecta son más bien borrosas⁴⁸.

En síntesis, más allá de su carácter mediato o inmediato, es claro que el procedimiento de tutela laboral corresponde a la recepción de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales dentro de la relación laboral, en el cual los derechos tutelados por este mecanismo (incluida la garantía de indemnidad) son plenamente exigibles entre privados, en este caso; trabajador y empleador.

⁴⁶ Silva (2011), p. 46-47. El autor fundamenta su postura en que (i) el sustrato normativo de la tutela laboral es el mismo que la ley; (ii) el supuesto de hecho de la tutela laboral —el acto vulneratorio— contempla a la ley como uno de sus elementos integradores; (iii) la causal del recurso de nulidad por infracción sustantiva de derechos fundamentales debe demostrar necesariamente la infracción de la ley procesal y; (iv) el despido vulneratorio tiende a confundirse fácilmente con el despido ilegal.

⁴⁷ Ugarte (2018), “2. La tutela laboral de derechos fundamentales en el derecho chileno” párr.14 (nota al pie).

⁴⁸ Gamonal (2015), “Capítulo 2 Un poco de historia: la eficacia horizontal y la laboralización del derecho constitucional” párr. 50.

3. La ciudadanía en la empresa.

Antiguamente, cuando se hablaba de los derechos constitucionales del trabajador, se hacía principalmente referencia a aquellos propiamente laborales. Sin embargo, desde la segunda mitad del siglo XX, los operadores jurídicos han acogido con fuerza y entusiasmo la idea de la vigencia de los derechos fundamentales inespecíficos al contrato de trabajo⁴⁹, los cuales se proyectan como un límite al poder del empleador. A esto se le ha llamado la *ciudadanía en la empresa*⁵⁰.

Esta doctrina fue impulsada inicialmente por la dictación del *Estatuto de los Trabajadores* (1970) en Italia y el Informe de Auroux (1981) en Francia, promoviendo la noción de que los derechos fundamentales de las personas deben ser respetados de igual manera tanto dentro como fuera del contrato de trabajo⁵¹.

La ciudadanía laboral se afirma y se beneficia del desarrollo que la *drittwirkung* tuvo en las décadas que le antecedió. En efecto, se vale de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales para cumplir su cometido; decir que estos derechos acompañan al trabajador a la fábrica significa que este contenido constitucional se coloca entre el empleador y su subordinado, dos sujetos privados⁵².

En el ámbito nacional, y como habíamos adelantado, la doctrina de la ciudadanía en la empresa fue recogida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la modificación del art. 5 del CT que hizo la ley N°19.759. Así lo ha considerado la DT al señalar que

“En la referida disposición legal se ha materializado el *reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como "ciudadanía en la empresa"*; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma

⁴⁹ Gamonal (2020), p. 107.

⁵⁰ Gamonal & Guidi (2020) p. 34.

⁵¹ Melis (2001) p. 12.

⁵² Gutiérrez, 2009, pp. 52-53. Incluso, el autor sostiene que para un valor real de esta doctrina necesariamente se debe defender una eficacia inmediata, ya que de otra forma dicha “ciudadanía” quedaría opacada al verse impedida de ejercer frente al empleador las garantías constitucionales que tal estatus importa al trabajador.

ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales”⁵³.

Así, como efecto de la doctrina de la ciudadanía en la empresa, a través del artículo 5 del CT, los derechos fundamentales irrumpen definitivamente en las relaciones laborales, limitando el ejercicio de la potestad de mando del empleador⁵⁴. Y, profundizando aún más el reconocimiento de tales derechos, el art. 485 instala un mecanismo de tutela para un catálogo taxativo de garantías entre los cuales se incluyen el derecho: (i) a la vida; (ii) a la integridad física y psíquica de las personas; (iii) al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; (iv) a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; (v) a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público; (vi) a la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquiera de las formas y por cualquier medio; (vii) el derecho a la libre elección del trabajo y contratación laboral; (viii) actos discriminatorios y; (ix) cuando sea sujeto de represalias por parte de su empleador “por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.”, en cuyo caso se entenderá que el trabajador se ha visto lesionado “en sus derechos y garantías”, según señala el inciso tercero del art. citado.

De esta forma, el derecho o garantía de indemnidad queda incluido dentro del catálogo de derechos reclamables por vía de tutela laboral y con ello se abre la discusión sobre la naturaleza de esta institución, es decir, si es un derecho meramente legal o tiene un carácter fundamental.

En favor de la primera posición, Ugarte sostiene que el derecho de indemnidad es un derecho fundamental de origen legal, fundamentado y a la vez independiente del derecho constitucional a la tutela efectiva, y que ha sido instaurado junto con la promulgación del procedimiento de tutela laboral⁵⁵.

Por otro lado, Mella & Domínguez critican el planteamiento anterior, sosteniendo que es imposible consagrar un derecho fundamental a través de un texto de rango legal, siendo

⁵³ Dirección del Trabajo, ORD N° 2856/162.

⁵⁴ Melis (2009), p. 64.

⁵⁵ Ugarte (2007), p. 63.

esto impropio de un estado democrático⁵⁶. Esto implicaría que el derecho fundamental sería vulnerable a modificaciones en su contenido esencial o incluso su supresión por el legislador, perdiendo así su valor jurídico⁵⁷.

4. El derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad.

La existencia de un derecho es tan efectiva como los medios que tengan los ciudadanos para acceder al mismo. Toda vez que, aun cuando tengamos leyes que los garanticen, difícilmente tendrán valor alguno si no son capaces de hacerse paso a través del mundo jurídico-formal y llegar al mundo material para proteger los intereses para los que fueron diseñados⁵⁸.

Es por ello que el derecho a la tutela judicial efectiva es quizá una de las garantías más importantes en los regímenes democráticos. La importancia de este derecho reside en garantizar el acceso libre y protegido a los organismos judiciales y fiscalizadores, lo cual propicia la existencia misma y efectividad del derecho sustancial. El rol fundamental que cumple en cada ordenamiento jurídico y su amplia acogida en los diversos Estados hace que este derecho sea parte del *ius cogens*, especialmente en materia procesal penal, sin perjuicio de que se postule que se debería considerar parte del -debatido- *ius cogens laboral*⁵⁹.

Se ha definido este derecho como aquel que tiene todo ciudadano de acceder a la jurisdicción de forma libre y sin obstáculos, así como de obtener respuesta en un plazo razonable, poder defenderse en juicio y contar con un recurso efectivo⁶⁰.

Si bien, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional no se reconoce expresamente el derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 19 n°3 consagra una serie de garantías procesales relacionadas a tal derecho: la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica y el debido proceso⁶¹. En ese sentido, en el año 2008, el TC fija una doctrina de la que se desprende que la Constitución reconoce “el conjunto

⁵⁶ Mella & Domínguez (2012), p. 212.

⁵⁷ Ferrada & Díaz (2011), p. 96.

⁵⁸ Arese (2015), p.238.

⁵⁹ *Ídem*. pp.238-239.

⁶⁰ Toro Peña (2014), p. 312.

⁶¹ Gamonal & Guidi (2020), p. 122.

valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas”⁶².

En efecto, en la sentencia rol N°815, de 19 de agosto de 2008, el mencionado tribunal dispone que al reconocerse expresamente —y con fuerza normativa— que: (i) todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos —teniendo igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, además del derecho a la acción—; (ii) que las personas son titulares del contenido del art. 19 n°3 de la Constitución y; (iii) que dicho contenido se complementa con el reconocimiento que el texto supremo hace de garantías consistentes en limitaciones que aseguran un procedimiento judicial racional y justo, se debe concluir que nuestra carta magna “consagra, sin denominarlo así, el [...] derecho a la tutela judicial efectiva, en el inciso primero del artículo 19, numeral 3°, y en las normas que lo complementan”⁶³.

En el mismo sentido, el profesor de Derecho Constitucional Humberto Nogueira sostiene que “*Hay [...] un derecho a exigir la tutela judicial efectiva de los derechos ante los órganos competentes*”⁶⁴ en nuestro ordenamiento jurídico. Esta conclusión se basa en el análisis del artículo 19 N°3 de la Constitución sobre debido proceso, en relación con el art. 1.1° de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el compromiso de los Estados Partes a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar en igualdad su pleno y libre ejercicio a toda persona; el art. 2° sobre el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno para garantizar dichos derechos y libertades; el art. 8° que reconoce garantías judiciales que configuran el debido proceso (presunción de inocencia, derecho a defensa, entre otros) y finalmente; el art. 25° que reconoce el derecho a protección judicial a través de un recurso sencillo y rápido ante los tribunales contra actos atentatorios a los derechos fundamentales de la víctima, todos ellos sobre el mismo texto internacional (firmado y ratificado por Chile).

Contreras y García, a su turno, también estiman que hay un derecho a la tutela judicial en nuestro ordenamiento jurídico el cual se desprende del art. 19 n°3 inciso 1° CPR, cuyo elemento definitorio es la concurrencia de todos los presupuestos jurídicos que permitan el acceso real y efectivo a la tutela de los derechos e intereses del individuo, más allá del proceso mismo. Sin

⁶² Castro (2012), p. 117.

⁶³ Tribunal Constitucional, fallo requerimiento de inaplicabilidad, rol N°815, de 19 de agosto de 2008.

⁶⁴ Nogueira (2003), p. 169.

embargo, cabe señalar que los autores estiman que este derecho no es un derivado o heredero de la tutela judicial efectiva española, sino que tiene un origen y características propias⁶⁵.

A diferencia del caso español —en el que la garantía de indemnidad fue edificada por la jurisprudencia del TC ibérico, a partir del derecho de acceso a la jurisdicción contenido en la tutela judicial efectiva⁶⁶—, en nuestro derecho el legislador optó por positivizar esta institución a través de la ley N°20.087⁶⁷. Aun así, nuestros tribunales han reconocido expresamente que el fundamento constitucional de dicha garantía emana del contenido de tal derecho⁶⁸.

Ahora bien, la doctrina nacional ha definido la garantía de indemnidad como “el derecho del trabajador a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral, por el ejercicio —o la participación— en acciones administrativas de fiscalización o judiciales en defensa de sus derechos.”⁶⁹.

También se ha definido como “aquel derecho que tienen los trabajadores a no ser objeto de represalias por parte de su empleador, en razón o como consecuencia del ejercicio de acciones judiciales o de la labor fiscalizadora de la autoridad administrativa laboral.”⁷⁰.

A partir de esta definición, es posible sustraer una trilogía de elementos que componen la garantía de indemnidad⁷¹:

1. El ejercicio de una acción ante los tribunales de justicia, la participación en un proceso judicial como testigo o ser ofrecido como tal, o activar la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.
2. Una represalia ejercida por el empleador.
3. Un vínculo de causalidad entre ambos elementos.

⁶⁵ Contreras & García (2013), p. 244 y ss.

⁶⁶ Carazo & Ruiz-rico (2013), p. 57.

⁶⁷ Sin embargo, ella no estaba contemplada en el mensaje con el cual el poder ejecutivo dio inicio a su tramitación, sino que esta fue introducida por medio de una indicación durante el segundo trámite legislativo, por el senador Edgardo Boeninger (Biblioteca del Congreso Nacional, 2006, p. 314.).

⁶⁸ Martínez (2012), p. 339.

⁶⁹ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 4.

⁷⁰ Castro (2012), p. 120.

⁷¹ *Ídem*. Si bien el autor no incluye el caso de los testigos en el texto citado, sí estimaba que ellos estaban protegidos por la garantía de indemnidad. Por otro lado, Ugarte (2018) estima que los elementos se bifurcan en (i) la represalia del empleador y (ii) la existencia de un espacio administrativo o judicial de protección de derechos. (“10. Garantía de indemnidad” párr. 10).

Respecto del primer elemento, el texto legal establece una serie de hipótesis en virtud de las cuales el trabajador estaría amparado por la garantía de indemnidad, a saber; (i) por el ejercicio de acciones judiciales. Se puede apreciar que la norma no distingue si la acción es ejercida o no directamente por el trabajador, o respecto de la naturaleza de la misma, por lo que el autor estima que el texto de la ley da espacio para flexibilidad respecto de la aplicación de ésta. Tan así, que los actos preparatorios o previos al proceso también estarían cubiertos dentro de la hipótesis. De la misma forma el resultado de la acción tampoco sería relevante para efectos de la configuración de la garantía de indemnidad⁷².

La segunda hipótesis de acción corresponde a (ii) la participación del trabajador como testigo en juicio o el hecho de haber sido ofrecido como tal. Esta disposición fue introducida a través de la ley N°20.974 de 2016, haciéndose cargo de una carencia al texto original del art. 485 CT que ya era señalada por algunos autores y jueces con anterioridad a la modificación de la norma⁷³.

La tercera hipótesis consiste en (iii) la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, siendo la más recurrente en las denuncias de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad. Como se verá en el siguiente capítulo, la parte denunciante comúnmente basa su pretensión en la interposición de una denuncia o constancia en la IT, o en la realización de una fiscalización a la empresa en que desempeña sus labores o la interposición de multas a la misma.

Sin embargo, la norma no indica el origen de esta “labor fiscalizadora”, por lo que podría entenderse incluidos aquellos casos en que dicho organismo por iniciativa propia (como, por ejemplo, parte de un programa de fiscalización nacional) y no por un requerimiento del trabajador a través de una denuncia ante la Inspección del Trabajo⁷⁴. De esta forma, Ugarte estima que el aspecto fundamental es el acceso a la protección del órgano administrativo, por lo que las represalias originadas por otras actividades como la solicitud de un dictamen y las fiscalizaciones de oficio también son vulneratorias de la garantía de indemnidad⁷⁵.

⁷² Castro (2012), p. 120-121

⁷³ Castro (2012) opinaba que dado a que el texto original señalaba “por el ejercicio de acciones judiciales” sin especificar quién debía interponer la acción, el trabajador que participaba como testigo en un proceso judicial también era protegido por la garantía de indemnidad (p. 121).

⁷⁴ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 21.

⁷⁵ *Ídem*, “10. Garantía de indemnidad” párr. 18 y ss.

Más allá de estas tres hipótesis, se discute si puede ser aplicada esta institución en los casos no previstos por la norma. Se ha señalado que en nuestro ordenamiento jurídico esta garantía se ha acogido en un *sentido estricto*, es decir, que actúa solamente frente a las situaciones planteadas por la misma norma y en relación con el ejercicio de la tutela judicial efectiva, es decir, el requerimiento de los tribunales de justicia o la DT. En contraposición, la garantía de indemnidad en *sentido amplio* actuaría además frente a la práctica de otro tipo de derechos, como la libertad de expresión, libertad sindical o derecho a la huelga⁷⁶.

Para ello, autores como Castro⁷⁷ o Martínez⁷⁸, dada la forma en que fue incorporada la garantía en nuestro ordenamiento, y en especial atención a literalidad de la norma, esta sería la forma más precisa para entender esta institución. Del trabajo del profesor Ugarte de igual manera puede entenderse que el contenido de esta garantía está circunscrito a la defensa de los derechos del trabajador en el contexto de la intervención administrativa o el ejercicio de acciones judiciales⁷⁹.

Ahora bien, no se debe confundir la concepción en sentido amplio o estricto de la garantía de indemnidad con la interpretación amplia o restringida que se pueda hacer de la misma. En ese sentido, el profesor Ugarte defiende que garantía de indemnidad protege al trabajador en más hipótesis que aquellas expresamente descritas en la norma en cuestión, en particular frente a la identidad del organismo público administrativo contenido en la hipótesis del art. 485 del CT. El autor postula que el texto de la garantía de indemnidad debe ser interpretado a la luz del principio *pro persona* en virtud del carácter fundamental del interés jurídico que tutela. Ello implica que la norma debe ser entendida ampliamente, incorporando dentro de la hipótesis de protección a aquellos trabajadores que acudan a otros organismos administrativos, distintos a la Dirección del Trabajo, con la pretensión de exigir la observancia de sus derechos, en especial si dichos órganos operan dentro del ámbito laboral (privado o público). No habría así una razón para restringir la aplicación de la garantía de indemnidad en este sentido⁸⁰.

⁷⁶ Martínez (2012), pp. 39 y 40.

⁷⁷ Castro (2012), p. 116.

⁷⁸ Martínez (2012), p. 340.

⁷⁹ Ugarte (2018), "10. Garantía de indemnidad" párr. 7.

⁸⁰ *Ídem*, "10. Garantía de indemnidad" párr. 18 y ss.

Respecto al segundo elemento -la represalia por parte del empleador- corresponde a un castigo, una respuesta, entablada en contra del trabajador que ha realizado o se ha visto involucrado en alguna de las actividades señaladas anteriormente, causándole un perjuicio a este último⁸¹. Como se desprende del texto de la norma, esta represalia no está limitada a un tipo específico como por ejemplo el despido, sino que puede adoptar otras formas de manifestación como “[...] la alteración de las condiciones o modalidades contractuales de prestación de servicios, decisiones sobre ascensos, movilidad funcional, como traslados y desplazamientos de los trabajadores.”⁸². Esto sin perjuicio que, como se expondrá en el capítulo II, la inmensa mayoría de los casos sometidos a la jurisprudencia estudiada versan justamente sobre el despido.

Es destacable que desde un principio se haya concebido la represalia en términos amplios. A diferencia de nuestra legislación, la jurisprudencia del tribunal constitucional español tipificaba la represalia directamente como el despido. No fue sino con el avance de los años y la jurisprudencia que la hipótesis vulneratoria se fue ampliando en ese sentido⁸³.

Más allá de la forma que puede adoptar la represalia en el contexto de la garantía de indemnidad, esta necesariamente consiste en un acto ilegítimo y arbitrario toda vez que, al ser una respuesta que castiga la reclamación de los derechos laborales del trabajador, no puede tener un fundamento lícito. En ese sentido, la represalia es ejercida en forma de venganza y se basa en móviles emocionales que se originan por una supuesta agresión que en realidad no es tal⁸⁴.

En tercer lugar, el último elemento de la garantía de indemnidad, el nexo causal, consiste en la vinculación existente entre la actividad del trabajador y la represalia ejercida por el empleador. Lo cual se desprende del texto de la ley⁸⁵, a raíz del uso del adverbio “...por el ejercicio de acciones judiciales...” y de “*como consecuencia* de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”⁸⁶.

Dicho vínculo debe ser inmediato, no bastando cualquier tipo de relación genérica entre la represalia y la actividad del trabajador. Al contrario, el actuar del trabajador debe ser la fuente

⁸¹ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 11.

⁸² Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia (2011), p. 25

⁸³ Bogoni (2019), p. 236.

⁸⁴ Martínez (2012), p. 338

⁸⁵ Castro (2012), p. 125.

⁸⁶ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 12.

inmediata y directa de la venganza empresarial, existiendo así una conexión íntima entre ambos elementos⁸⁷. En ese sentido, la acreditación de que el empleador estaba en conocimiento del actuar del trabajador es un punto clave y mínimo para la configuración de la represalia, pues es inconcebible que una persona pueda querer vengarse de un hecho que desconoce. Sobre este piso deberán aportarse los indicios que tiendan a construir este nexo causal⁸⁸.

Un criterio revisado sistemáticamente por la jurisprudencia es la cercanía temporal entre la actividad del trabajador y la represalia⁸⁹. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier probanza capaz de construir un puente entre estos ambos elementos debería ser válida para conformar este tercer elemento de la garantía de indemnidad, toda vez que la letra de la ley no prescribe una manera específica de configurar esta conexión causal.

En relación con su aplicación en el procedimiento de tutela laboral, la garantía de indemnidad posee una particularidad referida a la atenuación de la carga probatoria establecida en el art. 493 del CT⁹⁰. Esta consiste en que una vez hayan sido aportados antecedentes suficientes respecto a la configuración de una hipótesis de vulneración de la garantía de indemnidad, la prueba liberatoria del empleador deberá estar dirigida a acreditar una razón objetiva y distinta a la represalia para justificar la adopción de la medida que origina el conflicto, y no a explicar los fundamentos y proporcionalidad de la misma (como sucede en el caso del resto de derechos tutelados en el art. 485 del CT.), ya que la represalia consiste en un actuar en sí mismo ilícito y carente de fundamento⁹¹. Se ha dicho, entonces, que esta norma actúa como regla y no como principio⁹².

Vale decir que —y para finalizar— además del derecho a la tutela judicial efectiva, el Convenio n°158 de 1982 de la OIT sobre terminación del contrato de trabajo, a pesar de que no se encuentre ratificado en Chile, ha sido citado en nuestra jurisprudencia como un antecedente y fundamento internacional de la garantía de indemnidad, que ha servido como referente interpretativo. En lo pertinente, el art. 5° literal c) establece:

⁸⁷ Castro (2012), p. 125.

⁸⁸ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 16.

⁸⁹ Castro (2012), p. 134.

⁹⁰ Dicho artículo establece “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”.

⁹¹ Castro (2012), p. 127.

⁹² Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad”, párr. 33; Gamonal & Guidi (2020), p. 123; Ferrada & Díaz (2011) pp. 97-98.

“Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:

(c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”

De esta forma, este instrumento pretende dar protección al trabajador no solo cuando acude en la tutela de sus derechos a los tribunales de justicia, sino que también cuando recurre a autoridades administrativas (tal como en nuestra legislación se protege tanto al trabajador que requiere a los juzgados laborales como a la Dirección del Trabajo), prohibiéndose el despido a consecuencia de ello.

Sin embargo, este convenio no contempla hipótesis de represalias distintas a la terminación del contrato de trabajo, aun cuando puedan existir distintas acciones que constituyan una respuesta vindicativa que afecte al trabajador. Y, además, solo se protege un grado de participación directa respecto de la acción o denuncia entablada, dejando desamparados a aquellos otros participantes beneficiados o relacionados de alguna forma con la actividad tutelar y que por ello se exponen a una represalia. En ese sentido, la garantía de indemnidad en el ordenamiento chileno se ha tratado de forma más amplia y comprehensiva que en el convenio citado.

Ello no le resta valor a dicho instrumento, pues su pronunciamiento llega con casi 30 años de anticipación a la aparición de la garantía de indemnidad en Chile, adelantándose incluso a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (cuyo origen se remonta a la década de 1990), sin contar que su posición privilegiada como disposición de derecho internacional le permite ser fuente de protección para los trabajadores en diversos estados en el mundo.

CAPÍTULO II. LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Ya revisadas las doctrinas y derechos que sentaron las bases que explican la incorporación de la garantía de indemnidad en nuestro ordenamiento jurídico —enmarcada en el procedimiento de tutela de tutela laboral—, nos corresponde ahora analizar en profundidad como la jurisprudencia administrativa y judicial ha acogido esta institución en sus resoluciones dictadas en los últimos años.

En el desarrollo de este trabajo se ha optado por citar en el cuerpo del texto aquellas resoluciones que logren ilustrar el contenido de las distintas corrientes jurisprudenciales rescatadas, acompañándose en una nota a pie de página otros pronunciamientos en igual sentido, cuando corresponda.

Además, se hace presente que se ha uniformado el formato de texto para la enumeración de los considerandos citados, a efecto de brindar orden visual al trabajo.

1. Definición.

Como punto de partida, expondremos un pronunciamiento que asienta un espacio común con la mayoría de las sentencias al momento de definir la garantía de indemnidad:

1.- JLT de San Miguel, RIT T-147-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 7 de diciembre de 2018, caratulado “RIVEROS / ARRIENDO DE MAQUINARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN RIVALCO E HIJOS LIMITADA”.

“SÉPTIMO: (...) El derecho a no ser objeto de represalias laborales, o garantía de indemnidad”⁹³.

⁹³ En idéntico sentido las sentencias del:
2° JLT de Santiago RIT: T-318-2016, T-146-2016, T-78-2016 y T-1000-2015.
JLT de San Miguel RIT T-37-2017.

Esta definición, de forma sucinta, expone claramente el contenido esencial de esta institución —liberar al trabajador de represalias—. Identifica así el sentido primordial de otorgar al dependiente la posibilidad de ejercer los derechos conferidos por la ley sin sufrir represión por tal acto. La amplitud del concepto, si bien es una forma segura para referirse a esta garantía, no es suficiente para ilustrar de forma acabada el sentido y alcance de esta institución, pues no determina concretamente en qué hipótesis el trabajador se ve protegido por ella. A partir de este punto, la jurisprudencia se divide al momento de definir la garantía de indemnidad, por un lado en aquellas conceptualizaciones que hacen mención expresa de los organismos a los cuales el dependiente debe concurrir y, por otro, aquellas que mencionan de forma genérica aquellas instancias.

En representación de esta última postura, se ha dicho lo siguiente:

2.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1668-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 3 de mayo de 2019, caratulado “OLIVARES / HOSPITAL CLINICO FUERZA AEREA DE CHILE”.

“**CUARTO:** (...) Que, la garantía de indemnidad laboral corresponde a la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias, por parte del empleador, en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza (fundamentales específicos o inespecíficos, legales o contractuales) , de resultas o como consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la materia, tanto judiciales como administrativos”⁹⁴.

Nótese que, para efectos de elaborar esta definición, el tribunal no circunscribe la aplicación de esta garantía a la “labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”, como sí lo hace el texto que la consagra. En cambio, habla de “actuaciones de organismos públicos”, con lo que dicha entidad puede ser personificada por cualquier institución que opere dentro del ámbito del ejercicio de los derechos laborales del trabajador. Así, en virtud de tal concepto y a modo de ejemplo, las actuaciones de funcionarios públicos frente a la CGR también quedarían amparadas por esta garantía. Esto es apoyado en el ámbito doctrinal por el profesor Ugarte, que hace una interpretación amplia del art. 485 CT en base al principio *favor persona*⁹⁵. De

⁹⁴ En el mismo sentido la sentencia del 2° JLT de Stgo. RIT T-759-2016.

⁹⁵ *Vid. supra* cap. I, sección 4

hecho, la definición extendida por el tribunal es una reproducción textual de su libro “Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo”⁹⁶.

Además, se desprende de la última parte de tal definición que no solo es la acción misma de interponer la denuncia o demanda la que origina la aplicación de la garantía de indemnidad, sino que también las “actuaciones” que estos organismos efectúen. Por ello, la dictación de sentencia definitiva o la interposición de multa por la IT, por nombrar algunos casos, también pueden integrarse en la hipótesis de una medida vulneratoria de dicha garantía. Esto es relevante para efectos de determinar la conexión temporal de la represalia con el hecho que le dio origen; la diferencia de tiempo puede variar significativamente dependiendo de si consideramos el origen del acto vulneratorio la actividad misma de ejercer la acción administrativa o judicial, o si consideramos que el origen de la revancha es una actuación del organismo requerido. Por ejemplo, si consideramos el acto mismo de presentar el escrito como la fuente que gatilla dicha represión, los meses que transcurran entre la interposición de una demanda y la dictación de sentencia definitiva pueden perjudicar la pretensión de la víctima de la represalia.

Siguiendo el análisis, la conceptualización presentada requiere una participación o interés en el “ejercicio de sus derechos laborales” por parte del trabajador. De esta forma, no queda claro que eso cubra el caso de los testigos que declaren o sean ofrecidos en juicios seguidos por otros trabajadores en contra del empleador. Si bien ello es un acto de compañerismo y empatía, no constituye necesariamente un ejercicio de un derecho laboral por parte del testigo⁹⁷.

Lo anterior es abordado por la siguiente sentencia:

3.- 2° JLT de Santiago, RIT T-56-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 2 de mayo de 2017, partes: SAEZ / INVERSIONES LYON PLAZA S.A.

“SÉPTIMO: (...) Que el art. 485 del código del trabajo, regula la garantía de la indemnidad, que se traduce en el derecho que tienen [*sic*] todo trabajador a no ser

⁹⁶ Ugarte (2018), “10. Garantía de Indemnidad” párr. 8.

⁹⁷ Salvo que, por ejemplo, el trabajador declare en un juicio iniciado por un sindicato de la empresa respecto de una materia que le incumba directa o indirectamente. En cuyo caso sí se podría estimar que está actuando en defensa de la vigencia de sus derechos laborales.

objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos labores de cualquier naturaleza como consecuencia de las actuaciones que digan relación con el restablecimiento de orden laboral, legítimo ejercicio de sus derechos o las de sus compañeros de trabajo”.

En este caso, la sentenciadora define la garantía en comento en términos más amplios que en la cita previa, pues tolera que dicha institución proteja también a los trabajadores que concurren al amparo de un órgano público en defensa de los derechos de sus compañeros o “en el restablecimiento del orden laboral”, incluso si sus propios intereses no están comprometidos.

Finalmente, dentro de este sector, se presentan aquellos fallos en los que se señalan de forma genérica las instancias públicas a las que es posible recurrir amparado por la garantía de indemnidad, pero circunscriben la acción al ejercicio mismo de las acciones judiciales o administrativas:

4.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1034-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 3 de julio de 2019, caratulado “SANDOVAL / G4S SECURITY SERVICES LIMITADA”.

“**NOVENO:** (...) Que la garantía cuya vulneración se denuncia es la de indemnidad del trabajador en su puesto de trabajo, entendiendo por tal, “el derecho de toda persona del ejercicio legítimo de sus derechos, y que consiste en no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales”⁹⁸.

A diferencia de las anteriores, esta definición se excluye la posibilidad de que el trabajador pueda ampararse en la garantía de indemnidad frente a actuaciones de oficio de la dirección del trabajo, pues el concepto esgrimido supone el “*ejercicio* de acciones administrativas”.

Como vimos, Ugarte se pronuncia en contra de esta conclusión⁹⁹ y, en el mismo sentido, Castro sostiene que el derecho de indemnidad en Chile protege al trabajador frente a

⁹⁸ En el mismo sentido la sentencia del 1° JLT de Stgo. RIT T-1503-2017.

⁹⁹ *Vid. supra* cap. I, sección 4.

fiscalizaciones solicitadas como aquellas que se realizan de oficio producto, por ejemplo, de un programa sectorial de inspección¹⁰⁰.

Cabe señalar, además, que la sentencia no es clara en el alcance de la “indemnidad del trabajador en su puesto de trabajo”, referido a si la represalia queda limitada o no al despido. Vale recordar que el art. 485 CT no caracteriza de ninguna forma la represalia, menos la circunscribe al despido.

Ahora bien, la jurisprudencia mayoritaria define la garantía de indemnidad dentro de los límites establecidos en el inc. 3 art. 485 CT, limitando su aplicación a las actuaciones frente a los tribunales de justicia o la DT:

5.- 1° JLT de Santiago, RIT T-477-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 3 de junio de 2015, partes: RIQUELME / CORPORACIÓN DE EDUCACIÓN, SALUD, CULTURAL Y RECREACIÓN DE LA FLORIDA.

“**NOVENO:** (...) la garantía de la indemnidad [...] consiste en no ser objeto de represalias ejercidas por parte del empleador, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por ejercicio de acciones Judiciales”¹⁰¹.

Como se puede notar, esta definición no contempla expresamente¹⁰² la incorporación de los testigos como sujetos protegidos por la garantía de indemnidad (en el caso de esta sentencia, y otras citadas al pie de página, esto se explica por la fecha del pronunciamiento). Por ello se estima que una versión actualizada de la definición seguida por esta misma corriente jurisprudencial es la siguiente:

6.- 2° JLT de Santiago, RIT T-417-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 13 de julio de 2018, caratulado “GUERRERO / SOCIEDAD DE INVERSIONES Y SERVICIOS PADIL”.

¹⁰⁰ Castro (2012), p. 122.

¹⁰¹ En el mismo sentido las sentencias:

Del 1° JLT de Santiago RIT: T-510-2019, T-1814-2018, T-984-2019, T-140-2018, T-758-2017, T-29-2017 y T-612-2015.

Del 2° JLT de Santiago RIT: T-948-2019, T-425-2019, T-165-2019, T-1310-2018, T-515-2018, T-440-2018, , T-85-2018, T-327-2017, T-13-2017, T-793-2016, T-592-2016, T-687-2015 y T-478-2015.

¹⁰² Sin perjuicio de que la doctrina y la jurisprudencia en el pasado hayan entendido incorporada esta hipótesis dentro de la expresión “por el ejercicio de acciones judiciales” en el sentido que la norma no distingue el sujeto que interpone dicha acción. (Castro, 2012, p. 121).

“**SEXTO:** En relación a la garantía de indemnidad, conviene tener presente que, atento dispone la segunda parte del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, denominada garantía de indemnidad, protegida por la acción de tutela, constituye el reconocimiento del derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, norma que fue modificada, mediante la ley 20.974, con fecha 28 de noviembre de 2016, ampliando la protección de los trabajadores, por esta garantía, a la participación como testigo, o haber sido ofrecido en calidad de tal, con motivo del ejercicio de una acción judicial”.

Así, es evidente que en la elaboración de esta definición se ha tenido un estricto apego a la letra del texto que consagra la garantía de indemnidad. Se pueden desprender claramente las tres hipótesis de actividad del trabajador que dan origen a la aplicación de esta garantía y que se pueden encontrar expresamente en la norma que la consagra: (i) “Por el *ejercicio de acciones judiciales*”; (ii), “por su *participación en ellas como testigo* o haber sido ofrecidos en tal calidad” y; (iii) “como *consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo*”.

Este sector es respaldado por la jurisprudencia administrativa de la DT:

7.- Dirección del Trabajo, ORD N°160. Fecha 16 de enero de 2017.

“El derecho de indemnidad corresponde a la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales cualquiera sea su naturaleza, esto es, fundamentales específicos, legales o contractuales, como consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la materia, tanto judiciales como administrativos”¹⁰³.

A pesar de no precisar en su definición a qué tipo de organismos públicos administrativos es posible concurrir amparado por la garantía de indemnidad, el sentido del ordinario es claro en establecer que se hace exclusiva referencia a la DT como contexto institucional administrativo de protección. En todo caso, la definición no limita la actividad del trabajador a una acción directa ante el organismo público, por lo que en virtud de la conceptualización hecha sí es posible obtener el amparo de esta garantía frente a otras

¹⁰³ En idéntico sentido: **DT, ORD N°2741**. Fecha 6 de junio de 2017.

hipótesis —por ejemplo, fiscalizaciones de oficio—, siempre y cuando importe el ejercicio de los derechos del trabajador.

De dicha definición es posible rescatar que la garantía de indemnidad es concebida en *sentido estricto* por la DT, pues es claro que dicha institución actúa únicamente frente al requerimiento de la justicia administrativa y judicial, quedando fuera de la hipótesis de vulneración las represalias originadas por la práctica de otros derechos no relacionados a la tutela judicial efectiva, como lo pueden ser la libertad de expresión o de información.

La conceptualización de la garantía de indemnidad en *sentido estricto* es un punto común de prácticamente toda la jurisprudencia y doctrina¹⁰⁴ (sin perjuicio de la interpretación amplia o restrictiva que se pueda hacer del contenido de la misma).

Hasta ahora se puede observar que la mayoría de la jurisprudencia se refiere a la garantía de indemnidad como un *derecho*, siendo el nombre con el que es conocida esta institución solo un “término técnico” mas no una garantía propiamente tal. No se verificó en la jurisprudencia estudiada una discusión o argumentación en favor de su cualidad de derecho o garantía, siendo tratada por la inmensa mayoría de los jueces como un *derecho*, sin consideraciones especiales.

Por un lado, los derechos se diferencian de las garantías en que estas últimas corresponden a “determinados instrumentos o técnicas normativas destinadas al resguardo y protección de los derechos fundamentales”¹⁰⁵. Es decir, las garantías constituyen una suerte de cauce o medio para asegurar la protección de un derecho.

Dado que en el ordenamiento español es claro que la garantía de indemnidad es creada por la jurisprudencia del tribunal constitucional español a partir del derecho a la tutela judicial efectiva, es apropiado considerar que, en ese caso, dicha institución es efectivamente una *garantía*; viene a ser un medio de protección del derecho constitucional mencionado. Sin embargo, en nuestro ordenamiento no es claro que la garantía de indemnidad emane del derecho a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, porque no está consagrado expresamente en nuestra constitución (sin perjuicio de la doctrina del TC ya revisada¹⁰⁶) y en segundo lugar

¹⁰⁴ Vid. *supra* cap. I, sección 4.

¹⁰⁵ Ibaceta (2014) p. 167.

¹⁰⁶ Vid. *supra* cap. I sección 4.

porque en nuestro derecho esta institución fue incorporada de manera autónoma, por medio de la ley¹⁰⁷.

Para despejar este asunto, Castro parte desde la base que las garantías son toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo. Y estos, a su vez, son toda expectativa jurídica positiva o negativa, es decir, de prestación o de no lesiones. Por otro lado, las garantías pueden clasificarse en primarias —cuando consisten en obligaciones o prohibiciones que se corresponden a los derechos subjetivos garantizados y secundarias —aquellas obligaciones que recaen sobre el juez de sancionar los actos ilícitos que trasgredan los derechos subjetivos con sus correspondientes garantías primarias¹⁰⁸.

El autor estima que la norma del inc. 3 del art. 485 del CT contiene un derecho subjetivo negativo (el de no ser objeto de represalias en los términos que señala). De esta forma la garantía primaria consistiría en la prohibición que recae sobre el empleador de ejercer represalias en la hipótesis contenida por la norma. Y, finalmente, la garantía secundaria consistiría en la acción de tutela laboral que el trabajador vulnerado puede incoar solicitando la sanción de dicha represalia en conformidad a la ley.

Esta disección de la garantía de indemnidad en nuestro ordenamiento jurídico encuentra sustento en la jurisprudencia estudiada. En primer lugar, dado el amplio tratamiento de “derecho” que ha sido empleado por los tribunales de justicia y cuyo contenido es bien representado por la primera sentencia citada en esta sección (que, como se expuso, ilustra un espacio común en los sentenciadores al momento de definir esta garantía).

En segundo lugar, un sector de la jurisprudencia ha reconocido una prohibición contenida en el inc. 3 art. 485 CT, lo que vendría ser la garantía primaria según Castro:

8.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1597-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 28 de septiembre de 2018, caratulado “NÚÑEZ / INGENIERIA ELECTRICA, CONSTRUCCION Y PROYECTOS LIMITADA”.

“**OCTAVO:** Que claramente lo anterior, vulnera la garantía de indemnidad consagrada por el legislador laboral en el inciso 3°, párrafo final, del artículo 485 del Código del Trabajo, cuyo objeto es otorgar protección al trabajador que hace uso de sus derechos

¹⁰⁷ Castro (2012) pp. 117 y ss.

¹⁰⁸ Para elaborar esta distinción el autor se basa en los postulados de Luigi Ferrajoli.

–entiéndase denuncias o acciones ante el ente fiscalizador o acciones judiciales, ya sea participando como testigos o demandante-, a fin que ello no signifique una lesión al mismo u otro derecho, de manera tal que *esta garantía veda al empleador la posibilidad de causar daño al trabajador*¹⁰⁹, por el simple hecho de reclamar por sus derechos”¹¹⁰.

Lo cierto es que, a simple vista, el texto del inciso 3° del art. 485 CT no está redactado como una regla prohibitiva. Al respecto, el tribunal no transparenta el razonamiento detrás de tal aseveración, sin embargo (y sin tener que abandonar el CT), una interpretación armónica con el inc. 1 art. 5 CT¹¹¹, permite sostener que existe una prohibición contenida en la primera norma citada. Esto porque el art. 5 CT impide al empleador ejercer sus facultades cuando estas vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores. A su turno, el inc. 3 art. 485 CT establece que las represalias ejercidas contra los trabajadores se entenderán como una lesión a sus derechos fundamentales. Así, podemos concluir que esta disposición efectivamente está imponiendo una prohibición de acción al empleador, toda vez que tales represalias exceden el límite de las facultades que el sistema jurídico le otorga al empresario en los términos del art. 5 CT.

Como antecedente adicional, en el boletín oficial de la Dirección del Trabajo se ha señalado que la garantía de indemnidad también es definida en la doctrina internacional con un carácter prohibitivo y que consiste en “[...] una proscripción de resultados lesivos para el trabajador a consecuencia del ejercicio de la tutela judicial efectiva”¹¹².

En tercer lugar, el contenido sancionatorio de la norma, es decir la garantía secundaria según Castro, ha sido rescatado de forma expresa por algunos fallos:

9.- 1° JLT de Santiago, RIT T-140-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 17 de julio de 2018, caratulado “LOBOS / E. TRANS. PASAJEROS METRO S.A”.

¹⁰⁹ Cursiva añadida.

¹¹⁰ En el mismo sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-825-2015 y T-93-2015.

2° JLT de Stgo. RIT: T-980-2017, T-504-2017, T-847-2016, T-541-2015, T-256-2015, T-183-2015, T-157-2015 y T-652-2014.

JLT de San Miguel RIT: T-4-2017 y T-54-2016.

¹¹¹ El art. señala: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

¹¹² Unidad de Defensa Laboral (2011), p. 24.

“SÉPTIMO: La garantía de indemnidad está contemplada en el artículo 485, inciso 3°, del Código del Trabajo y (...) consiste en el derecho a no ser objeto de represalias, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”.

(...) En la causa no se ha acreditado, ninguna actividad realizada por la demandante con antelación al despido, que diga relación con los presupuestos fácticos de la norma.

Tratándose de una norma sancionatoria, no corresponde aplicar la analogía para determinar que cualquier reclamo formulado dará lugar a la sanción impuesta en la norma”¹¹³.

Al respecto, el contenido sancionatorio de la norma es mucho más evidente que el prohibitivo. En efecto, el legislador dispone un mandato en el inc. 3 art. 485 CT —cuyo receptor es el juez— de considerar (sancionar) la represalia del empleador como una hipótesis de vulneración de derechos fundamentales del trabajador. Así se ha entendido en la siguiente sentencia:

10.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1314-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 9 de julio de 2019, caratulado “OPORTO / CLÍNICA REJUENECE S.A”.

“DECIMOCTAVO: El legislador ha sido expreso en regular la garantía de la indemnidad, estimando de manera clara y específica que se entenderá que existe una vulneración de derechos fundamentales, cuando los hechos que la constituyen puedan conectarse causalmente, ya sea con la participación del trabajador en juicios seguidos contra el empleador o bien con el ejercicio de fiscalizaciones por parte de la Dirección del Trabajo”¹¹⁴.

A mayor abundancia, también se ha pronunciado en el mismo sentido la CA de San miguel:

¹¹³ En el mismo sentido la sentencia del **2° JLT de Stgo. RIT T-461-2017**

¹¹⁴ En el mismo sentido las sentencias del:

1° JLT Stgo. RIT: T-317-2017, T-585-2015, T-788-2014 y T-551-2014.

2° JLT Stgo. RIT: T-1585-2019 y T-971-2016

11a.- Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°175-2017. Recurso de nulidad. Fecha 15 de junio de 2017.

“**CUARTO:** Que, en relación con el tercer requisito para la procedencia de la tutela laboral, esto es, la existencia de una lesión a los derechos del trabajador, por actuaciones del empleador, el *legislador la presume en particular*¹¹⁵ y, entre otras situaciones de hecho, cuando existan represalias que se ejerzan en contra del trabajador, en razón o como consecuencia de la fiscalización que ejercita la Dirección del Trabajo”.

Así, podemos observar un entendimiento claro del mandato contenido en la norma citada; presumir la represalia como un hecho vulneratorio de derechos fundamentales. Y es esa sanción la que da origen a la posibilidad de que el trabajador lesionado interponga una denuncia en el marco del procedimiento de tutela laboral. De esta forma podemos verificar que lo sostenido por Castro ha encontrado asidero en la jurisprudencia estudiada, en el sentido de calificar la institución en comento como un derecho, cuya garantía primaria es la prohibición del ejercicio de represalias por parte del empleador y, por otro lado, su garantía secundaria consiste en la sanción de presumirse tales represalias como lesivas de derechos fundamentales.

Para finalizar esta sección, y más allá de la delimitación conceptual de la garantía de indemnidad, ésta ha sido definida en algunos fallos como un mecanismo de protección legal:

12.- 1° JLT de Santiago, RIT T-89-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 30 de abril de 2016, caratulado “SILVA CON NOVARIS CHILE S.A”.

“**OCTAVO:** (...) Tal como ha definido la Inspección del Trabajo, la garantía de indemnidad constituye un mecanismo de protección legal y jurisdiccional a favor del trabajador que ha sido objeto de represalias ejercidas por su empleador en razón o a consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o del ejercicio de acciones judiciales”¹¹⁶.

En igual sentido —y de forma más actualizada— se falló de la siguiente manera:

¹¹⁵ Cursivas añadidas.

¹¹⁶ En idéntico sentido las sentencias del **JLT de San Miguel** RIT: T-182-2017 y T-847-2014.

13.- JLT de San Miguel, RIT T-164-2017 Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 6 de diciembre de 2017, caratulado “ARAYA / IMPORTADORA PEZOA LTDA”.

“**QUINTO:** (...) la garantía de indemnidad es la forma a través de la cual se otorga protección legal a un dependiente, que ha sido objeto de represalias ejercidas por su empleador al ejercer el primero una acción judicial, o bien, participar en alguna acción judicial como testigo o incluso haber servido como tal, e incluso a propósito de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.

Si bien estas definiciones lo señalan de forma expresa, se estima que este espíritu protector es transversalmente acogido en todas las sentencias citadas hasta ahora, pues otorgar protección al trabajador en el restablecimiento del Derecho es la mismísima razón de ser de esta norma y ello se condice con los principios que inspiran el derecho del trabajo. Revisemos, entonces los fundamentos que explican la incorporación de la garantía de indemnidad en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Naturaleza y fundamento.

Continuado con el tópico de la sentencia recién citada, revisaremos en primer lugar cuales han sido —para la jurisprudencia— los fundamentos se sustentan esta institución. Pues bien, se ha sostenido amplia e indiscutidamente por los tribunales de justicia que el fin de la garantía de indemnidad es otorgar protección a trabajador en el ejercicio de sus derechos:

14.- 1° JLT de Santiago, RIT T-479-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 4 de septiembre de 2017, caratulado “BUSTOS / COMERCIAL PEUMO LIMITADA”.

“**DÉCIMO:** La incorporación a nuestro sistema normativo de la acción de tutela de derechos fundamentales —en lo que a la acción intentada se atiene— ha tenido por finalidad proteger al trabajador ante los actos que el empleador realice a consecuencia de una de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, entendiendo el legislador que si el empleador manifiesta represalia por el

ejercicio del derecho a ser fiscalizado o a propósito del requerimiento judicial de un derecho, se ha lesionado un derecho fundamental, lo que se denomina en doctrina la 'garantía de indemnidad'¹¹⁷.

Es claro que el propósito de esta norma es amparar al trabajador en el ejercicio de los derechos laborales (propios o de sus compañeros, según la postura que se siga). Ello no es sino un eco u expresión del *principio protector* que informa el derecho laboral, en virtud del cual esta disciplina tiene como principal orientación la protección de la parte más débil del contrato de trabajo¹¹⁸. En ese sentido, se ha sostenido que esta institución busca proteger al trabajador de forma tal que no se vea amedrentado en el accionar por sus derechos, evitando así la prescripción de estos¹¹⁹.

En igual sentido, y profundizando en el contenido de dicha protección se ha fallado de la siguiente manera:

15.- 1° JLT de Santiago, RIT T-49-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 28 de marzo de 2018, caratulado “ALBORNOZ / MOURE Y COMPAÑIA S.A”.

“**DECIMOSEGUNDO:** A través de su consagración legal se pretende asegurar una real eficacia en la protección de los derechos, impidiendo por una parte, que el trabajador renuncie a éstos por las posibles represalias que pudieran sufrir por parte del empleador, o bien, que los derechos que le reconoce nuestro ordenamiento jurídico prescriban sin ser ejercidos. El legislador protege al trabajador en el entendido de que la consagración de derechos laborales mínimos e irrenunciables no es suficiente para lograr una tutela adecuada, ya que su posición de subordinación y su falta de poder frente al empleador, impiden que pueda exigir sus derechos sin quedar sujeto a represalias posteriores, garantizándose con ello que los trabajadores afectados en sus derechos puedan recurrir a las instancias competentes a fin de lograr su debida

¹¹⁷ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-446-2018, T-197-2018, T-674-2017, T-49-2017, T-825-2015, T-93-2015 y T-715-2014.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1597-2017, T-980-2017, T-504-2017, T-847-2016, T-541-2015, T-183-2015 y T-734-2014.

JLT de San Miguel RIT: T-49-2017, T-164-2017, T-4-2017, T-54-2016 y T-74-2015.

JLT de San Bernardo RIT T-38-2019, T-32-2016, T-14-2016 y T-11-2015.

¹¹⁸ Gamonal (2020), pp.191-192.

¹¹⁹ Gamonal & Guidi (2020), p.122.

protección sin verse expuestos a eventuales represalias por parte de sus empleadores”¹²⁰.

Así, estos sentenciadores delimitan el fin específico de la protección que extiende la garantía de indemnidad: resguardar la vigencia de los derechos de los trabajadores por medio de asegurar un acceso libre a la jurisdicción, neutralizando la represalia como un elemento disuasor que empuje al dependiente a renunciar a tales derechos o tolerar la prescripción de los mismos. En otras palabras, se busca la vigencia plena de estos derechos que el legislador contempla en la ley.

De esta manera, la garantía de indemnidad viene a complementar otras manifestaciones del *principio protector* como lo es la irrenunciabilidad de las leyes laborales o la existencia de procedimientos especiales para los conflictos jurídicos de carácter laboral (derecho procesal del trabajo)¹²¹, los cuales —según la jurisprudencia citada— por si mismos no son suficientes para garantizar una protección efectiva de los derechos de los trabajadores.

Cabe mencionar que estos fundamentos estuvieron presentes en la discusión del senado durante la tramitación de la ley N°20.087¹²², en efecto se buscaba proteger a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos frente a la institucionalidad pública y de esta forma el *principio protector* se hace presente en su función informadora¹²³.

Avanzando en esa misma senda llegamos a un sector jurisprudencial que, como se viene palpando, considera que la garantía de indemnidad encuentra su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva. En un primer acercamiento, se ha sostenido lo siguiente:

¹²⁰ En el mismo sentido las sentencias del:

Del 1° JLT de Santiago RIT: T-446-2018 y T-674-2017

Del 2° JLT de Santiago RIT: T-78-2016.

De JLT de San Bernardo RIT: T-58-2017.

¹²¹ Gamonal (2013), p 430.

¹²² Al respecto, resulta ilustrativa la intervención del sr. Ljubeti (ex ministro del trabajo y previsión social) quien, —refiriéndose específicamente sobre la garantía de indemnidad— expuso lo siguiente: “Señor Presidente, la frase en cuestión, que concitó la casi unanimidad de la Comisión -sólo hubo una abstención-, responde a que se compartió el diagnóstico hecho en el sentido de que ésta es una situación recurrente en el mundo del trabajo y que genera una inhibición importante en cuanto a la utilización de los mecanismos institucionales previstos para la solución de los problemas laborales, sea por la vía administrativa -es decir, denuncia para los efectos de la fiscalización que debe realizar la Inspección del Trabajo-, sea (como vemos aquí) por el adecuado ejercicio de las acciones judiciales” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2006, p. 460).

¹²³ Gamonal sostiene que los principios en el derecho del trabajo pueden cumplir tres funciones esenciales: de interpretación, de integración o informativas. Estas últimas corresponden a la inspiración o influencia sobre el legislador al momento de dictar una nueva ley. (Gamonal, 2020, p. 187-188).

16.- JLT de San Miguel, RIT T-64-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 20 de junio de 2015, caratulado “DIAZ CON INDUSTRIAL OCHAGA”.

“**SÉPTIMO:** Que la acción de tutela tiene por objeto la protección y el resguardo de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores, pero no la generalidad de estos, sino sólo aquellos indicados en el artículo 485 del Código del Trabajo. Entre dichos derechos se encuentra la garantía de la indemnidad, (...) y que es expresión del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”¹²⁴.

Sin embargo, y como ya revisamos, el derecho a la tutela judicial efectiva no está consagrado de forma expresa en la CPR, a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento jurídico español. Esta “herencia” es producto de que el Foro para la Reforma de la Justicia Laboral tuvo como principal referente la institucionalidad española durante el desarrollo dichas conclusiones. Fueron las reformas propuestas en dicha instancia las que fueron discutidas en el congreso durante la tramitación de la ley N°20.087¹²⁵.

Por lo anterior, se hace necesario revisar cuál ha sido la fuente del derecho a la tutela judicial efectiva para la jurisprudencia estudiada. Por una parte, la CA de San Miguel, se ha pronunciado al siguiente tenor:

17a.- Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°292-2016. Recurso de nulidad. Fecha 9 de mayo de 2016.

“**TERCERO:** (...) la garantía de indemnidad como un derecho, proviene de la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, y como tal busca la protección del trabajador”¹²⁶.

Así, el tribunal colegiado sigue la jurisprudencia de TC y la doctrina nacional que estima que —sin estar expresamente consagrado— la constitución asegura el contenido esencial de

¹²⁴ En el mismo sentido las sentencias del:

1° JLT de Santiago RIT: T-694-2014 y T-614-2014.

2° JLT de Santiago RIT: T-948-2019 y T-1310-2018.

¹²⁵ Castro (2012) p. 114. El autor explica que esta fue una instancia en la que académicos y diversos operadores jurídicos se reunieron para llevar a cabo un diagnóstico de la situación que la justicia del trabajo y previsional tenían en ese entonces, así como para elaborar propuestas de reformas al respecto.

¹²⁶ En el mismo sentido la sentencia del **1° JLT de Santiago RIT** T-1081-2017.

tal derecho, siendo esa la fuente de la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento jurídico¹²⁷.

Una segunda postura jurisprudencial estima que el fundamento original de esta garantía se encuentra en disposiciones de derecho internacional:

18.- 2° JLT de Santiago, RIT T-318-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 11 de octubre de 2016, caratulado “SILVA CON CORPORACION MUNICIPAL DE EDUCACION Y SALUD DE RENCA”.

“SEPTIMO: Que conforme a la normativa laboral vigente, ha de señalarse que aquellas normas contenidas en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo vienen a regular el procedimiento de tutela laboral, procedimiento que viene a aplicarse respecto de aquellas cuestiones suscitadas a propósito de una relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores. Dichos derechos dicen relación con:

(...) b) El derecho a no ser objeto de represalias laborales, o garantía de indemnidad, cuyo fundamento es la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 5 del Convenio N°158 de la OIT sobre terminación del contrato de trabajo, y cuyo objetivo es obtener del órgano jurisdiccional un amparo real del derecho del Trabajo”¹²⁸.

Esto ha sido compartido por la CS en los siguientes términos:

19.- Exma. Corte Suprema, rol N°1806-2015. Recurso de unificación de jurisprudencia. Fecha de 8 de marzo de 2016.

“CUARTO: (...) si bien [la garantía de indemnidad] no se encuentra prevista expresamente por el texto constitucional, igualmente emana de un derecho fundamental, cual es la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y reconocida explícitamente en el

¹²⁷ Vid. *supra* cap. I, sección 4.

¹²⁸ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT T-700-2018.

2° JLT de Stgo. RIT: T-165-2019, T-1558-2018, T-515-2018, T-440-2018, T-85-2018, T-56-2017, T-13-2017, y T-78-2016.

JLT de San Miguel RIT: T-147-2018 y T-29-2016.

artículo 5 del Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo [sic] sobre Terminación del contrato de trabajo, y que refuerza lo que ordena el artículo 2 del Código del Trabajo, cuando señala que ‘corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regula la prestación de los servicios’, por lo que su vulneración constituye, también, una forma o modalidad de quebrantar los derechos fundamentales, ergo, le es aplicable el procedimiento contemplado en el artículo 493 del mismo Código, relativo a la prueba indiciaria”.

En esta causa, el recurrente (por la parte demandada) busca establecer si el art. 493 CT es aplicable o no en los casos de vulneración de la garantía de indemnidad, existiendo jurisprudencia que solo lo estimaba aplicable al inciso 1° del art. 485 CT y, por otro lado, sentencias adversas que si lo estiman aplicable al inciso 3° de dicha norma.

Para resolver el asunto, la Corte señala que las materias tanto del primer inciso como del tercer inciso tienen una naturaleza similar “en cuanto envuelven conflictos en que se enfrenta el ejercicio de la potestad de dirección y mando de parte del empleador, y el respeto de los derechos fundamentales de sus dependientes”, ello —junto a la dinámica particular de las relaciones laborales— explica que sea necesario un régimen especial de prueba que haga posible una protección efectiva de los derechos tutelados, lo que se verifica con la aplicación del art. 493 CT.

En ese sentido, continúa la Corte Suprema, el contenido de la garantía de indemnidad también envuelve un derecho fundamental —el de la tutela judicial efectiva— y, en consecuencia, la vulneración de dicha institución compromete también un contenido *ius fundamental*, por lo que es plenamente aplicable el art. 493 CT en estos casos.

Complementa, para finalizar, que tampoco se observa algún impedimento en el texto de la ley que obste la aplicación del sistema probatorio del referido artículo.

Se observa entonces que la Corte Suprema invoca directamente el art. 25 de la CADH junto con el art. 5 del Convenio N°158 de la OIT como fundamentos de la tutela judicial efectiva en el caso de la primera y como reconocimiento de dicho contenido en el ámbito del trabajo en el caso del segundo. Pero además lo relaciona con el inciso final del art. 2 CT, significando que la garantía de indemnidad también se fundamenta en el deber del Estado de velar por el

cumplimiento de los derechos laborales (o de las “normas que regulan la prestación de los servicios”, en palabras del Código), en otras palabras, el deber de asegurar las condiciones que propendan la vigencia de los derechos de los trabajadores. Lo cual, según se ha expuesto, se corresponde con el contenido primordial de la garantía de indemnidad.

Ahora bien, la CS no expresa de qué forma se integra a nuestro derecho estos instrumentos internacionales, mas es claro que dicha incorporación se realiza a través del del art. 5 CRP. Esto es abordado por la siguiente sentencia:

20.- 1° JLT de Santiago, RIT T-510-2019. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 31 de diciembre de 2019, caratulado “MOLINA / SERVICIOS GASTRONOMICOS GONZALEZ Y MANRIQUEZ”.

“**DECIMOPRIMERO:** Que la Garantía de Indemnidad, es una creación procesal de la reforma laboral, no está expresamente previsto en la Constitución, aunque fundado en un derecho constitucional de conformidad con el artículo 5 de la carta fundamental, como lo es “la tutela judicial efectiva”, prevenido por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y, especialmente, respecto de la indemnidad laboral, reconocida explícitamente en el artículo 5° del Convenio N° 158 de la OIT sobre terminación del contrato de trabajo.

Dicha tutela judicial efectiva, consiste en el derecho a no ser objeto de represalias por haber ejercido acciones judiciales o administrativas en el ejercicio de sus derechos laborales”¹²⁹.

Se puede apreciar que este sector jurisprudencial no fundamenta la existencia del derecho a la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento a partir del art. 19 N°3 CPR, sino que recurre directamente a la CADH y al Convenio N°158 de la OIT (a pesar de no estar ratificado por Chile) para invocar el contenido de tal derecho como fundamento de la garantía de indemnidad. Y el canal jurídico para ello es el bloque de constitucionalidad contenido en el art. 5 CPR, según ya se expuso¹³⁰.

Continuando con el análisis, y previo a revisar la jurisprudencia referida a la naturaleza de la garantía de indemnidad, se estima valioso exponer lo que se ha sostenido respecto del

¹²⁹ En igual sentido la sentencia del 1° JLT de Stgo. RIT: T-1814-2018 y T-984-2019.

¹³⁰ Vid. *supra* capítulo I, sección 1.

procedimiento de tutela laboral en relación con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, pues este es el marco procesal en el que la institución en estudio es aplicada.

Al respecto, se ha dicho que el procedimiento de tutela laboral reconoce la doctrina de la ciudadanía en la empresa en nuestro ordenamiento jurídico:

21.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1348-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 22 de mayo de 2018, partes: MOLINA / ELGUETA OYANEDEL Y CIA. LTDA. y OTRA.

“**OCTAVO:** Que, en cuanto a la efectividad que la demandada haya vulnerado la garantía de la indemnidad de la trabajadora con ocasión de su despido, cabe señalar que, para una adecuada resolución del asunto sometido a conocimiento de este tribunal, ha de tenerse presente que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello principalmente la protección, resguardo y eficacia de ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras ésta se desarrolla o bien al llegar su término, a fin de que se restablezca el ejercicio de él o los derechos lesionados, reparando el daño producido en la ejecución de la relación laboral o bien derechamente resarcir o sancionar la vulneración que realice el empleador con ocasión del despido. Con ello se consagra el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, esto es, la proyección de los derechos fundamentales de contenido civil y político del trabajador dentro de la relación laboral, para con ello evitar el abuso del ejercicio de las amplias potestades de mando que nuestra propia legislación laboral le reconoce al empleador”¹³¹.

Se observa que este sector estima que el procedimiento de tutela laboral viene a reconocer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, haciendo referencia expresa de la acogida de doctrina de la ciudadanía en la empresa en la ley N°20.087. Ello es apoyado por Gamonal, quien estima que la promulgación de esta ley

¹³¹ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-1176-2017, T-758-2017, T-694-2017 y T-551-2014.

2° JLT de Santiago RIT: T-948-2019 y T1310-2018.

JLT de San Bernardo RIT T-32-2018.

constituye la consagración de la labor de la jurisprudencia administrativa de la DT referida a la ciudadanía laboral¹³².

A su turno, otros pronunciamientos se inclinan en el mismo sentido, pero sin hacer referencia a la doctrina de la ciudadanía de la empresa:

22.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1366-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 15 de marzo de 2018, partes QUIROZ / ICEL CENTRO DE FORMACION TECNICA LTDA.

“SEXTO: De la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.-

Que, (...) se ha de tener presente que la relación laboral es una relación contractual, en la cual se confrontan los derechos de ambas partes. En este contexto, [el art. 485 CT] reconoce la posibilidad que las facultades del empleador afecten los derechos fundamentales del trabajador y restringe su protección a los casos en que no exista justificación suficiente para la limitación”¹³³.

De esta forma, sin hacer referencia expresa a la ciudadanía en la empresa, sí reconocen la posibilidad de hacer valer frente al empleador los derechos fundamentales de los trabajadores, lo cual constituye el núcleo esencial de la doctrina que la DT viene construyendo en nuestro país desde inicios de este milenio —y desde mediados del siglo pasado en el resto del mundo—.

Ahora bien, ya revisados los fundamentos de la garantía de indemnidad manifestados por la jurisprudencia, nos toca revisar qué es lo que han sostenido los tribunales de justicia respecto a la naturaleza de esta norma, es decir, si la garantía de indemnidad es un derecho meramente legal o si reviste la cualidad de un derecho fundamental.

En favor de la primera postura, un sector de la jurisprudencia ha señalado expresamente que la norma tiene un carácter legal:

¹³² Gamonal (2020) pp. 114-115.

¹³³ En igual sentido las sentencias:

1° JLT de Stgo. RIT: T-150-2018 T-758-2017 y T-63-2017.

2° JLT de Stgo. RIT: T-812-2017 y T-1036-2016.

23.- 1° JLT de Santiago, RIT T-801-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 21 de agosto de 2017, caratulado “GARRIDO CON SERVICIO AGRICOLA Y GANADERO”.

“**DECIMOSÉPTIMO:** (...) Es así, que sólo los derechos fundamentales indicados en el artículo 485 del Código del Trabajo, son objeto de protección por intermedio de esta acción.

Además de dichos derechos fundamentales se contemplan otros dos derechos, que si bien no son considerados como tales, se encuentran amparados por esta acción cautelar, como es el derecho a la no discriminación y el derecho a la indemnidad”¹³⁴.

Esta línea jurisprudencial se refiere explícitamente a esta norma como un derecho legal, sin embargo, le reconoce un espacio de protección común con los derechos constitucionales amparados por la acción de tutela laboral. Aun así, no se ha observado una fundamentación en estas sentencias que sustenten la atribución de un carácter meramente legal la garantía de indemnidad.

La sentencia se encuentra en sintonía con parte de la doctrina laboral que estima que el derecho de indemnidad no posee un carácter fundamental¹³⁵. En ese sentido, se ha sostenido que esta institución sería una simple norma protectora de los trabajadores. Esta postura se fundamenta en que (i) el inciso 3° del art. 485 CT está redactado como una norma punible y no como un derecho subjetivo público frente al empleador; (ii) en que existe una desconexión gramatical entre los derechos fundamentales establecidos en dicho artículo y el inciso que consagra la garantía de indemnidad. De esta forma, si la intención del legislador hubiese sido otorgarle un carácter de derecho fundamental a dicha norma, la hubiese incluido en el primer inciso del artículo en comento y; (iii) en que se ha estimado que esta institución opera como regla y no como principio, es decir, que una vez acreditada la represalia no es procedente aplicar el juicio de proporcionalidad para determinar si hubo una lesión o no. Al

¹³⁴ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-847-2014, T-694-2014 y T-614-2014.

2° JLT de Stgo. RIT T-958-2016

JLT de San Bernardo RIT: T-41-2019 y T-32-2018.

¹³⁵ *Vid. supra* capítulo I, sección 3.

contrario, se estima que la represalia es en sí un acto vulneratorio y ello distingue a esta garantía de los derechos fundamentales protegidos por el procedimiento de tutela laboral¹³⁶.

Por otro lado, un sector distinto de la jurisprudencia sí ha reconocido a la garantía de indemnidad la cualidad de derecho fundamental:

24.- 2° JLT de Santiago, RIT T-948-2019. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 30 de diciembre de 2019, caratulado “LOPEZ / ISABEL MARGARITA MARTINEZ PENA DELIVERI COMIDA JAPONESA E.I.R.L”.

“**NOVENO:** (...) Que el artículo 485 del Código del Trabajo, establece las garantías constitucionales tuteladas, y hace alusión en el referido precepto. Sin perjuicio de lo anterior la norma señalada viene a dar lugar también a un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho constitucional “el de tutela judicial efectiva” y protegido por la acción de tutela del nuevo procedimiento laboral: el derecho al no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, conocido técnicamente como “garantía de indemnidad”¹³⁷.

Se observa entonces que esta jurisprudencia estima que la garantía de indemnidad es efectivamente un derecho fundamental cuyo origen se verifica en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y que simplemente viene a ser reconocida por la ley N°20.087.

Junto a estos sentenciadores se encuentra Ugarte, quien, frente al catálogo de derechos fundamentales contemplados en la acción de tutela laboral del art. 485 CT, distingue aquellos de origen constitucional —que están contemplados en el art. 19 CPR— y los de origen legal, que corresponde al derecho de indemnidad¹³⁸.

Es importante señalar que es controversial en la doctrina el hecho de que la ley pueda dar origen a un derecho fundamental. Esto es justamente uno de los puntos con los que Ferrada y Díaz critican esta postura; señalan que el hecho de consagrar a través de la ley este tipo de

¹³⁶ Ferrada & Díaz (2011), p. 97.

¹³⁷ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-510-2019, T-984-2019 y T-814-2018.

2° JLT de Stgo. RIT: T-165-2019, T-1558-2018, T-1310-2018, T-515-2018, T-440-2018, T-85-2018, T-460-2017, T-56-2017 y T-13-2017.

JLT de San Miguel RIT T-64-2014.

¹³⁸ Ugarte (2018), “3. Catálogo de derechos fundamentales en la tutela laboral” párr. 3.

derechos tiene como consecuencia la posibilidad de suprimirlos o modificarlos fácilmente, por lo que no tendrían el valor ni la resistencia de los “verdaderos” derechos fundamentales garantizados en la Constitución¹³⁹.

Pese a lo anterior, la posición de Ugarte ha sido secundada por una parte de la jurisprudencia, como se aprecia en el siguiente fallo:

25.- JLT de San Miguel, RIT T-203-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 21 de marzo de 2018, caratulado “ROA / CONDOMINIO EDIFICIO VISTA PLAZA”.

“**SEXTO: SOBRE LA VULNERACION DE LA GARANTIA DE INDEMNIDAD:** Que la acción de tutela establecida a través de la ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal”¹⁴⁰.

Se observa entonces, que se comparte con Ugarte esta distinción dentro del art. 485 CT entre derechos fundamentales de origen constitucional (correspondientes a los contenidos en el inciso 1º) y los de origen legal (refiriéndose al derecho de indemnidad).

Para finalizar la exposición de las sentencias que le han atribuido un carácter fundamental a la institución en comento, la CA de San Miguel se refirió a la garantía de indemnidad como un derecho fundamental:

11b.- Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°175-2017. Sentencia de reemplazo. Fecha 15 de junio de 2017.

“**TERCERO:** Que el derecho fundamental del trabajador conculcado es lo que la doctrina señala como “Garantía de Indemnidad”, esto es, aquellas represalias ejercidas contra los trabajadores, como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo y, que de acuerdo a los hechos narrados en la denuncia, corresponden efectivamente a esa situación, por lo que la acción tutelar resulta procedente.”

¹³⁹ Ferrada & Díaz (2011), p. 96.

¹⁴⁰ En igual sentido las sentencias del:

1º JLT de Stgo. RIT: T-75-2017, T-782-2016, T-1216-2016, T-945-2016, T-773-2016, T-825-2015 y T-93-2015.

2º JLT de Stgo. RIT T-8-2016.

Se observa que si bien, tanto esta sentencia como el sector de la jurisprudencia que representa se refiere a la garantía de indemnidad como un derecho fundamental, adolece de la misma falencia que la corriente jurisprudencial contraria (la que estima que es de carácter meramente legal); no fundamenta la atribución de una u otra cualidad, ni se hace cargo de la discusión existente, por lo que el razonamiento de los jueces detrás de estas conclusiones es desconocido. En efecto, respecto de la sentencia recién citada, la mención que se hace de la garantía de indemnidad como derecho fundamental se hace a efecto de caracterizar dicha institución y no tiene que ver con lo sustancial del fallo¹⁴¹.

De la misma forma, respecto de las sentencias de primera instancia, los extractos citados corresponden a consideraciones previas a analizar y resolver el fondo del asunto (a modo de “preámbulo”), por lo que tampoco hay un contexto o una intencionalidad identificable en sus declaraciones referentes al carácter fundamental o legal de la garantía de indemnidad.

3. Elementos.

En primer lugar, para extraer los elementos que componen la garantía de indemnidad una parte de la jurisprudencia se ha basado en la literalidad del inc. 3 art. 485 CT, dividiéndolos en tres:

26.- 1° JLT de Santiago, RIT T-806-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 5 de mayo de 2015, partes: LAURENCE / MAS CERCA CALL CENTER S.A.

“**NOVENO:** En cuanto al derecho de indemnidad, son tres los elementos que lo configuran, a saber: a) el ejercicio de acción judicial o la labor fiscalizadora de la dirección del trabajo; b) la represalia del empleador; y c) la conexión causal o vínculo de causalidad.

¹⁴¹ La resolución acoge el recurso de nulidad por haberse dictado sentencia definitiva con infracción de ley (art. 477 CT) debido a que el fallo recurrido no exigió al empleador explicaciones por la medida adoptada, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 493 CT, por estimar que no concurrían indicios suficientes de vulneración para ello. Al contrario, la Corte estimó que había antecedentes suficientes para que el empleador explicara la justificación y proporcionalidad de sus medidas.

Esto es que el trabajador sufra las consecuencias de la represalia, con una vinculación o nexo causal entre la acción realizada y la represalia sufrida”¹⁴².

Nótese que no se hace mención del caso de los trabajadores que intervienen en calidad de testigos o son ofrecidos como tal, lo que se debe a la fecha del pronunciamiento —en algunos casos—. En ese sentido, hay jurisprudencia más reciente que incorpora dicha mención, sin alterar el esquema anterior:

27.- 2° JLT de Santiago, RIT T-276-2019. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 26 de septiembre de 2019, caratulado “RIVADENEIRA / READY 2 GO SPA”.

“DÉCIMO: La acción de tutela laboral y la garantía de indemnidad.- (...) De la lectura de la última parte del precepto legal transcrito [art. 485 CT inciso 3°] aparece la denominada garantía de indemnidad, cuyos elementos son: a) el ejercicio de acciones judiciales por parte de un trabajador, su participación en ellas como testigo en juicio o haber sido ofrecido en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, b) una represalia por parte del empleador y c) la existencia de un vínculo de causalidad entre ambos hechos”¹⁴³.

Se hace evidente que la estructuración hecha por este sector de la jurisprudencia se basa en una interpretación literal de la ley para configurar la garantía de indemnidad. En efecto, todos los elementos fundantes de dicha institución están explícitamente señalados en el inc. 3 art. 485 CT: (i) la acción del trabajador, la cual es tipificada en el artículo en cuestión, se establece expresamente al señalar “el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”. (ii) La represalia de parte del empleador en “las represalias ejercidas en contra de los trabajadores” y (iii) la conexión causal que se desprende del uso del adverbio “...por el ejercicio de acciones judiciales...” y de “como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.”, de lo cual se puede entender la exigencia de un vínculo de causalidad entre la acción realizada por el trabajador y el castigo del empleador.

¹⁴² En igual sentido las sentencias del **1° JLT de Santiago RIT**: T-510-2019, T-1814-2018, T-984-2019, T-758-2017 y T-612-2015.

¹⁴³ En igual sentido las sentencias del **2° JLT de Santiago RIT**: T-1753-2018, T-1606-2018 y T-730-2017

Esta forma de estructurar los elementos de la garantía de indemnidad es la misma que propone Castro, con la diferencia de que, dada la fecha de su trabajo, no incluye la modificación realizada por la ley N°20.974. Sin perjuicio de que el autor, aún entonces, estimaba que esta garantía protegía de igual manera a los testigos que hayan declarado en un juicio en contra de su empresa. Según él, los componentes de esta institución correspondían a “1) el ejercicio de una acción judicial o la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo; 2) la represalia por parte del empleador, y 3) la conexión causal o vínculo de causalidad entre ambas conductas”¹⁴⁴.

Por otro lado, una jurisprudencia específica del 2° JLT de Santiago estructura los elementos de la garantía de indemnidad en dos supuestos para aquellos casos en que la represalia sea encarnada por el despido del trabajador:

28.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1039-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 5 de diciembre de 2018, caratulado “ALTAMIRANO / TENSA-EIP CHILE S.A”.

“**DÉCIMO:** [...] En virtud de lo expuesto son dos los presupuestos que deben concurrir para determinar la existencia de un despido vulneratorio de la garantía de indemnidad del trabajador:

1° Que el denunciante haya tenido incidencia en la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o haya ejercido acciones judiciales en contra de su empleador.

2° Que el real motivo del despido del demandante sea una represalia por parte del empleador por el hecho señalado en el primer presupuesto”¹⁴⁵.

La jurisprudencia de este tribunal ha reestructurado los elementos de la garantía de indemnidad para atender el caso específico del despido vulneratorio. Aun así, los mismos tres elementos señalados por el resto de la jurisprudencia pueden ser encontrados en esta línea jurisprudencial, por lo que no estamos frente a una posición dividida en los tribunales respecto de los presupuestos en la garantía en comento. Al contrario, es una formulación complementaria a la tradicional, que ha sido reconfigurada a efectos de un análisis particular de la vulneración de la garantía de indemnidad con ocasión del despido. Este tipo de causas

¹⁴⁴ Castro (2012), pp. 120-121.

¹⁴⁵ En idéntico sentido las sentencias del **2° JLT de Stgo. RIT:** T-1236-2017, T-1187-2017, T-1156-2017, T-951-2017, T-862-2017, T-246-2017, T-1052-2016, T-971-2016, T-829-2016, T-317-2016, T-248-2016, T-965-2015, T-528-2015, T-490-2015, T-349-2015 y T-333-2015.

corresponde a la inmensa mayoría de conflictos judicializados por la garantía de indemnidad, en virtud de ello es entendible la atención especial frente a este tipo de despidos vulneratorios.

Para el tribunal, el primer presupuesto consistiría en una *participación activa* del trabajador, es decir, una acción positiva que sea suficiente como para incidir de forma importante en la prosecución de la actividad tutelar del organismo requerido (ya sea la Inspección del Trabajo o los tribunales de justicia). Esta caracterización de la conducta protegida es la principal diferencia con la corriente jurisprudencial contraria y tiene consecuencias a la hora de determinar al *sujeto protegido* por la garantía de indemnidad¹⁴⁶, impidiendo, por ejemplo, que la represalia esté fundada en actuaciones de oficio de la DT.

Luego, el segundo presupuesto consistiría en la presencia de un despido cuya verdadera fundamentación sea un castigo hacia el trabajador que ha realizado la acción descrita con anterioridad. Se puede apreciar, entonces, que no hay nada de nuevo en esta formulación, pues este segundo presupuesto incluye los dos elementos restantes con lo que tradicionalmente se ha caracterizado la garantía de indemnidad; la represalia y el nexo causal.

3.1 Actividad protegida.

Como punto de partida tenemos aquellas sentencias que señalan expresamente que la actividad del trabajador que origina la represalia —la *actividad protegida*— está limitada a aquellas descritas por la norma:

29a.- 2° JLT de Santiago, RIT T-514-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 16 de diciembre de 2015, caratulado “ROSALES CON DESARROLLO ARTISTICOS NILAHUE LTDA”.

“**NOVENO:** (...) De la norma citada [inciso 3° art. 485 CT] se desprende que para que pueda estimarse como afectada la garantía de indemnidad, es necesario que el trabajador que se pretende víctima de tales vulneraciones haya realizado alguna de las acciones que describe la norma, que luego haya recibido algún tipo de sanción o

¹⁴⁶ Vid. *infra* cap. II, sección 3.1.1.

menoscabo de parte de su empleador, y que pueda establecerse alguna relación de causalidad entre ambos hechos”¹⁴⁷.

Esta interpretación sigue un estricto apego a la letra del CT y, si bien la ley N°20.974 no estaba vigente a la fecha de dictación de este fallo, en virtud de su espíritu se entiende que quedarían incluidos dentro de la hipótesis de vulneración las represalias originadas por (i) el ejercicio de acciones judiciales; (ii) su participación en ellas como testigos o ser ofrecido en tal calidad y; (iii) la labor fiscalizadora de la DT.

Sin embargo, como se puede apreciar, el texto de la ley no determina en concreto qué se entiende por la “labor fiscalizadora” de la DT, así como tampoco qué implica exactamente el “ejercicio” de acciones judiciales. Por esta razón los tribunales han tenido que identificar desde qué momento la garantía de indemnidad protege al trabajador para poder resolver los conflictos sometidos a su competencia.

Por un lado, se han pronunciado sentencias que consideran necesario la verificación de una fiscalización por parte de la DT o la prosecución misma de un juicio:

30.- 2° JLT de Santiago, RIT T-248-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 4 de julio de 2016, caratulado “MORALES CON CLARO INFRAESTRUCTURA 171 S.A”.

“**NOVENO:** (...) La afectación a la garantía de la indemnidad exige necesariamente que la empresa haya sido objeto de una fiscalización por parte de la Dirección del Trabajo o de un proceso judicial. En este caso el actor ha invocado una denuncia ante la Inspección del Trabajo, sin embargo, no existen antecedentes que permitan establecer que tal institución haya realizado alguna fiscalización en la empresa demandada con ocasión de esa denuncia”.

En la misma corriente, pero de fecha más reciente se ha sostenido lo siguiente:

31.- JLT de San Miguel, RIT T-226-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 4 de junio de 2019, caratulado “SOTO / SISTEMA DE REFRIGERACION AIR SYSTEM LIMITADA”.

¹⁴⁷ En similar sentido la sentencia del 1° JLT de Stgo. RIT T-1873-2018.

“SÉPTIMO: Que, del análisis de la norma anteriormente transcrita, se advierte que resulta necesario para que el despido sea una reacción del empleador al hecho de que el trabajador hubiera: 1) Presentado un reclamo ante la Inspección del Trabajo que deriva en una fiscalización por parte de ésta a la empresa; y 2) Haber ejercido acciones judiciales en contra del empleador. Es decir, el primer elemento que exige la figura de la garantía de indemnidad se refiere a que debe existir una conducta ejercida por el trabajador, en protección de sus derechos laborales y que puede o no provocar al empleador algún tipo de afectación, ya sea porque es objeto de una fiscalización administrativa o una acción judicial”.

Como se aprecia, para estas sentencias, es necesario que la actividad que lleve adelante el trabajador en el ejercicio de sus derechos laborales ponga en funcionamiento el aparato estatal, ya sea generando una fiscalización por parte de la IT o la prosecución de un juicio frente al empleador. En consecuencia, la mera interposición de una denuncia ante la IT no sería suficiente para entrar dentro de la hipótesis del inc. 3 art. 485 CT, desprotegiéndose al trabajador en el tiempo que media la fiscalización.

En sentido contrario se ha sostenido que la labor fiscalizadora de la DT comienza con la activación de fiscalización, es decir, con la interposición de la denuncia ante la IT:

32.- 1° JLT de Santiago, RIT T-715-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 30 de marzo de 2015, caratulado “PEÑA CON PRESERTEL LTDA”.

“DÉCIMO: Ahora bien, en nuestro [sic] ordenamiento jurídico no se exige el resultado de multa ni aún que las mismas se mantengan a firme, simplemente el artículo 485 inciso 3°, señala que es consecuencia de la laborar [sic] fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, la cual, como ya se señaló, comienza con la respectiva activación de fiscalización”.

Según el fallo, el trabajador se encuentra amparado por la garantía de indemnidad desde el momento en que interpone una denuncia y, en consecuencia, se activa la

correspondiente fiscalización. No se requiere, además, que el trabajador obtenga un resultado favorable en sus diligencias, ya sea de carácter provisorio o definitivo¹⁴⁸.

Doctrinariamente, Ugarte estima que la “labor fiscalizadora” comprende “cualquier actuación del trabajador que, de acuerdo con las reglas institucionales, sea considerada como una forma de acceder a la protección del órgano administrativo”, ello incluye actuaciones previas (solicitud de un dictamen) y la misma denuncia¹⁴⁹. De esta forma, no se genera una ventana de tiempo en la que el empleador podría ejercer una represalia sin gatillar la hipótesis contenida en el inc. 3° art. 485 CT, lo cual —en estricto rigor— sí podría suceder si se estima que la protección del trabajador comienza únicamente con la realización de la fiscalización.

Esta discusión fue ventilada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual estima que el trabajador está amparado por la garantía de indemnidad desde que realiza la denuncia ante la IT, adhiriendo a las razones recién expuestas:

33.- Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N°257-2015. Recurso de nulidad. Fecha 26 de abril de 2017.

“SÉPTIMO: Que, por otro lado, tampoco se comparte la interpretación restrictiva que otorga el recurrente al artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, cuando alega que esta norma sólo comprende el caso en que la Inspección del Trabajo fiscaliza a un empleador, porque con dicha interpretación se deja sin protección aquel espacio de tiempo que media entre la realización de la denuncia por parte del trabajador y la fiscalización posterior que pueda realizar la Inspección del Trabajo al empleador —que puede ser eventual-, atentándose contra el fin tutelar que contempla dicha norma, que es evitar que el empleador ejerza represalias en contra de un trabajador, cuando activa la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, en resguardo de sus derechos laborales

OCTAVO: Que, además, se debe considerar que la norma comienza señalando que *“En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por...”*, señalando a continuación los contextos en que dichas conductas arbitrarias podrían acontecer, siendo el acto de la fiscalización por parte de la Dirección del

¹⁴⁸ Vid. *infra* cap. II, sección 3.1.3.

¹⁴⁹ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 24.

Trabajo, uno de aquellos casos que se contemplan, la que usualmente comenzará con la denuncia o activación de la fiscalización que realiza el trabajador ante ella. Adicionalmente, la norma se inserta dentro del procedimiento de tutela de derechos y garantías fundamentales y el mismo inciso 3° entrega un concepto amplio de cuándo se debe entender que esos derechos y garantías del trabajador resultan lesionados, señalando que ello acontece cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, “*limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial*”; por tanto, si lo que ha motivado el despido de un trabajador por parte de un empleador, ha sido sólo ejercer una represalia por haber efectuado él en forma previa, una denuncia ante la Inspección del Trabajo, incurre con dicho actuar el empleador en un acto arbitrario que el derecho no tolera, independiente que aún no se haya realizado la fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo, afectando con ello la garantía de la indemnidad del trabajador, que es lo que se busca proteger en dicha norma”.

La parte recurrente, en lo que nos interesa, funda su recurso de nulidad en que el tribunal *a quo* incurre en infracción de ley —en los términos del art. 477 CT— al estimar que la mera denuncia (activación de fiscalización) ante la IT puede gatillar el amparo de la garantía de indemnidad, en circunstancias que la ley exigiría que se verifique, por lo menos, una fiscalización por parte de la entidad administrativa.

El tribunal *ad quem* rechaza tal postulado, en primer lugar, porque ello significaría desamparar al trabajador en el tiempo que intermedia la denuncia y la consecuente fiscalización de la IT. Y, en segundo lugar, porque el inc. 3 art. 485 CT, independiente del curso que tome la acción administrativa, lo que castiga es que ésta sea el fundamento de la represalia del empleador, por lo que la garantía de indemnidad opera, justamente, desde la presentación de la denuncia. Esto, además, en atención al fin de la norma, que es proteger a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos, lo que exige brindar dicho amparo desde la primera diligencia destinada a ello.

Apoyando lo anterior, se han acogido acciones de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad basadas únicamente en denuncias ante la IT, cuyas fiscalizaciones no alcanzaron a efectuarse de forma anterior al despido:

34.- 1° JLT de Santiago, RIT T-281-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 5 de mayo de 2015, caratulado “NUÑEZ CON OUTSIDE SERVICIOS DE SOPORTE ADMINISTRATIVO”.

“DECIMONOVENO: Que conforme aparece de los hechos que se han dado por establecidos, es posible determinar la existencia de una represalia ejercida por el empleador en contra del trabajador, al haber aquel despido a la demandante, a consecuencia de su reclamo ante la autoridad administrativa, razón por la cual se acogerá la demanda de tutela de autos”¹⁵⁰.

En la generalidad de estos casos, había indicios claros y fuertes para generar en el juez la sospecha razonable de que la represalia se había originado a raíz de la denuncia del trabajador, lo cual acompaña y complementa la posibilidad de generar una conexión causal entre ambos hechos. En este caso en particular se pudo comprobar que el empleador estaba al tanto de tal actividad y que se procedió al despido de la demandante tan solo un día después de su diligencia ante la IT. Frente a estos antecedentes, y dado que el demandado no fue capaz de desvirtuar tales indicios de vulneración, el tribunal acoge la acción de la trabajadora.

Ahora bien, en lo que respecta a la delimitación de los alcances de “el ejercicio de acciones judiciales”, se ha sostenido que la interposición de medidas prejudiciales está contenida en la hipótesis de vulneración del inc. 3 art. 485 CT:

35.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1264-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 9 de noviembre de 2017, caratulado “ALBORNOZ / SOCIEDAD DE SERVICIOS SERVIVENTA LTDA”.

“DÉCIMOCUARTO: Que de los antecedentes referidos precedentemente aparecen sospechas razonables que el despido de que fueron objeto los actores, lo fue como respuesta ante la acción prejudicial probatoria intentada por éstos en el Primer Juzgado de Letras del trabajo, (...) sin que la demandada principal con su prueba logre desvirtuar o contradecir tales sospechas, toda vez que la decisión del despido se funda en una causal que no compete en el caso de los contratos de los demandantes, cuales son de

¹⁵⁰ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-1247-2016, T-990-2016, T-873-2016, T-682-2016, T-491-2015, T-346-2015 y T-142-2015.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1249-2016, T-958-2016, T-847-2016, T-829-2016, T-687-2015, T-542-2015 y T-303-2014.

JLT de Puente Alto RIT T-33-2017.

carácter indefinido, por lo que resulta improcedente fundar la decisión del término de los servicios en una conclusión de obra, faena o servicio, cuando los demandantes estaban contratados en forma indefinida, no obra o servicio determinado, motivos por los cuales deberá acogerse la acción de tutela de vulneración de derechos fundamentales”¹⁵¹.

En esta causa, el tribunal estima que los despidos sufridos por los trabajadores demandantes constituyen una represalia por haber interpuesto una medida judicial probatoria en contra de su empleadora. Vale decir que, para formar su convicción, la sentenciadora tuvo en cuenta que el despido se verifica con posterioridad a haberse notificado la interposición de dicha medida (aproximadamente 60 días después) y que los once actores estaban dentro de la lista de aquellos que presentaron la referida actuación. En base a estos antecedentes, se falla a favor de los denunciados, toda vez que el empleador no fue capaz de desvirtuar tales indicios —como se puede apreciar en el fragmento citado—.

Doctrinariamente, Castro también ha sostenido que el ámbito de protección de la garantía alcanza las actuaciones previas al procedimiento, denuncias ante el ministerio público en contra del empleador (en materia penal) o, como en el presente caso, medidas prejudiciales¹⁵².

Incluso se ha fallado que otro tipo de actividades podrían estar amparadas por la garantía de indemnidad en la medida que sean resortes o diligencias preparativas a una acción judicial:

36.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1081-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 26 de febrero de 2018, partes: RIQUELME / SALCOBRAND S.A.

“**DECIMOPRIMERO:** (...) Entiende este sentenciador en una interpretación extensiva, *pro cives*, que [la garantía de indemnidad] puede ser además aplicada a la actividad de otros organismos sectoriales que por vía principal o indirecta canalicen inquietudes de trabajadores y fiscalicen las condiciones de trabajo, considerando que tales actuaciones

¹⁵¹ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT T-49-2017.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1142-2016.

¹⁵² Castro (2012), p. 121.

pueden ser preparatorias para ellos del ejercicio de acciones judiciales futuras y por ende protectoras del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva”.

La acción de tutela de esta causa fue rechazada porque el tribunal estimó que las denuncias hechas por los trabajadores ante el Instituto de Salud Pública en contra de su empleador, en este caso en concreto, no era de aquellas protegidas por la hipótesis de la garantía de indemnidad. Sin embargo, precisó que en abstracto podría ser parte del supuesto legal de la norma, en la medida que a través de ella se prepare el ejercicio de una acción judicial futura (lo cual no fue el caso).

Continuando con la exposición, dentro de un sector jurisprudencial que hace una interpretación restrictiva del inc. 3 art. 485 CT, encontramos una serie de acciones de tutela rechazadas debido a que —a juicio de los tribunales— las pretensiones en las que estuvieron basadas no tendrían lugar en la hipótesis de vulneración de la garantía de indemnidad. Procederemos a exponer cada una para luego hacer un comentario general de todas ellas.

El envío de una carta al Director del Trabajo por parte del sindicato de la empresa no se encuentra dentro de la hipótesis del inc. 3° art. 485 CT:

37.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1359-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 27 de junio de 2019, partes: PARRA / BANCO SANTANDER CHILE.

“**TERCERO:** (...) De la prueba incorporada por la demandante y más aun de la demanda misma, queda de manifiesto que la trabajadora no se encuentra en la hipótesis de hecho de la norma, puesto que no llega a realizar un reclamo ante la Inspección del Trabajo, no demanda previo al despido ni participa como testigo en un juicio respecto de los hechos que habrían llevado a este despido vulneratorio propuesto.

La carta enviada por el Sindicato [al Director del Trabajo] no puede tomarse como un reclamo de la trabajadora ante la autoridad administrativa, desde que no es un reclamo administrativo, no se individualiza a la trabajadora en la mentada carta, no existe vinculación temporal entre esa comunicación y el despido de la actora Y no se traen antecedentes que den cuenta de haber generado esa carta una fiscalización del órgano o de haber sido conocida siquiera por el empleador demandado.

La interpretación amplia de la garantía de indemnidad que se propone en la demanda, lleva derechamente a desconocer su tenor gramatical y pretender una protección donde el legislador derechamente no la contempló.

Se estima en definitiva que no ha existido vulneración a la garantía de indemnidad por no existir reclamo previo ante la Inspección del Trabajo de la demandante ni haber actuado como testigo en juicio, por lo que este fundamento de la acción de tutela será descartado”.

El despido originado por la publicación de una “denuncia” en redes sociales no configura una vulneración de la garantía de indemnidad:

38.- 2° JLT de Santiago, RIT T-349-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 1 de septiembre de 2015, partes: PONCE / ALMIENTOS LE CREME LTDA.

“**VIGÉSIMO SEGUNDO:** (...) se hará presente que analizada el conjunto de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica no es posible establecer o presumir que la verdadera razón del despido del demandante sea una represalia por el hecho de haber denunciado a la empresa ante la Dirección del Trabajo, ya que lo que se ha podido establecer es que el demandante fue despedido por unos hechos totalmente distintos, los que consistieron en una denuncia efectuada por el trabajador en la página social de Facebook, donde además de comentar, difunde fotografías de la dependencias de la empresa haciendo referencia a situaciones que evidencian una falta de higiene y de control de calidad sobre los servicios comerciales. Esta última situación en ningún caso configura una represalia a la acción administrativa efectuada por el trabajador, por lo que se desestimaré la acción principal de tutela, al no estar debidamente configurada la vulneración de derechos fundamentales denunciada”¹⁵³.

La mera amenaza de realizar una denuncia ante la IT no constituye una actividad susceptible de protección por la garantía de indemnidad:

¹⁵³ En igual sentido la sentencia del 1° JLT de Stgo. RIT T-612-2015.

39.- 1° JLT de Santiago, RIT T-2014-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 7 de octubre de 2019, caratulado “BODEVIN / CONSTRUCTORA SANTAFE S.A”.

“**QUINTO:** La norma es inequívoca en orden a que tal garantía es susceptible del resguardo previsto en la normativa que la circunda una vez que el empleador toma acciones frente a la labor fiscalizadora de dicha institución.

En la especie, tal actividad no se ha verificado, pues no existe antecedente alguno que la demuestre. El mero anuncio o amenaza de acudir a esa instancia no puede constituir la hipótesis de vulneración en análisis, porque tal proceder constituye una mera conducta unilateral de parte del trabajador, en tanto la exigida por la norma supone la intervención efectiva de la autoridad administrativa en el conflicto”¹⁵⁴.

El hecho de que un trabajador acompañe en juicio en contra del empleador un correo electrónico enviado por un compañero de trabajo no ampara al remitente de dicha comunicación en los términos del inc. 3 art. 485 CT:

40.- 2° JLT de Santiago, RIT T-855-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 3 de febrero de 2016, caratulado “FUENZALIDA CON TESORERIA GENERAL DE LA REPUBLICA”.

“**DUODÉCIMO:** (...) Que conforme aparece de los hechos establecidos en la causa y referidos en el motivo que antecede, el hecho que la actora refiere como fundante de la vulneración a la garantía de indemnidad es un correo electrónico remitido por ella a una funcionaria del servicio que seguía una acción de protección contra el servicio de tesorería regional de la cuarta región, el que fuera acompañado por la defensa de dicha funcionaria en el recurso en cuestión. Que lo anterior claramente no se enmarca dentro de “la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”; y en lo que respecta al ejercicio de acciones judiciales, esta sentenciadora estima que tampoco se encuentra en esta hipótesis, toda vez que tal como lo ha reconocido la propia demandante en su libelo pretensor, el correo en cuestión fue remitido por ella a la funcionaria Mercedes Valdivia, a fin de solucionar el conflicto que esta última tenía con el servicio de tesorería y que se ventilaba en un recurso de protección presentado a la Iltma. Corte de Apelaciones

¹⁵⁴ En igual sentido la sentencia del 1° JLT de Stgo. RIT T-440-2018.

de La Serena, y en modo alguno el mismo constituyó el ejercicio por su parte de una “tutela judicial efectiva” de sus derechos como funcionaria del Servicio, y la presentación del mismo en la causa referida tampoco puede estimarse como tal ejercicio, ya que en caso alguno tendía al reconocimiento de derechos que la demandante creía le asistían, ni constituía un acto previo necesario para ejercer ella una acción judicial, y tampoco importaba el ejercicio de una defensa de tal funcionaria en la vía judicial, por parte de la demandante, como acto volitivo destinado a participar activamente en tal proceso, que es lo que conlleva la hipótesis contemplada en la norma, en cuanto exige “ejercicio”, esto es, una acción del trabajador, que ejerza o haga uso de un derecho, lo que claramente en este caso no acaece, motivos por los cuales deberá rechazarse la acción de tutela en todas sus partes”.

Es evidente que ninguna de las actividades en las que los demandantes de estas causas basan sus acciones de tutela se encuentra dentro de la hipótesis que el inc. 3° art. 485 CT contempla en el texto que lo consagra. Pero más allá de la literalidad de la norma, todas estas sentencias tienen en común que ninguna de las actividades realizadas por los actores era idónea a efectos de generar una instancia de protección institucional en favor de los derechos de los trabajadores despedidos.

Lo anterior es uno de los elementos necesarios, según Ugarte para configurar una vulneración de la garantía de indemnidad; “*contexto institucional*”, en palabras del autor. Es decir, la ley exige que la represalia se ejerza dentro del amparo de una institución pública capaz de velar por los derechos de los trabajadores y que el CT circunscribe a los tribunales de justicia y a la intervención administrativa¹⁵⁵.

Por lo tanto, si bien algunas de las actividades de los demandantes de las causas recién citadas iban encaminadas o dirigidas a la DT, por sí mismas no serían capaces de generar un contexto institucional de protección en el cual enmarcar la represalia, ya sea por ser completamente inidónea al respecto (como la mera amenaza de efectuar una denuncia) o por no seguir los conductos regulares para generar dicho amparo (en el caso de la carta enviada al Director del Trabajo).

¹⁵⁵ Ugarte (2018), “10. Garantía de Indemnidad” párr. 18.

De la misma manera se ha sostenido doctrinariamente que el CT circunscribe la aplicación de la garantía de indemnidad a los términos planteados en el texto de la ley, es decir, actuaciones frente a la DT o los tribunales de justicia¹⁵⁶. Por lo tanto, casos como publicaciones en Facebook o correos entre colegas quedarían necesariamente fuera del ámbito de protección de la norma.

En un sentido similar se ha pronunciado la DT respecto de si la garantía de indemnidad protege a los trabajadores que se rehúsen a firmar un anexo de contrato propuesto por el empleador:

41.- Dirección del Trabajo, ORD N°2741. Fecha 6 de junio de 2017.

“Entonces, en cuanto a si existe garantía de indemnidad para los trabajadores que al no acceder a la renuncia del beneficio sufran represalias por parte de su empleador, cabe advertir que en conformidad al citado precepto legal los derechos y garantías resultan también lesionados cuando el empleador ha ejercido represalias en contra de sus dependientes, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, resguardando de esta forma la denominada garantía de indemnidad con que cuentan los trabajadores como límite al poder empresarial.

En consecuencia, en conformidad a la norma citada, sólo las represalias señaladas en la norma citada precedentemente, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, se encuentran protegidas por la garantía de indemnidad”.

De esta forma, la interpretación administrativa de la norma es de carácter restrictivo y converge con este sector de la jurisprudencia que circunscribe el ámbito de protección de la garantía de indemnidad a las hipótesis planteadas en el inc. 3 art. 485 CT.

Ahora bien, trasladándonos a otro sector jurisprudencial, en el periodo estudiado se observaron sentencias que efectuaron una interpretación amplia del inc. 3 art. 485 CT. En la siguiente sentencia, ello fue basado en la importancia y propósito de la garantía de indemnidad:

¹⁵⁶ Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia (2011), p. 26.

42.- JLT San Miguel, RIT T-105-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha de 10 de septiembre de 2018, caratulado “MUÑOZ / CLUB DEPORTES COBRELOA”.

“**DÉCIMO:** Que sin duda alguna [el inciso 3° del art. 485 CT] delimita la interpretación y la aplicación para el ámbito de la vulneración, y en ese sentido la importancia de la garantía de indemnidad fue analizada por el profesor José Luis Ugarte en el año 2004 en el libro ‘Los derechos fundamentales y relaciones laborales: en el mundo de las palabras’, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N°3/2004, Derechos Fundamentales, Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida, Sociedad Chilena de Derecho de Trabajo y de Seguridad Social, al sostener que ‘... la garantía de indemnidad es fruto de un Derecho del Trabajo lógico y concordante con la finalidad tutelar y protectora de la parte más débil: ‘frenar los eventuales abusos de una situación de poder que se rotula como de mando y de obediencia, y que es la misma lógica inscrita en el código genético de los derechos fundamentales’.

En este entendido el espectro o el ámbito que se debe considerar para observar las represalias, es amplio, amplitud que incluso fue recogida a través de la Ley 20.974”¹⁵⁷.

De esta forma el sentenciador sostiene que, dado el fin tutelar de la garantía en estudio, es necesario un nivel de flexibilidad interpretativo que sea suficiente para otorgar al trabajador una real protección frente a las amenazas que se alcen como óbices para el ejercicio de los derechos que la ley le confiere. Dicha flexibilidad o amplitud es compartida por el legislador — según el tribunal— y prueba de ello sería la modificación del art. 485 CT hecha por la ley N°20.974 que recogió una doctrina jurisprudencial extendida en los juzgados laborales desde los primeros años de aplicación de la ley N°20.087.

Siguiendo este mismo criterio de interpretación, se ha sostenido por algunos tribunales que actividades no contenidas expresamente en la norma sí son susceptibles de protección por la garantía en comento. Así, se ha estimado que las denuncias efectuadas por funcionarios públicos ante la CGR cuentan con la protección del inc. 3 art. 485 CT:

¹⁵⁷ En idéntico sentido las sentencias del **JLT de San Miguel RIT:** T-95-2018, T-59-2018, T147-2017, T-124-2017 y T-54-2016.

43.- 2° JLT de Santiago, RIT T-263-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 10 de marzo de 2017, partes: MONTOYA / FISCO DE CHILE.

“**DÉCIMO:** (...) Sobre este punto, en un aspecto formal, la denunciada reclamó que tal situación [el requerimiento efectuado ante la CGR] no está cubierta en el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, que solo contempla la reclamación y función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo; tesis que no comparte este sentenciador, por cuanto la construcción doctrinal y jurisprudencial de los últimos años ha ampliado el abanico de aplicación de la hipótesis de vulneración de garantías fundamentales a circunstancias no originalmente contempladas en la norma, tales como el conocimiento y resolución de las alegaciones de vulneración de garantías fundamentales realizada por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus tareas, lo que ciertamente requiere de un margen de adaptación y discrecionalidad en la aplicación de la disposición; y encontrándonos en el caso puntual del actor que el órgano al que podía reclamar para ejercer sus derechos y fiscalizar el adecuado cumplimiento por parte del contratante de las obligaciones era, al menos en apariencia dado el tipo de contrato que unía a las partes en el aspecto formal, la Contraloría General de la República, es que se estima que un reclamo e intervención frente a esta resulta analógicamente comparable con el reclamo de un trabajador, cuya relación laboral no está en disputa, ante la Dirección del Trabajo, por lo que no se atenderá al argumento planteado por la demandada”¹⁵⁸.

Esta sentencia sigue el mismo criterio de flexibilidad que el caso anterior, estimando que es necesario un “margen de adaptación” en el momento de aplicar el inc. 3 art. 485 CT, que permita extender la referida protección a aquellos casos que no están incluidos expresamente en el texto de la ley, pero que por la naturaleza de su situación son perfectamente homologables a ellos y requieren de la misma protección. Concretamente, en esta ocasión se estimó que el reclamo ante Contraloría hecho por el demandante, quien “en apariencia” era funcionario del Ministerio de Transportes, es análogo a una denuncia ante la DT hecha por un trabajador del sector privado.

¹⁵⁸ En el mismo sentido las sentencias de la **Itma. CA de Stgo.** en las resoluciones rol N°1575-2015 y N°1833-2016. *Vid. infra* cap. II, sección 3.1.2.

De forma similar, se ha estimado que el trabajador que apela el resultado de una solicitud de calificación de enfermedad laboral (trámite que se lleva a cabo ante la SUSESO) también está protegido por la garantía de indemnidad, dado que la hipótesis legal no es taxativa.

44.- 1° JLT de Santiago, RIT T-700-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 6 de febrero de 2019, caratulado “PARDO / EGOS VIGILANCIA LTDA”.

“SEXTO: (...) [el inciso 3° del art. 485 CT] es, a juicio de esta sentenciadora, lo suficientemente clara en su redacción de manera que es además “lo suficientemente amplia” para que se entienda que esta garantía protege no sólo al trabajador que recurre ante la Dirección del Trabajo o el tribunal, sino también, como en este caso, a una autoridad fiscalizadora distinta como lo es la Superintendencia de Seguridad Social.

Más aún cuando se recurre a aquella precisamente para que califique que es a consecuencia de un ambiente laboral inapropiado que la trabajadora se encuentra padeciendo una determinada enfermedad.

La norma contiene entonces referencias sólo ejemplares, conclusión a la que también se llega al interpretar esta norma procesal desde el punto de vista del principio *pro homine*, debiendo estarse a la más extensa protección de las garantías fundamentales”¹⁵⁹.

En la presente sentencia se ha seguido un razonamiento similar a sus pares anteriores —en cuanto a la flexibilidad interpretativa—, el cual se complementa con la aplicación del principio *pro homine* o favor persona. En virtud de este principio el tribunal sostiene que las actividades enunciadas en el inc. 3 art. 485 CT no son taxativas, al contrario, son ejemplares y por lo tanto es posible configurar una vulneración de la garantía de indemnidad más allá de la hipótesis prevista por la ley. En consecuencia, estima que la apelación del resultado de solicitud de calificación de enfermedad laboral ante la SUSESO está amparada por la garantía de indemnidad.

¹⁵⁹ En igual sentido las sentencias: **Del 1° JLT de Stgo. RIT T-532-2016.**
De la **Itma. CA de Stgo.**, causa Rol N°1575-2015

La sentenciadora considera que el despido de la denunciante es una represalia a causa de dicha actividad en atención a los antecedentes particulares de la relación laboral, la cual estuvo marcada por dificultades de salud de la trabajadora que —a juicio del tribunal— no fueron adecuadamente atendidas por el empleador y que tuvieron origen en la prestación de los servicios. Culminando esta situación en el despido de la actora por la causal del art. 160 N°3 CT, es decir, por inasistencias injustificadas en los días que ella asistía al hospital de la ACHS para realizar su tratamiento.

En plena convergencia respecto a la interpretación amplia de la norma y la aplicación del principio favor persona, Ugarte sostiene que a la hora de interpretar las normas de derechos fundamentales —ya sea a efectos de concretizar o especificar su alcance— se debiese optar por atribuir una extensión amplia a su contenido, atendiendo a tres criterios; finalidad, valores jurídicos comprometidos y razonamiento sistémico. Respecto al primero de ellos, pudimos ver cómo los tribunales han usado un criterio teleológico para ampliar los límites de la garantía de indemnidad en los casos que, a pesar de no estar cubiertos explícitamente por la norma, la finalidad de ésta demandaba extender su amparo. El principio favor persona opera en el mismo sentido; exige hacer una lectura amplia de las disposiciones que establecen los derechos fundamentales a la hora de interpretarlos, en favor de sus titulares¹⁶⁰.

Vale decir, que dicha interpretación tiene sentido solo si se estima que existe un interés *ius fundamental* protegido por la garantía de indemnidad, ya sea esta un derecho fundamental en sí misma o una expresión de la tutela judicial efectiva.

3.1.1. Sujeto protegido.

En este tópico, la jurisprudencia se ha dividido entre la que exige una participación directa del trabajador en la actividad que da origen a la represalia y aquella que, por otro lado, le ha dado un tratamiento más laxo a dicho grado de involucramiento. Ello atañe especialmente a los casos en que la acción o denuncia es interpuesta por un sindicato de la empresa, un

¹⁶⁰ Ugarte (2018) “1.1. La interpretación de los derechos fundamentales: especificación y concretización”, párr. 1 y ss.

trabajador distinto al que interpone la acción de tutela y a aquellas causas en la que la fiscalización es hecha de oficio por la IT.

En primer lugar, tenemos aquellas sentencias en las que se ha estimado que la acción judicial interpuesta por el sindicato no protege al trabajador que acciona de tutela. En un primer acercamiento se ha dicho:

45.- 2° JLT de Santiago, RIT T-748-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 1 de marzo de 2016, partes: SINDICATO GERARDO RIVERA ROJAS Y SINDICATO DE TRABAJADORES N°3 EL SOLDADO / EMPRESA MINERA ANGLO AMERICAN SUR S.A.

“**OCTAVO:** (...) Que el solo hecho que una organización sindical demande al empleador, no significa que se construya la indemnidad ante cualquier hecho que realice la demandada como lo puede ser algún cambio en las condiciones de trabajo o en este caso el despido de un número importante de trabajadores miembros del sindicato”¹⁶¹.

Junto a la sentencia anterior, es de obligada mención el caso de la Comercializadora Peumo Limitada, la cual fue objeto de diversas denuncias de despido vulneratorio de la garantía de indemnidad llevadas adelante en los JLT de Puente Alto, 1° y 2° de Santiago, todas ellas basadas en la interposición de una demanda sindical de declaración de unidad económica y denuncia ante la IT, también llevada adelante por el sindicato de la empresa —en contra de ella—. Todas estas acciones (salvo una) fueron rechazadas en base a que el hecho de que la organización sindical haya realizado todas estas actividades no es un antecedente suficiente para estimar que los despidos que se verificaron con posterioridad tuviesen tal origen. Ello se puede ver en la siguiente sentencia:

46.- 2° JLT de Santiago, RIT T-87-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 20 de abril de 2017, caratulado “MORENO / COMERCIAL PEUMO LIMITADA”.

¹⁶¹ En igual sentido las sentencias del:
1° JLT de Stgo. RIT: T-479-2017 y T-614-2014.
2° JLT de Stgo. RIT: T-1214-2017 y T-461-2017.
JLT de San Miguel RIT T-15-2017.

“**CUARTO:** (...) La acción para la declaración de unidad económica ha sido interpuesta por el sindicato y el actor no ha figurado en absoluto en la misma. Esto, unido a la distancia temporal entre el despido y la acción, impide configurar la represalia, máxime si no se ha hecho notar cuál sería la razón de por qué el actor ha sido vinculado a esta acción. La sola circunstancia de ser el actor socio del sindicato es demasiado débil para configurar la afectación que se reclama (ya que deberían entonces haber vinculado a todos los socios) y tampoco se ha acreditado que el actor haya tenido alguna participación especial en esta acción. Tampoco se condice con la fecha del despido. Habría sido más probable si la decisión se hubiera tomado más cerca de marzo o después de la sentencia, a principios de este año, sin embargo, nada hace suponer que la empresa tomó en cuenta este dato para poner término al contrato del sr. Moreno”¹⁶².

Respecto de la solicitud de fiscalización nacional solicitada por el sindicato, el tribunal dispuso lo siguiente:

“**CUARTO:** (...) Lo mismo ocurre con la solicitud de Fiscalización Nacional presentada con el sindicato en septiembre de 2016, en donde no se alega ni observa ninguna participación ni mención al sr. Moreno”¹⁶³.

En ambas causas citadas, las sentenciadoras basaron su decisión en que no había una vinculación o conexión suficiente entre la pretendida víctima de la represalia con la actividad que supuestamente le habría dado origen. En el caso de Peumo Ltda. el sindicato no hace ninguna mención de los actores de tutela, ni en la demanda de declaración de unidad económica interpuesta en contra de la empresa, ni en la solicitud de fiscalización nacional presentada a la DT. Para el tribunal ello impide relacionar a los trabajadores despedidos con la actividad realizada por la organización sindical, dado que no se concibe cómo el empleador querría vengarse de determinados dependientes si no le es posible saber con certeza si están involucrados o no en estas acciones colectivas.

¹⁶² En igual sentido las sentencias (todas relacionadas con el caso de Peumo Ltda.) del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-637-2017 y T-35-2017.

2° JLT de Stgo. RIT: T-460-2017, T-334-2017, T-43-2017 y T-27-2017.

JLT de Puente Alto RIT: T-33-2017 y T-23-2017.

¹⁶³ En el mismo sentido las sentencias del:

2° JLT de Stgo. RIT T-652-2014.

JLT de San Miguel RIT: T-15-2017.-

En virtud de lo anterior, y en consideración a la amplia distancia temporal entre el despido y las actividades del sindicato, el tribunal rechaza la acción de tutela.

En la vereda contraria, se pronuncia una solitaria sentencia que acoge la denuncia de tutela en contra de Peumo Ltda, estimando que la acción judicial interpuesta por el sindicato, junto con las solicitudes de fiscalización ante la DT, es capaz de afectar a los trabajadores afiliados, exponiéndolos a represalias:

47.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1240-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 4 de mayo de 2017, caratulado “HAMASAKI / COMERCIAL PEUMO LIMITADA”.

“**CUARTO:** Formalmente quien interpone la acción es el Sindicato y no los actores, pero ciertamente, una interpretación teleológica y no formalista de la norma de protección, aunada a la doble dimensión individual y colectiva en que se despliega el contenido del derecho de libertad sindical, impone estimar que una acción de esa naturaleza interpuesta en favor de un conjunto de afiliados, puede perfectamente acarrear una consecuencia lesiva en forma de represalia en perjuicio de los trabajadores sindicalizados, por lo que debe analizarse el contexto en que se produce el despido y las causas que lo justifican para identificar si se está efectivamente frente a una represalia”¹⁶⁴.

A diferencia del resto de las causas anteriores contra Peumo Ltda, el juez estima que en atención a los fines o el propósito de la garantía de indemnidad no es procedente aplicar una interpretación formalista del texto que la consagra. En consecuencia, el hecho de que el trabajador no haya interpuesto la acción judicial —sino que haya sido el sindicato— no obsta que la garantía de indemnidad ampare al dependiente frente a las represalias que dicha actividad pueda generar, aun cuando la organización sindical no actuó bajo las facultades del art. 220 N°2 CT (es decir, en representación de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos individuales).

¹⁶⁴ La sentencia del **JLT de Puente Alto RIT T-46-2016** se pronunció en un sentido similar, estimando que la acción sindical si constituía un indicio de vulneración, por lo cual también integra la hipótesis del inc. 3° art. 485 CT. Sin perjuicio de que rechace de igual forma la denuncia de tutela por haber sido acreditada una causal objetiva de despido.

De esta forma, el tribunal acoge la acción de tutela, en especial consideración a que la tramitación de la acción de declaración de unidad económica interpuesta por el sindicato estuvo suspendida a partir de junio de 2016 (los despidos se verificaron en octubre del mismo año) y a que se llevaron adelante solicitudes de fiscalización emanadas de dicha organización en el mes de septiembre, existiendo así antecedentes suficientes para requerir que la demandada diese explicaciones respecto de la justificación y proporcionalidad del despido. Ello no fue logrado por la empleadora, estimándose en definitiva que el despido careció de justificación (calificación que fue compartida por otras sentencias dentro del mismo caso, en las cuales se acogió la demanda subsidiaria por despido injustificado) y que, por lo tanto, constituyó una represalia.

La doctrina se presenta unánime respecto a que no es necesario que sea el mismo trabajador que se pretende víctima de la represalia quien haya interpuesto la acción judicial que la habría originado. Ello porque la norma no establece tal exigencia, señalando en términos amplios “el ejercicio de acciones judiciales”. De esta forma, puede ser el sindicato u otro trabajador quien interponga la demanda, bastando solo que el trabajador en cuestión sufra consecuencias de ello¹⁶⁵.

Respecto de otras causas en las que se haya fallado en el mismo sentido, ya saliendo del caso contra Peumo Ltda, la siguiente sentencia también estima que es posible configurar una vulneración de la garantía de indemnidad a raíz de una denuncia efectuada por el sindicato de la empresa:

48.- 2° JLT de Santiago, RIT T-85-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 3 de mayo de 2019, caratulado “GONZÁLEZ / SOCIEDAD DE INVERSIONES SUDAMÉRICA LIMITADA”.

“SÉPTIMO: Cabe precisar que la indemnidad igualmente se configura si fue órgano [sic] colectivo quien actúa en representación de sus afiliados realizado la denuncia ante la inspección del trabajo, en efecto, el inciso tercero del 485 del código del trabajo, sólo exige que la represalia sea como consecuencia de la acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo y, en el caso, fue justamente en el desenvolvimiento de la labor

¹⁶⁵ Castro (2012), p. 120; Martínez (2012), pp. 343-344; Ugarte (2018) “10. Garantía de indemnidad” párr. 28; Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia (2011), p. 25.

fiscalizadora, que concluyó con multas para empleadora y que le valió un despido en represalia”.

Un hecho importante que lleva al tribunal a fallar en este sentido es la coincidencia que se verificó entre los trabajadores despedidos y aquellos cuyos contratos fueron inspeccionados durante la fiscalización de la IT, la cual culminó con una sanción para la empresa. Más allá de ello, esta sentencia sigue la misma corriente que la anterior, considerando que la actuación llevada adelante por el sindicato puede generar la protección de la garantía de indemnidad para sus afiliados.

Ahora bien, una situación distinta es aquella en la que se fundamenta una vulneración de la garantía de indemnidad a partir de la actividad de un tercero, distinto al trabajador o al sindicato al cual se encuentra afiliado. En contra de la posibilidad de acoger una denuncia de tutela en tales términos, se ha dicho:

49.- 2° JLT de Santiago, RIT T-209-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 1 de junio de 2016, partes ASTORGA / COMERCIALIZADORA S.A.

“**QUINTO:** El otro indicio que dice relación con la denuncia efectuada el 4 de noviembre, también se descarta pues aquella fue interpuesta por la dirigente sindical y no por la actora y la sola circunstancia de acompañarla a efectuar la denuncia (como declara la propia dirigente) no es suficiente para concluir que el despido es una represalia, porque tampoco existe indicio alguno de que la empresa tuviere conocimiento de la supuesta participación de la denunciante ante el SENCE.”¹⁶⁶.

Cabe señalar que, si bien de partida el tribunal se inclina negativamente ante la posibilidad de que el mero acompañamiento a la realización de la denuncia pueda ser amparado por la garantía de indemnidad, termina de formar su convicción ante lo deficiente que es esa actividad a efectos de que el empleador pueda entrar en conocimiento de tal hecho. Ello impediría generar un puente causal entre ambos hechos, lo cual es uno de los elementos necesarios de una vulneración de la garantía de indemnidad. En otras palabras, si bien la

¹⁶⁶ En el mismo sentido la sentencia del **1° JLT de Stgo. RIT T-63-2018.**

sentencia deja ver que tal planteamiento es insuficiente para entrar en la hipótesis de lesión, es la imposibilidad de generar un nexo causal lo realmente gravitante.

Por el contrario, Ugarte sostiene que puede ser incluso un tercero totalmente ajeno (es decir, que no sea un trabajador de la empresa) aquél que interponga la acción o denuncia que origine la represalia, como sucede en el caso del art. 17 CT (sobre trabajo ilegal de menores)¹⁶⁷.

A su turno, la CA de San Miguel se ha pronunciado en un sentido adverso a la sentencia anterior, estimando que no es necesario que sea el mismo trabajador el que ejerza una acción judicial o denuncia administrativa para ser amparado por el inc. 3 art. 485 CT:

17b.- I. Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°292-2016. Recurso de nulidad. Fecha 9 de mayo de 2016.

“**TERCERO:** En cuanto a la garantía de indemnidad en relación con el artículo 485 del Código del Trabajo, tampoco se ha producido infracción a la norma toda vez que no es necesario que haya sido el actor, en este caso, los actores, quienes han debido necesariamente accionar contra el empleador y que este haya reaccionado ilícitamente contra esta conducta puesto que basta que la acción derive de un hecho propio o de terceros, en este caso, en el ejercicio de acciones judiciales. Es así como la garantía de indemnidad como un derecho, proviene de la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, y como tal busca la protección del trabajador, de esta manera como ya se dijo, no requiere que la acción judicial haya sido interpuesta por el trabajador, si no que este sufra las consecuencias de la represalia aplicada”¹⁶⁸.

En esta causa, el recurrente estima que el tribunal *a quo* incurre en infracción de ley en los términos del art. 477 CT al fallar a favor de la denuncia de tutela en instancias que no fueron los trabajadores, sino que el sindicato ante el cual se encontraban afiliados el que ejerció una acción judicial de declaración de unidad económica en contra de la empresa. De esta forma se violaría lo dispuesto en el inc. 3° del art. 485 del CT en relación que dicha actividad debe ser realizada por el trabajador, según el texto de la norma.

¹⁶⁷ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 28. En igual sentido Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia (2011), p. 25.

¹⁶⁸ En un sentido similar se falló el **1° JLT de Stgo. RIT T-1141-2017**, acogiendo una acción de tutela por despido vulneratorio de garantía de indemnidad estimándose que la denuncia ante la IT interpuesta por un compañero de la demandante fue el origen de la represalia.

Al momento de resolver, la corte difiere del planteamiento del recurso y estima que el texto citado no plantea dicha exigencia, bastando simplemente que el trabajador sufra la represalia con independencia de haber sido él mismo o un tercero (no necesariamente el sindicato) el que haya realizado la actividad que origina la revancha patronal.

En la misma línea, pero referido a la posibilidad de que la represalia pueda tener origen en una fiscalización realizada de oficio por la IT, es más que ilustrativo el caso de Inversiones Lyon Plaza S.A. con sus trabajadoras. Dicha sociedad administra un hotel en Santiago, el cual fue objeto de una visita en terreno en el marco del “Programa de Equidad de Género 2016” de la DT. Durante la inspección se seleccionó a un grupo de mucamas y amas de llave para entrevistarlas y responder dudas que, en definitiva, llevaron a la constatación de diversas infracciones laborales en virtud de las cuales los fiscalizadores sancionaron a la empresa con las multas correspondientes. Aproximadamente dos semanas después, el empleador procedió a despedir (en intervalos separados) a las trabajadoras que fueron entrevistadas por los fiscalizadores, una a una.

La causa se falló en los siguientes términos:

50.- 2° JLT de Santiago, RIT T-69-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 25 de abril de 2017, partes: CAMPOS / INVERSIONES LYON PLAZA S.A.

“**SEXTO:** (...) Cabe descartar la alegación de la demandada en orden a que sólo se puede configurar la indemnidad si la trabajadora ha efectuado una denuncia formal (activación) ante la inspección del trabajo, en efecto, el inciso tercero del 485 del código del trabajo, sólo exige que la represalia sea **como consecuencia de la acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo** y, en el caso, fue justamente en el desenvolvimiento de la labor fiscalizadora, que la actora decide hablar respecto de temas laborales que la aquejaban, y ese también era el objetivo de los fiscalizadores que solicitaron la reunión con el personal (ya que no sólo se limitaron a fiscalizar los aspectos del programa), aunque lamentablemente no cautelaron la privacidad de la denuncia. En consecuencia, no cabe sino atribuir a la acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo la incómoda situación en que se dejó a la actora de manifestar

frente a su jefatura las circunstancias laborales que le merecían reclamo o duda y que le valió un despido en represalia”¹⁶⁹.

Como se puede observar, la parte demandada alegó que la hipótesis contenida en el CT requiere que sea el trabajador mismo quien efectúe la denuncia o acción para generar el amparo de la garantía de indemnidad.

Dicho planteamiento no es compartido por el tribunal, el cual desconoce tal exigencia, señalando que el inc. 3 art. 485 CT se refiere en términos amplios a la “labor fiscalizadora” de la DT. En consecuencia, los trabajadores que intervienen en las fiscalizaciones hechas de oficio por la IT también se encuentran amparados por la garantía en estudio.

Lo dicho arriba es compartido por Castro¹⁷⁰ y Ugarte¹⁷¹, quienes opinan que las fiscalizaciones de oficio de la IT, ya sea producto de un programa sectorial de fiscalización o programas generales de la DT —como en el caso revisado—, naturalmente están dentro del alcance de la frase “labor fiscalizadora” de la DT.

3.1.1.1. Modificación del inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo (ley N°20.974).

Como se ha expuesto, la ley N°20.974 fue promulgada en el año 2016 y con ella se amplió la hipótesis de protección contenida expresamente en el inc. 3 art. 485 CT, incorporando la mención de los trabajadores que declaren como testigos, y aquellos que sean ofrecidos en tal calidad, como sujetos protegidos por la garantía de indemnidad.

Antes de esta modificación, era discutido por la jurisprudencia si tales individuos estaban amparados por la norma. Se falló por un lado que dicha actividad no estaba dentro de la hipótesis de vulneración contenida por el CT:

¹⁶⁹ En el mismo sentido las sentencias del 2° JLT Stgo. RIT: T-56-2017 y RIT T-68-2017. Esta última acoge de igual forma la acción de tutela, pero no se refiere al tópico aquí tratado.

¹⁷⁰ Castro (2012), p 122.

¹⁷¹ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 24.

51.- 1° JLT de Santiago, RIT T-665-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 6 de marzo de 2015, caratulado “MORALES CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE QUILICURA”.

“**NOVENO:** (...) Que analizada la probanza rendida en esta causa, aparece claramente establecido que el actor NO es uno de los denunciantes de la causa RUC 1400412628-K, pues el oficio de la Fiscalía Centro Norte indica de manera indubitada que el actor NO HA INTERPUESTO DENUNCIA NI QUERELLA, y sólo ha declarado como testigo en la causa RUC 1400412628-K, (...) Así, atendido a que el actor no ha interpuesto denuncia en contra del alcalde, no existe fundamento fáctico para que exista una represalia por parte de la municipalidad para proceder al despido del actor”.

Haciendo una interpretación restrictiva del inc. 3 art. 485 CT, el tribunal determina que no es posible subsumir la declaración de la trabajadora en alguno de los presupuestos que la norma tenía en ese entonces. En consecuencia, es improcedente estimar que el despido del actor configure una represalia.

Por el contrario, otro sector de la jurisprudencia estimaba que la declaración en juicio contra el empleador si estaba contenida en el supuesto jurídico de vulneración de la garantía de indemnidad:

52.- JLT de Puente Alto, RIT T-45-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 10 de marzo de 2017, caratulado “HUERTA / JUMBO SUPERMERCADOS ADMINISTRADORES LIMITADA”.

“**SEPTIMO:** Que, “la norma del artículo 485 del Código Laboral, es lo suficientemente clara en su redacción de manera que, no cabe duda alguna de que es además lo suficientemente amplia para que se entienda que esta garantía protege no solo al trabajador que recurre ante la autoridad administrativa o al órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus derechos, sino también como en el caso de marras, cuando lo hace en calidad de testigo de otro trabajador o en defensa de derechos de otros trabajadores, sea o no representante de ellos”. (Sentencia en causa Rol T-13-2009, del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena). Siguiendo aquella interpretación, se desestimara que

la declaración testimonial de doña Isolina no se encuadre dentro de la tipología de indemnidad definida por el Código del Trabajo¹⁷².

En esta causa (iniciada con anterioridad a la promulgación de la ley N°20.974) la parte demandada esgrimió como defensa el hecho de que la ley no contenía en su tenor literal mención alguna a la situación de los trabajadores que declaraban en calidad de testigos en juicio contra la empresa, por lo que no es jurídicamente procedente acoger una denuncia de tutela basada en la realización de tal actividad. Sin embargo, el tribunal considera que el sentido y propósito de la norma es lo suficientemente evidente como para considerar tales sujetos en el ámbito de protección de la garantía de indemnidad.

Dicho planteamiento ya era evidenciado y compartido por la doctrina y jurisprudencia en los primeros años de vigencia de la ley N°20.087. Entre otros, Castro fundamentaba su postura en que la ley no exigía que fuese el mismo trabajador el que interpusiera la acción judicial dado que, como ya se expuso, la ley señala en términos amplios el “ejercicio de acciones judiciales”¹⁷³. En consecuencia, perfectamente podría ampararse el testigo en la garantía de indemnidad.

Pues bien, una vez vigente la mencionada ley, la protección de los testigos quedó asentada más allá de toda duda. Al respecto un sector de la jurisprudencia estima que la nueva disposición viene a *ampliar* la hipótesis de vulneración de la garantía en estudio, es decir, antes de su promulgación, dicha actividad no era tutelada por el CT. En ese sentido se falló en:

53.- 2° JLT de Santiago, RIT T-425-2019. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 12 de septiembre de 2019, caratulado “HELBIG / ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA”.

“**OCTAVO:** (...) según dispone la segunda parte del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, denominada también garantía de indemnidad, protegida por la acción de tutela, constituye el reconocimiento del derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o

¹⁷² En el mismo sentido el **JLT de San Miguel, RIT T-54-2016** acogió la acción de tutela de despido vulneratorio de la garantía de indemnidad.

¹⁷³ Castro (2012), p 122.

judiciales, norma que fue modificada, mediante la ley 20.974, con fecha 28 de noviembre de 2016, *ampliando*¹⁷⁴ la protección de los trabajadores a la participación como testigo o por el ofrecimiento en tal calidad”.

Se puede desprender del uso del verbo en cursivas que el tribunal estima que con anterioridad a la modificación de la norma que consagra la garantía de indemnidad, los testigos que declarasen en juicio o hayan sido ofrecidos en tal calidad no eran sujetos de protección por dicha institución.

Por el contrario, en la siguiente sentencia la CA de San Miguel estima que la ley N°20.974 viene a reconocer una realidad que era constatada por los jueces y la doctrina desde los primeros años de vida de la garantía de indemnidad en nuestro derecho:

54.- Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°1-2017. Recurso de nulidad. Fecha de 8 de febrero de 2017.

“**QUINTO:** Que lo anterior viene en demostrar que la Ley N° 20.974 más que crear una nueva figura legal ha venido a consolidar una doctrina que la jurisprudencia ya venía planteando. En consecuencia, no habiendo infracción de ley se desestimaré la presente causal.”

La parte recurrente funda su pretensión en que a la fecha de los acontecimientos de la causa la ley no estaba vigente y, a la luz del art. 19 CC¹⁷⁵, se debía hacer una interpretación restrictiva del inc. 3 art. 485 CT, en atención a que, además, dicha norma es más bien una regla y no un principio. Por lo tanto, el tribunal *a quo* transgredió las disposiciones citadas —en los términos del art. 477 CT— al considerar que el trabajador se encontraba amparado por la garantía de indemnidad a raíz de su participación como testigo en un juicio llevado en contra de la empresa.

La corte disiente de tal planteamiento y precisa que a pesar de que no estuviese explícitamente señalado en la ley, la protección de los testigos ya era acogida por la doctrina y

¹⁷⁴ Cursivas añadidas.

¹⁷⁵ Art. 19: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

la jurisprudencia nacional, haciendo especial referencia a la causa RIT T-13-2009 del JLT de La Serena del año 2009, la cual fue un hito trascendental en este aspecto.

En efecto, dicha resolución es citada hasta el día de hoy¹⁷⁶. Por su lado, el referido fallo —previo haber citado como antecedentes de la garantía de indemnidad el art. 25 CADH y el art. 5 del Convenio N°158 de la OIT—, recalca que el fin de la norma es tan claro que a pesar de que su texto no contenga mención de los testigos, éstos igual se encuentran al amparo de la garantía en comento. En primer lugar, porque el CT cuida de poner “por el ejercicio de acciones judiciales” y no “de sus propias acciones judiciales”. En segundo lugar, la conclusión en contrario desnaturalizaría gravemente la norma. Y en tercer lugar porque la disposición debía relacionarse con el art. 454 n°4 (ahora derogado) establecía garantía de que la participación en calidad de testigo no le significaría consecuencia negativa alguna al trabajador.

Por su lado la doctrina hacía eco de este planteamiento y, además de Castro, Martínez estimaba de igual manera que el inc. 3° art. 485 CT protegía de forma amplia a aquel que recibía la represalia, pudiendo ser un tercer trabajador el que haya interpuesto la acción judicial o la denuncia administrativa¹⁷⁷.

3.1.2. Organismo recurrido

Existiendo jurisprudencia que estima que la norma que consagra la garantía de indemnidad en nuestro ordenamiento jurídico no es taxativa, se hace necesario revisar qué se ha resuelto al momento de fallar causas en las que la actividad realizada por el trabajador es llevada a cabo frente a instituciones distintas a los tribunales de justicia o la DT.

En primer lugar, se ha resuelto que realizar una constancia ante carabineros no es amparado por la garantía de indemnidad:

55.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1203-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 28 de diciembre de 2018, caratulado “VALDIVIA / ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MACUL”.

¹⁷⁶ Véase Gamonal & Guidi (2020), p 127.

¹⁷⁷ Martínez (2012), pp. 343-344.

“DÉCIMO: (...) la constancia efectuada en carabineros en abril de 2018 tampoco puede entenderse comprendida en el artículo 485 inciso 3°, toda vez que la autoridad policial no realiza labor fiscalizadora en materia de contrataciones de trabajadores o funcionarios, sean estos municipales o públicos”.

La realización de constancias ya sea frente a la DT o Carabineros de Chile, es una conducta frecuente entre los trabajadores para dejar testimonio de ciertas situaciones que podrían devengar en un conflicto judicial con su empleador.

Dicho esto, el criterio del tribunal para excluir esta actividad de la hipótesis de protección de la garantía de indemnidad es el hecho de que Carabineros de Chile no tiene facultades para velar o supervigilar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores, a diferencia de la DT o los tribunales de justicia.

Bajo ese mismo prisma se falló que la declaración realizada por un trabajador ante la ACHS en el marco de la investigación de un incidente (explosión e incendio dentro de las instalaciones) no es protegido por la garantía en estudio:

56.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1376-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 14 de marzo de 2018, caratulado “PIZARRO / GAZMURI”.

“QUINTO: (...) Cabe señalar que estos dos hechos que el actor enuncia como indicios no guarda ninguna relación con la tutela por infracción a la garantía de la indemnidad. En efecto, el artículo 485 inciso tercero, en su parte segunda, establece que “En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”, con lo cual queda descartado que a propósito de la declaración efectuada ante la ACHS el día 17 de julio de 2017, dando cuenta que los hechos acontecidos -incendio y explosión-, el actor pueda invocar protección mediante el procedimiento de tutela, pues evidentemente la Asociación Chilena de Seguridad no reviste ninguno de los caracteres de las instituciones a que se refiere la citada disposición legal, bastando ese argumento para desechar la alegación”.

Se puede apreciar que, al igual que en la causa anterior, para el tribunal no es posible estimar que la ACHS comparta las características que revisten la institucionalidad de la DT o

los tribunales de justicia, por lo que no corresponde realizar una analogía en ese sentido. Esto aun cuando las declaraciones realizadas por el trabajador sirvieron como antecedente para la interposición de sanciones en contra de la empresa empleadora, lo cual podría —eventualmente— originar un ánimo vindicativo en contra del dependiente.

En otro caso, bajo fundamentos similares, se ha fallado que los reclamos efectuados directamente ante el empleador no están amparados por la garantía de indemnidad:

57.- 1° JLT de Santiago, RIT T-740-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 22 de febrero de 2019, caratulado “URRUTIA / PORTALES DE NEGOCIOS S.A”.

“SEXTO: (...) Pese a que en la demanda se señalan como indicios suficientes de la vulneración de la indemnidad los reclamos vía correo electrónico y verbales presentados en contra de su empleador por la diferencia de remuneración y comisiones y el negarse a firmar su contrato de trabajo, estima está sentenciadora que tales antecedentes no pueden considerarse como indicios pues el sentido de la garantía de la indemnidad se encuentra en la posibilidad de que el ordenamiento jurídico laboral otorgue protección al empleador a través de los órganos jurisdiccionales o a través de los órganos fiscalizadores de los empleadores, en ambos casos en un sentido amplio, sin que los reclamos ante el propio empleador puedan considerarse como tales”¹⁷⁸.

Según la sentencia, lo determinante para que la actividad ejercida sea una de las protegidas por la norma es que, a través de ella, el trabajador pueda obtener la tutela de sus derechos, lo cual solo se verifica frente a los tribunales de justicia y los órganos fiscalizadores. Sobre esto último el tribunal señala que la norma debe entenderse en sentido amplio, por lo que es posible deducir, siguiendo la sentencia, que entidades distintas a la DT entran en juego.

En ese sentido, se ha sostenido una interpretación más laxa respecto de actuaciones frente a organismos que sí revisten las facultades para poder velar por los derechos de los trabajadores, en particular se ha fallado en el siguiente sentido respecto de las denuncias hechas por funcionarios públicos frente a la CGR:

¹⁷⁸ En igual sentido las sentencias del:
1° JLT de Stgo. RIT: T-145-2018 y T-479-2017.
2° JLT de Stgo. RIT T-1203-2018.

58.- Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N°1575-2015. Recurso de nulidad. Fecha 29 de diciembre de 2015.

SEXTO: Que, en primer lugar, se debe considerar que el vínculo que unía a la actora con la demandada, se encontraba regulado por un estatuto especial, y solo de manera supletoria, por el Código del Trabajo, por lo que el primer ente llamado a fiscalizar la legalidad de los actos de la administración, al cual ella podía recurrir, era la Contraloría General de la República, versando su reclamo, sobre una denuncia por menoscabo laboral, por haber sido destinada con instrucciones verbales, sin presupuesto fijo, sin condiciones para desempeñar sus funciones, disminuyéndosele además sus remuneraciones, hecho que es asentado en el fallo, en el número 6 del motivo quinto.

Si bien el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, no hace alusión a la Contraloría General de la República, no existe motivo para efectuar una interpretación restrictiva de la norma, porque su finalidad es tutelar el respeto de las garantías fundamentales de todo trabajador, lo que esta Corte estima se cumplió con la comparecencia de la actora ante el organismo público encargado de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad – la Contraloría -en el ámbito o sector en que se desempeñaba la actora, considerando el estatuto especial al cual se encontraba sometida.

En segundo lugar, porque la citada norma comienza estableciendo un principio general, al señalar que se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores – actos discriminatorios y vulneración de las garantías fundamentales que indica – resultan lesionados, cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respecto a su contenido esencial.

Por tanto, cuando luego de tal enunciado o principio general, señala a continuación, que en igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, por la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, no está limitando tal tutela a la comparecencia del trabajador sólo ante dichas entidades públicas, sino que también pueden entenderse comprendidos todos aquellos casos en que los trabajadores recurren ante otros entes, porque su empleador les limita el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respecto a su contenido esencial.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, habiéndose otorgado al artículo 485 del Código del Trabajo, su verdadero sentido y alcance, dado que se ha establecido la existencia de una vulneración a la garantía a la indemnidad de la trabajadora, siendo consecuentemente aplicable de manera supletoria, las normas del Código del Trabajo, procede rechazar el recurso de nulidad de la demandada”.

Más allá de explicar el pronunciamiento del tribunal (cuyas palabras se estiman sumamente claras), es importante recalcar que, al igual que otras sentencias ya expuestas¹⁷⁹, la corte se basa en un criterio teleológico para interpretar el inc. 3° art. 485 CT, es decir, atendida la finalidad de proteger a todos los trabajadores en el ejercicio de sus derechos, es contrario al sentido de la norma privar a los funcionarios públicos del amparo de la garantía de indemnidad. Esto, aun cuando la institución encargada de velar por sus derechos sea la CGR y no esté mencionada expresamente en la norma citada.

En igual sentido, Ugarte plantea que la determinación de si el requerimiento de otros organismos del estado como la CGR está amparado por la garantía de indemnidad debe resolverse de forma amplia, atendiendo a los criterios ya expuestos¹⁸⁰. Así, sostiene, no existe razón para negarle la protección a aquellos trabajadores que puedan encontrar la tutela de sus derechos y expectativas legítimas en instituciones públicas capaces de velar por tales intereses (como en el caso de los funcionarios públicos y la CGR), existiendo la misma causa de reprochar la represalia empresarial¹⁸¹.

Sin embargo, la CA da un paso más adelante y establece en su fallo que la parte final del inc. 3° art. 485 CT contiene solo ejemplos o manifestaciones concretas del principio general establecido en la primera parte de tal inciso.

La relevancia de tal declaración es mayor, pues extiende la consagración de la garantía de indemnidad a la primera parte del inciso citado, en circunstancias que la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que ella estaba radicada en la parte final de dicho texto. Ello implica que las posibilidades de lesionar la garantía de indemnidad se amplían en los términos

¹⁷⁹ *Vid. supra* cap. II, sección 3.1.1.1.

¹⁸⁰ El criterio finalista y el principio favor persona. *Vid. supra* cap. II, sección 3.1.

¹⁸¹ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 25.

de la primera mitad del inciso¹⁸², y en ese sentido queda aparejada con el resto de los derechos fundamentales tutelados por el art. 485 CT.

Ahora bien, de la misma forma ha sido utilizado un criterio amplio de interpretación en la sentencia del 1° JLT de Santiago RIT T-469-2016, en la que se acoge la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en favor de un trabajador basada en la realización de diversos reclamos ante su empleador por estar sometido a una carga excesiva de trabajo que no le permitía abandonar su puesto para ir al baño, lo cual lo tenía en una situación angustiosa y que culminaría con un requerimiento por escrito ante la Directiva de la Asociación de Funcionarios del Ministerio Público (ANFUMIP). Esta sentencia fue confirmada por el tribunal de alzada en los siguientes términos:

59.- Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N°1833-2016. Recurso de nulidad. Fecha 15 de diciembre de 2016.

“DÉCIMO: Que el juez a-quo en el apartado octavo de la sentencia ha procedido a tratar el tema que nos convoca y, conforme a los indicios indicados, ha dado por establecido que el despido se produjo por hechos previos, es decir, dentro de la relación laboral y que, de acuerdo a ellos, resulta plausible concluir que el mismo se materializó como represalia a sus reclamaciones y requerimientos. Por otra parte, señala que los indicios referidos no se encuentran desvirtuados por el hecho de que se haya presentado un proyecto de restructuración de la oficina de partes.

Asimismo, estima que conforme al mérito de la prueba rendida se visualiza más directamente el despido por los inconvenientes que generan sus reclamos y requerimientos, y por ello, determina acoger la denuncia por vulneración de derechos con ocasión del despido.

DECIMOPRIMERO: Que, atento lo ha resuelto el juez a-quo, se puede estimar por esta Corte que aquel no ha incurrido en la infracción de Ley que se pretende cuando en su razonar, le ha dado el correcto y apegado sentido a lo que la norma cuestionada dispone para la situación que nos ocupa. En efecto, para la situación particular que afecta al trabajador en el desarrollo de su trabajo, y conforme al hecho establecido, que

¹⁸² Es decir: “Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”.

no puede ser variado por esta Corte, resulta claro que en la especie se produjo una vulneración de los derechos del trabajador [sic], con ocasión de la ejecución de su trabajo y por ello, el juez como se dijo, ha interpretado correctamente, dándole el sentido que la norma pretende.

Del mismo modo, tampoco se puede estimar que el juez ha incurrido en la infracción de las normas indicadas del Código Civil, puesto que, en la forma que ha interpretado las normas se ha apegado a lo que aquellas disponen. En relación a estas últimas, tampoco puede darse en la especie la invocada infracción de Ley, puesto que para que ello ocurra debe tratarse o traer consigo la infracción a una norma o ley decisoria litis, lo que en la especie naturalmente no concurre atento la naturaleza de las mismas”¹⁸³.

El argumento del recurrente es una réplica de otros ya expuestos en este trabajo; se basa en que los reclamos efectuados ante el mismo empleador, y particularmente ante la ANFUMIP no constituyen una actividad de las protegidas por la hipótesis de la garantía de indemnidad en nuestra legislación, por lo que al acogerse la tutela en tales términos se vulnera el art. 485 CT y el art. 19 y 20 CC.

Al contrario, la corte estima que el sentido otorgado por el tribunal *a quo* ha sido el correcto pues la situación a la que se vio expuesta el trabajador constituye efectivamente una lesión de sus derechos fundamentales, por lo que la sentencia fue confirmada (vale decir que la garantía de indemnidad fue el único derecho que se declaró vulnerado en la sentencia de primera instancia).

En estricto rigor, el caso no presenta un ejercicio de la tutela judicial efectiva de los derechos del trabajador, como tampoco hay contexto institucional que sirva de escenario a la represalia, pues la actividad que origina la represalia fueron los constantes reclamos efectuados ante el empleador y la referida asociación gremial, los cuales no revisten las facultades que tienen, por ejemplo, la inspección del trabajo o incluso la CGR.

Ugarte opina que, si bien no se vulnera la garantía de indemnidad, en estos casos existe de igual forma una represalia ilegítima, ya sea porque el despido basado en ella carece de fundamentos o —en ciertos casos— porque es vulneratoria de la libertad de expresión, la cual

¹⁸³ En el mismo sentido la sentencia del 1° JLT de Stgo. RIT T-532-2016.

incluye el derecho del trabajador de no ser objeto de represalias por su discurso (inclusive cuando éste tenga por finalidad obtener el cumplimiento de sus derechos laborales)¹⁸⁴.

3.1.3 Resultado de la actividad ejercida.

Otro aspecto al cual la jurisprudencia le ha otorgado consideración al momento de fallar las causas relacionadas con la garantía de indemnidad es el hecho de existir consecuencias negativas para el empleador producto de las actividades realizadas por los trabajadores en contra de éste.

Por un lado, un sector de la jurisprudencia estima que no es necesario que la actividad desplegada por los dependientes devengue en una sanción para el empleador o tenga algún tipo de resultado. Así, se ha fallado en este sentido basándose en el art. 5 del Convenio N°158 de la OIT;

60.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1000-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 7 de marzo de 2016, caratulado “RIOS CON GASTON ESCUDERO JARA LTDA”.

“UNDÉCIMO: (...) Que ha de tenerse presente que para quien suscribe el presente fallo, la garantía de indemnidad, la que encuentra su apoyo en normas internacionales del trabajo, fundamentalmente de la OIT, ya sea en la Recomendación N° 119 de 1963, “sobre la terminación de la relación de trabajo”, y particularmente en el Convenio OIT N° 158, de 1982, sobre “Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, que en el artículo 5° letra c), establece que: “Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, figuran los siguientes: c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes” no exige un resultado positivo en relación a los procesos de tutela efectiva de derechos, es decir, para estar en presencia de su

¹⁸⁴ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 32.

vulneración no es requisito que el trabajador haya recibido una respuesta favorable por parte del organismo administrador en su denuncia.”

Se aprecia del considerando expuesto que el tribunal, al momento de interpretar el alcance de la garantía de indemnidad, usa citado convenio a título de referente interpretativo para concluir que no es necesario que las diligencias realizadas por los trabajadores sean exitosas o impliquen una sanción para el empleador. De esta forma, esta sentencia se une a un sector que estima que dicho convenio es un antecedente por considerar al aplicar la garantía en comento¹⁸⁵.

En el mismo sentido, pero sin hacer referencia a instrumentos internacionales, se ha sostenido que nuestra legislación no exige un resultado o afectación del empleador para configurar una vulneración de la garantía de indemnidad:

61.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1019-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 14 de diciembre de 2017, caratulado “NARDA / CONDOR BUS LIMITADA”.

“DECIMOQUINTO: (...) De igual forma, nada aporta a la discusión que la multa aplicada se encuentre reclamada, toda vez que en el caso no se requiere la acreditación a una afectación al empleador, puesto que lo que la legislación viene a sancionar son las conductas del empleador de represalia ante el ejercicio de derechos por parte del trabajador”¹⁸⁶.

La sentencia se pronuncia en el mismo sentido que la doctrina nacional, la cual está conteste en que el inc. 3 art. 485 CT no exige el éxito de la actividad que origina la represalia¹⁸⁷.

Por un lado, Castro fundamenta su postura en que lo que busca la garantía de indemnidad es “evitar cualquier maniobra empresarial encaminada a impedir, coartar o castigar el ejercicio por el trabajador de una acción judicial”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Vid. *supra* cap. II, sección 2.

¹⁸⁶ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT T-715-2014.

2° JLT de Stgo. RIT: T-157-2015 T-892-2015.

JLT de Puente Alto RIT: T-75-2017 y T-19-2016.

¹⁸⁷ Gamonal & Guidi (2020), p. 123.

¹⁸⁸ Castro (2012) p.121.

A su turno, Ugarte estima que el interés jurídico protegido por dicha garantía es el acceso a la protección estatal por parte del trabajador, siendo irrelevante el éxito o no de su requerimiento¹⁸⁹.

Otro sector jurisprudencial le ha otorgado especial importancia a la existencia de sanciones o efectos negativos sobre el empleador al momento de revisar las causas sobre vulneración de la garantía de indemnidad, constituyendo un indicio en contra la ausencia de tales consecuencias:

62.- 2° JLT de Santiago, RIT T-940-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 7 de noviembre de 2017, caratulado “CÁCERES / IMPRESORA PRINTER S.A”.

“**OCTAVO:** (...) de conformidad al mérito de los antecedentes de autos, aportados por la parte recurrente de conformidad a lo contemplado en el artículo 493 del Código del Trabajo, no puede sino concluirse que esta exigencia legal no ha sido suficientemente acreditada, atendido que su principal indicio es haber sido despedido supuestamente en forma verbal con fecha 20 de junio de 2017 por su ex empleadora, como represalia de las denuncias interpuestas en el mes de diciembre de 2016 y con fecha 28 de marzo de 2017 en su contra ante la Inspección del Trabajo, sosteniendo como indicio que la denunciada tuvo conocimiento de esta última denuncia por haber sido objeto de fiscalización con fecha 06 de abril y posteriormente a fines de ese mismo mes, objeto de una multa por el incumplimiento denunciado, cuestión que no ha sido desconocido por la contraria y que ha reconocido haber sido de un proceso fiscalizador de parte de la Inspección del Trabajo y de una multa por 30 UTM, sin embargo, olvida la parte denunciante que la misma fue reclamada en forma judicial y fue dejada sin efecto en su oportunidad”¹⁹⁰.

Si bien, no se observa que esta circunstancia sea suficiente como para rechazar la acción de tutela, sí actúa como una especie de contraindicio que perjudica la teoría del caso del demandante. De esta forma, y en consideración a que el tribunal tampoco verifica una

¹⁸⁹ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 26.

¹⁹⁰ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-1878-2018 T-1314-2018 T-427-2015 T-847-2014

2° JLT de Stgo. RIT: T-819-2017 T-495-2017 T-490-2015 T-767-2014.

conexión temporal, en adición a que no da por acreditado el despido verbal en el que el trabajador basa su denuncia, se procedió a rechazar la demanda.

3.2. Represalia del empleador.

Dado que nuestro CT no ha extendido una definición de represalia, han sido los sentenciadores quienes han conceptualizado dicho término, así en un primer acercamiento, los tribunales la han recurrido a la definición otorgada por la RAE:

63a.- JLT de San Bernardo, RIT T-2-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 20 de junio de 2018, caratulado “OTÁROLA / GASTRONOMIA CHILE SPA”.

“**SEXTO:** (...) La palabra “represalia” tiene diversas acepciones, conforme al Diccionario de la Lengua Española, y proviene del latín *represaliae*. Significa en su primera acepción: ‘Respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa’”¹⁹¹.

En virtud de esta definición, la actividad llevada adelante por el trabajador (ya sea el ejercicio de una acción judicial, denuncia administrativa, etc.) constituiría una agresión o un hecho ofensivo. Ello es criticado por Martínez, quien señala que no es justo asentar tales características en el ejercicio de un derecho legítimo como los recién mencionados. A la vez, tampoco comparte el uso de este concepto porque “permite” justificar la represalia en dicha agresión/ofensa, siendo que la venganza patronal nunca tiene motivos válidos, sino que es cometida por móviles subjetivos o emocionales¹⁹².

Alternativamente, se ha definido de acuerdo con los términos de la primera parte del inc. 3 art. 485 CT:

¹⁹¹ En igual sentido las sentencias del:

Del 1° JLT de Stgo. RIT: T-510-2019, T-1814-2018, T-984-2019, T-346-2015 y T-522-2014.

Del 2° JLT de Stgo. RIT T-1330-2017.

¹⁹² Martínez (2012), p. 338.

64.- 1° JLT de Santiago, RIT T-350-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 19 de noviembre de 2016, caratulado “CUEVAS CON REDBUS URBANO S.A”.

“SEXTO: (...) una respuesta motivada por parte del empleador, pero indebida e injusta o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, es decir, una represalia.”

La definición planteada por el tribunal prescinde del elemento subjetivo o vindicativo que la conceptualización anterior sí incluía. Ello se apega más a la letra del art. 485 CT, la cual no exige en su supuesto jurídico tal “deseo” de venganza, sino que requiere, en última instancia, que el móvil del ejercicio de las facultades del empleador se origine en la actividad realizada por sus dependientes.

En el mismo sentido —en prescindencia de este elemento emocional—, Ugarte define la represalia como “una conducta empresarial que afecte al trabajador y que sea respuesta a la pretensión de ejercicio de sus derechos en el contexto institucional previsto por la ley”¹⁹³.

Por otro lado, se ha caracterizado la represalia como una respuesta irracional y desproporcionada a la actividad del trabajador:

65.- JLT de Puente Alto, RIT T-55-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 27 de abril de 2017, caratulado “MUÑOZ CON CORPORACION MUNICIPAL DE EDUC SALUD Y ATENCIÓN DE MENORES DE PUENTE ALTO”.

“UNDÉCIMO: (...) teniendo además presente que no existen probanzas que permitan determinar que dicho conocimiento por parte del ex empleador se produjo con anterioridad al término de la relación laboral que unía a las partes, mal puede considerarse una represalia, pues aquella nace como una reacción irracional y desproporcionada al ejercicio de un derecho en materia laboral”.

El tribunal hace énfasis en la irracionalidad y desproporción de la medida empresarial para caracterizar la represalia. Si bien dicha respuesta siempre va a carecer de justificación, el empleador no siempre actúa privado de razón al ejercer el castigo, como si la multa o sentencia derivada de la actividad del trabajador enajenase al empresario de su pensamiento racional. Al

¹⁹³ Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 11.

contrario, existen casos en la que la represalia se maquina en un periodo extendido de tiempo¹⁹⁴ o incluso después de terminada la relación laboral¹⁹⁵. Claramente ello no constituye una “reacción” en el sentido de ser necesariamente una respuesta inmediata que se genera al calor de la situación y es a la vez una conducta capaz de revestir las características de una represalia.

Por este lado, se estima que la conceptualización de la represalia supeditada a este elemento emocional limita la protección del derecho de indemnidad del trabajador, pues exige configurar un supuesto adicional que no está previsto en la norma y que, aun en el régimen de prueba indiciaria, ofrece un desafío probatorio para la parte demandante. En definitiva, esto reconduce a la necesidad de éxito de la acción o denuncia (entiéndase una sanción o sentencia condenatoria) para que la magistratura pueda tener un antecedente del cual extraer este “deseo” de venganza, en circunstancias que ni la ley ni la doctrina estima necesario la obtención de un resultado que perjudique al empleador.

Continuando con la exposición de sentencias, se ha caracterizado la represalia por estar imbuida en un ánimo lesivo hacia el trabajador:

66.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1330-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 20 de marzo de 2018, partes SOTO / ZUBLIN CHUQUICAMATA SpA.

“**QUINTO:** (...) El contexto normativo del artículo 485 del Código del Trabajo lleva a considerar a la represalia como una reacción vindicativa del empleador, y en lo atinente al caso, a raíz de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. De otro lado, al tratarse de un ánimo vindicativo por parte del empleador, la represalia se caracteriza por la presencia de la intencionalidad o ánimo lesivo del empleador al adoptar sus decisiones respecto del trabajador.”

Para la doctrina española, el ánimo lesivo es uno de los dos elementos de la represalia en materia de garantía de indemnidad, junto con el perjuicio mismo causado al trabajador¹⁹⁶. En otras palabras, el castigo ejercido por el empleador debe estar acompañado de la

¹⁹⁴ Véase la sentencia del **2° JLT de Stgo. RIT T-1036-2016**. Fecha 24 de marzo de 2017.

¹⁹⁵ Por ejemplo, a través de la negativa del empleador de suministrar referencias de una extrabajadora por haber interpuesto acciones judiciales en su contra o en el caso de la circulación de “listas negras” entre empresarios de trabajadores “conflictivos” (Gamonal & Guidi, 2020, p. 123).

¹⁹⁶ Castro (2012), p. 123.

intencionalidad de causar un daño al trabajador por el ejercicio de las actividades protegidas por dicha garantía.

En un caso concreto, se ha desestimado la configuración de una represalia en base a la imposibilidad de identificar un ánimo lesivo en la conducta del empleador:

67.- 2° JLT de Santiago RIT T-1589-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 27 de abril de 2018, partes FUENZALIDA / INDRA SISTEMAS CHILE S.A.

“**DÉCIMO:** Que, así las cosas, si bien el actor presentó denuncias en contra de su empleador, no es menos cierto que el actor no probó el despido verbal vulneratorio de 10 de noviembre de 2017 y, en todo caso dichas denuncias no pudieron ser el motivo o causante del despido verbal alegado por el actor en esa fecha ni del despido con causal alegado por la empresa de 6 de diciembre de 2017, puesto que el empleador supo de estas denuncias, y a pesar de ello manifestó su intensión [sic] de perseverar en el contrato, motivo por el cual no se ha justificado la represalia alegada como fundamento del despido vulneratorio de garantías constitucionales alegado, por lo que se rechazará la demanda y la indemnización prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo”¹⁹⁷.

La sentencia considera que la actitud de tolerancia verificada en el demandado respecto de las denuncias ejercidas por el trabajador obstaculiza la configuración de una represalia. En efecto, la empresa mantenía comunicaciones con el trabajador referidas a la asignación del trabajador a un nuevo proyecto, la obligación del mismo a asistir a su jornada laboral en virtud de su contrato que aún se mantenía vigente y la disponibilidad de plataformas de capacitación destinadas para su uso en el tiempo que el dependiente era reasignado.

En términos de la doctrina española arriba expuesta, si bien se configura el elemento daño —pues el trabajador es despedido con posterioridad a sus requerimientos— la conducta carece de la intencionalidad lesiva y, en consecuencia, no se materializa una respuesta o castigo que vulnere la garantía de indemnidad.

¹⁹⁷ En igual sentido la sentencia del **JLT de San Miguel RIT: T-141-2019**.

Referido a otro aspecto de la represalia, se ha dicho que debe consistir en el ejercicio de alguna de las facultades que el CT le reconoce al empleador:

68.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1873-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 26 de agosto de 2019, caratulado “HURTADO / CONSTRUCTORA PLAZA DE ARMAS LIMÍTADA”.

“**SÉPTIMO:** De lo transcrito se colige que el ejercicio de acciones judiciales contra el trabajador no puede constituir una vulneración de derechos constitucionales en los términos previstos dicha norma, pues para que ésta se produzca, en [sic] preciso que la conducta vulneratoria se produzca con ocasión del ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, lo que naturalmente no acontece cuando se deducen acciones judiciales, que competen a toda persona, en cualquier calidad que actúe, menos todavía si, al ejercerse éstas, la relación laboral ya estaba extinta”¹⁹⁸.

En la presente causa, el empleador interpuso una denuncia penal por hurto y delito informático en contra del demandante, quien alega que dicha acción constituye una represalia por su decisión de ejercer el despido indirecto (art. 171 CT) ante los supuestos incumplimientos contractuales del empleador.

La magistratura, sin embargo, precisa que es necesario que la represalia se manifieste a través del ejercicio de las facultades que el CT le otorga al empleador, por lo que el ejercicio de tal denuncia criminal no puede servir de sustrato para configurar la represalia.

Avanzando en el estudio jurisprudencial de la represalia, se hace necesario revisar que formas puede adoptar. Por un lado, se ha dicho que debe consistir necesariamente en el despido del trabajador:

69.- 1° JLT de Santiago, RIT T-288-2017. Vulneración de derechos fundamentales. Fecha 16 de marzo de 2018, caratulado “VALENZUELA / REDBUS URBANO S.A”.

“**OCTAVO:** Que el ámbito de protección de la garantía de indemnidad ha sido reconocido solamente para situaciones de despido de los trabajadores, sin que la

¹⁹⁸ En el mismo sentido el **2° JLT de Stgo. RIT T-500-2014** precisó que no es posible que el despido indirecto del art. 171 CT pueda constituir una represalia, dado que ésta solo puede ser ejercida por el empleador y el autodespido constituiría una acción emanada del mismo trabajador.

interpretación que pretende la demandante, aún antes de estudiar la prueba en la que asila su petición, pueda prosperar.

En efecto, de la atenta lectura de la historia de la Ley N° 20794 [sic], que amplió el inciso 3° del Artículo 485 del Código del Trabajo, para los testigos, en la que se puede leer (...) [que] la única referencia que existe a la conducta que se busca proteger, es el despido, ninguna otra conducta, por lo que, las cartas de amonestación, que forman parte del poder sancionatorio-disciplinario del empleador, no se tienen amparo en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo, en consecuencia, desecharse la demanda a este respecto”.

La sentencia hace referencia a el informe de Comisión de trabajo durante su tramitación en el Senado, en el cual se constata que es una práctica recurrente “el despido de aquellos trabajadores que hubieren comparecido en calidad de testigo en un juicio laboral”¹⁹⁹, en referencia a la garantía de indemnidad.

En base a este informe, el tribunal estima que la historia de la ley es clara en circunscribir la represalia empresarial al despido mismo del trabajador, excluyendo otras hipótesis de vulneración tales como las del presente caso; reiteradas cartas de amonestación y diferencias de trato verificadas contra el demandante con posterioridad a haber sido ofrecido como testigo en juicios llevados contra la empresa.

La doctrina difiere de tal planteamiento de forma unánime, estimando que nuestro CT tolera distintas formas de represalia, más allá de la desvinculación, pudiendo manifestarse a modo de traslados, alteración de las condiciones o modalidades de la prestación de los servicios, sanciones disciplinarias, entre otras²⁰⁰.

Para Castro, el fundamento es el mismo carácter amplio y variado de las facultades integrantes de los poderes directivos y disciplinarios del empleador²⁰¹. Para Ugarte, esto proviene de la amplitud en que fue redactada la norma a este respecto²⁰².

¹⁹⁹ Biblioteca del Congreso Nacional (2016), p. 28.

²⁰⁰ Gamonal & Guidi (2020), p. 123; Ugarte (2007), p. 63; Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia (2011), p. 25.

²⁰¹ Castro (2012), p. 123.

²⁰² Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad” párr. 17;

Conteste con la doctrina, existe jurisprudencia que ha acogido causas de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad en las que las represalias acusadas se manifestaron de forma diversa al despido. En un primer caso, la represalia habría consistido en la variación del lugar de prestación de servicios:

70a.- 1° JLT de Santiago, RIT T-841-2015. Vulneración de derechos fundamentales. Fecha 7 de marzo de 2016, caratulado “CARDENAS CON SOCIEDAD DE SERVICIOS SERVIVENTA LTDA”.

“**NOVENO:** Lo que debe analizarse por este juez, en lo referente a la acción de tutela, es determinar si el empleador, al decidir trasladar a la trabajadora a la tienda RIPLEY PLAZA TOBALABA, con fecha 29 de octubre de 2015, ha vulnerado o no la garantía de la indemnidad. Que ante ello, debe analizarse si el empleador actuó movido por un afán vulneratorio del derecho protegido, esto es, afectar la garantía de la indemnidad. Que ante ello, debe entenderse que al momento de notificar el traslado a la trabajadora el empleador ha limitado el pleno ejercicio del derecho a garantía de la indemnidad, actuando en represalia por el ejercicio de acciones fiscalizadoras o judiciales, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, parafraseando el artículo 485 del cuerpo normativo.

Que al respecto, según se dijo en el considerando anterior, al acreditarse que con el traslado comunicado la empresa ha actuado en represalia en contra de la trabajadora, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, al interponer la activación de fiscalización N° 2955, con fecha 2 de septiembre de 2015, hay fundamento para sustentar una acción de tutela laboral durante la vigencia de la relación laboral”.

En la sentencia, el tribunal constata una relación temporal y causal entre la labor fiscalizadora originada por la demandante, y el ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador, por lo que el tribunal acoge la denuncia de tutela sin siquiera cuestionar que tal conducta pueda revestir o no la calidad de represalia por el hecho de no consistir en la desvinculación del demandante.

Tomó en consideración, además, que los traslados se verificaron en dos ocasiones, cada uno notificado al breve de tiempo de haberse interpuesto una acción de declaración de

unidad económica y una denuncia a la IT, respectivamente, por lo que existía cierto patrón de reacción ante la actividad de la trabajadora. Adicionalmente, el tribunal constató que el segundo traslado implicó una merma económica para la demandante. De esta forma se puede ver que concurren —nuevamente— los dos elementos de la represalia en la doctrina española; ánimo lesivo y existencia de perjuicios para el trabajador.

De modo similar se pronunció la DT respecto de la posibilidad que el ejercicio del *ius variandi* pueda lesionar la garantía de indemnidad del trabajador:

71.- Dirección del Trabajo, ORD N°160. Fecha 16 de enero de 2017.

“Por lo anterior, la empresa se encuentra impedida de disponer una modificación del lugar de trabajo que no cumpla con las condiciones anotadas, mismas que deben observarse de manera copulativa; así como tampoco puede ejercer la referida facultad con una pretensión contraria a Derecho o abusando de ella, como sería el caso de un empleador que cambia de recinto a un determinado trabajador para hostigarlo o causarle perjuicios con miras a causar su renuncia.

Sobre la base de lo expuesto no cabe sino concluir que, el trabajador que es objeto de represalias por parte del empleador, por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación como testigo, por haber sido ofrecido en tal calidad o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, puede en caso de encontrarse la relación laboral vigente, concurrir a presentar una denuncia ante la Inspección del Trabajo o directamente al Juzgado del Trabajo competente, haciendo uso del procedimiento de tutela laboral”.

La solicitud del planteamiento consistía en determinar si los traslados efectuados en consecuencia de la interposición de denuncias ante la DT constituían una represalia laboral. Al respecto, la entidad administrativa respondió que si bien el CT en el art. 12 entrega facultades al empleador para alterar las condiciones de la prestación de servicios —bajo las condiciones y limitantes establecidas en la misma norma—, estas prerrogativas nunca pueden ejercerse en abuso de derecho o con un fin prohibido por la ley. Así, aunque cumplan una apariencia de legitimidad, el ejercicio del *ius variandi* puede constituir una represalia en el caso de sea una respuesta al ejercicio de actividades protegidas por la garantía de indemnidad, en los términos del inc. 3 art. 485 CT.

En tal sentido, la interpretación administrativa de la citada norma coincide con la de la doctrina en general y con aquel sector de la jurisprudencia que estima que la represalia en nuestra legislación está tratada en términos amplios y no circunscrita exclusivamente al despido.

Para finalizar esta sección, un asunto importante planteado por la doctrina consiste en si la no renovación de un contrato puede constituir una represalia vulneratoria de la garantía de indemnidad. En el sentido afirmativo se ha fallado de la siguiente manera:

72.- 1° JLT de Santiago, RIT T-182-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 9 de mayo de 2017, caratulado “JOFRÉ / HOSPITAL FELIX BULNES CERDA”.

“**NOVENO:** Que se entiende que en la presente causa, se ha establecido una regla de conducta de la demandada, que precisa la forma en que se tomará la decisión de no continuar con las contrataciones de personas que se encuentran durante largos periodos de tiempo sin prestar funciones por licencias. Para estos efectos, se entenderá como Regla de la Conducta, aquella que precisa o fija el alcance que una cláusula determinada tiene a la luz de la aplicación que las partes le han dado a la misma.

La regla de conducta consistía, en que antes de tomar la decisión de desvincular o no renovar la contrata, se analizaba esta situación por una comisión que estaba compuesta por representantes del Hospital y por representantes de los funcionarios.

En el caso de la demandante, esta regla de conducta no se cumplió.

La situación descrita, en cuanto constituye una alteración a la forma en que se procede a tomar la decisión de no renovar las contrataciones, se entiende que constituye un indicio de vulneración a la indemnidad, toda vez, que respecto de esta trabajadora, que había interpuesto una denuncia, que se encontraba válidamente notificada, se incurre precisamente en una excepción a esta regla de conducta, cuestión que de no haber sucedido, le habría permitido pasar primero por una evaluación, tanto de su empleador como de sus pares, antes de tomar la decisión de separación.

(...) Por lo expuesto, se entiende que la demandada no ha logrado justificar de manera alguna los indicios de vulneración que se han establecido en la presente causa,

respecto de la garantía de indemnidad de la demandante, por lo que la Tutela por esta garantía será acogida”²⁰³.

En la presente causa, la trabajadora —funcionaria pública a contrata— interpuso una acción de tutela de derechos fundamentales en contra de su empleadora debido a las situaciones de acoso laboral de las cuales era víctima. Posteriormente, durante la tramitación del procedimiento, es notificada de la decisión de no renovar el contrato por el siguiente periodo (año 2017).

Analizada las pruebas y las circunstancias, el tribunal arriba a la conclusión de que la decisión de no renovar el contrato de la demandante se debía a una represalia por el ejercicio de la referida acción judicial. Para ello, tomó en especial consideración que usualmente se analizaban en el contexto de una comisión bipartita de directivos y funcionarios del hospital aquellos casos de trabajadores que presentaran licencias médicas por extendidos lapsos de tiempo, a efectos de determinar la renovación o no de su contrato para el periodo siguiente.

Para la sentenciadora, lo anterior constituía una regla de conducta y sería la transgresión de este proceder, respecto de la demandante, lo que delataría la verdadera causa detrás de la decisión de no renovar su contrato para el año 2017.

La doctrina nacional converge con el tribunal en estimar que una conducta omisiva — como la no renovación del contrato de trabajo— puede configurar una represalia vulneratoria de la garantía de indemnidad. Al respecto, Ugarte sostiene que una postura en contrario afectaría gravemente la finalidad de la garantía de indemnidad en nuestra legislación, ya que legitimaría la represalia como una conducta lícita en el ámbito de derechos fundamentales y, junto con ello, supondría la existencia de contratos de trabajo que no estarían protegidos por la garantía en estudio; los contratos temporales. De esta forma, sostiene el autor, la libertad de contratación de las empresas privadas o las facultades de la administración para renovar contratos, comúnmente consideradas discrecionales, “se ven indefectiblemente constreñidas por la existencia de la prohibición de represalias que la garantía de indemnidad supone”²⁰⁴.

A su turno, Castro estima que de igual forma la conducta omisiva de no renovar un contrato podría constituir una represalia. Particularmente en los casos de contratos de plazo

²⁰³ En igual sentido la sentencia del 2° JLT de Stgo. RIT T-1330-2017.

²⁰⁴ Ugarte (2018), “10.1. La “no renovación” o “no contratación” como lesión de la garantía de indemnidad” párr. 2 y ss.

fijo que no son renovados respecto de un trabajador, pero sí para otros dependientes en iguales condiciones. En esta situación será necesario, opina el autor, acreditar la intencionalidad o el ánimo lesivo del empleador para configurar la represalia²⁰⁵.

3.3. Conexión causal.

La configuración de un nexo causal entre la actividad ejercida por el trabajador (o un tercero, como se expuso) suele ser el punto central de debate en la mayoría de las causas revisadas, convirtiéndose en un elemento decisivo a la hora de acoger o rechazar la acción de tutela laboral.

Respecto de la conceptualización de la conexión causal, la siguiente sentencia retrata clara y comprensivamente el tratamiento que la jurisprudencia le ha dado al tercer elemento de la garantía de indemnidad. A partir de ella se estructurará esta sección:

73.- 1° JLT de Santiago, RIT T-656-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 15 de septiembre de 2015, caratulado “HEREDIA CON JAZZPLAT CHILE CALL CENTER LTDA”.

“DECIMOCTAVO: (...) 1.- Que es determinante respecto del derecho de indemnidad, el vínculo de causalidad existente entre el ejercicio de una acción judicial o la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, por una parte, y la conducta o medida de represalia del empleador, por otra. Así se desprende del tenor literal del artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo, al utilizar las expresiones “en razón o como consecuencia” para hacer procedente la garantía de indemnidad. Si concurre esta relación causa-efecto, entra en juego el derecho de indemnidad haciendo procedente la respectiva denuncia por vulneración del mismo y la correspondiente sentencia condenatoria. Por el contrario, si ese enlace no queda suficientemente demostrado, no tendrá éxito la correspondiente denuncia. De esta forma, el vínculo o conexión causal se sitúa en el centro de todo juicio en que se invoque el derecho de indemnidad, puesto que la acreditación de la existencia de dicho vínculo determina el resultado del proceso.

²⁰⁵ Castro (2012), p. 124.

2.- Que, por otro lado, cabe tener en consideración que no toda conexión más o menos genérica entre el acceso a la jurisdicción o la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo y la posterior conducta o medida del empleador, resultará suficiente para que se entienda infringido el derecho de indemnidad.

En efecto, es necesario que el ejercicio de la acción judicial o que la labor fiscalizadora del ente administrativo ya señalado, sean el detonante inmediato y directo de la actuación del empleador, esto es, que exista una conexión íntima y estrecha entre la decisión de la empresa y el ejercicio de una acción judicial o el desarrollo de labores inspectivas o fiscalizadoras por parte de la Dirección del Trabajo, para que pueda afirmarse que existe una lesión del derecho de indemnidad. Es decir, que la decisión del empleador es consecuencia directa de la acción judicial en este caso.

3.- Que, así las cosas, como debe existir este vínculo íntimo y estrecho, dicha relación no se daría si no se prueba, al menos, el conocimiento por parte de la empresa del ejercicio de una acción judicial o de las labores fiscalizadoras emprendidas por la Dirección del Trabajo. No obstante, la apreciación por parte del Tribunal de la relación causal y, en definitiva, de la vulneración del derecho de indemnidad, va a aparecer muy apegada a las circunstancias del caso concreto, de forma tal que nos hallamos ante una cuestión eminentemente casuística.

4.- (...) Respecto de la prueba indiciaria en materia de derecho de indemnidad, podemos señalar que el indicio con más frecuencia alegado por los denunciantes y admitido por los tribunales, está constituido por la proximidad o cercanía temporal entre la denuncia del trabajador ante la Dirección del Trabajo y la fiscalización de dicha institución o por el ejercicio de acciones judiciales, por un lado, y la medida o decisión del empleador presuntamente constitutiva de represalia, por otro, la que en la inmensa mayoría de los casos consiste en el despido del trabajador. Esta cercanía temporal o secuencia cronológica ha operado en la práctica como una regla determinante para ser considerada como un indicio suficiente de que se ha producido la vulneración del derecho de indemnidad”.

En primer lugar, la conexión causal es una exigencia derivada del tenor del inc. 3° art. 485 CT y que demanda que entre la actividad del trabajador y la represalia del empleador haya

una relación de causa-efecto²⁰⁶. Doctrinariamente existe consenso tanto en el origen como la necesidad de verificar una relación de causalidad entre dichas conductas²⁰⁷, por lo que es un punto pacífico en nuestro derecho.

En segundo lugar, debe ser inmediata y directa, íntima y estrecha. En virtud de ello se han rechazado acciones de tutela de causas en las que no ha sido posible establecer un vínculo con tales características:

74.- 2° JLT de Santiago, RIT T-730-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 4 de octubre de 2017, caratulado “CARO / VIÑA SAN PEDRO TARAPACA S.A”.

“OCTAVO: Conclusión. Inexistencia de represalia. Que cabe señalar, en cuanto al vínculo de causalidad entre la denuncia ante la Inspección del Trabajo y el despido del trabajador, que de conformidad al citado artículo 485, la represalia debe provenir “como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”, lo cual aparece relevante en juicios de esta clase, toda vez que el demandante ha postulado que su despido de fecha 31 de marzo de 2017 es una consecuencia de aquella labor fiscalizadora.

En este sentido, la causalidad se debe apreciar en cuanto la represalia sea la consecuencia inmediata y directa de aquella labor fiscalizadora. Y de los antecedentes y de la prueba que se viene analizando, a juicio del Tribunal, no parecen indicios que lleven a concluir que el despido del trabajador esté inspirado en un ánimo lesivo a raíz de la denuncia y reclamo que efectuó el Sindicato al cual el perteneció, por cuanto la secuencia cronológica de los hechos reseñados en el considerando sexto no da cuenta de una inmediatez de los mismos en relación a la fecha de su despido”²⁰⁸.

Los hechos de la causa, en lo pertinente, consisten en que el sindicato al que pertenecía el demandante efectuó una denuncia ante la IT por el no pago íntegro de remuneraciones, la cual derivó en una fiscalización que culminó en la aplicación de multas para el empleador. La

²⁰⁶ En el mismo sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT 1176-2017.

2° JLT de Stgo. RIT: T-28-2015, T-734-2014.

²⁰⁷ Castro (2012) p, 124. (cabe decir que la sentencia citada hace un parafraseo de este texto del autor); Ugarte (2018) “10. Garantía de indemnidad”, párr.12.

²⁰⁸ En igual sentido las sentencias del **2° JLT de Stgo. RIT:** T-1330-2017 y T-28-2015.

falta de “inmediatez” evidenciada por el sentenciador hace referencia al hecho de que el despido ocurre más de seis meses después de la actuación de la IT, la cual fue requerida por el sindicato el 28 de julio de 2016, mientras que el despido del actor ocurre a finales de marzo de 2017. Así, no es posible para el tribunal verificar el carácter inmediato y directo del pretendido vínculo causal entre dichas conductas, por lo que la acción de tutela es desestimada.

Vale decir que existen casos en los que los tribunales han acogido denuncias de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad con lapsos extensos de tiempo entre la represalia y la conducta que la habría generado, por lo que la “inmediatez” del nexo causal no opera como una regla absoluta o, al menos, no puede ser entendido única y necesariamente como una proximidad temporal²⁰⁹.

Continuando, en tercer lugar, es un mínimo necesario para formar este vínculo de causalidad que el empleador haya estado en conocimiento de la actividad que se pretende conectar con la represalia. Reiteradamente se han rechazado acciones de tutela ante la imposibilidad de acreditar o aportar indicios que permitan al tribunal establecer que el empleador se encontraba en conocimiento de tales circunstancias. A modo de ejemplo:

75.- 2° JLT de Santiago, RIT T-812-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 2 de marzo de 2018, caratulado “FUENTES / GESTIÓN FINANCIERA LIMITADA”.

“**DUODECIMO:** (...) Que, se desprende [del inc. 3° art. 485 CT], que lo que se sanciona como vulneración a la garantía de indemnidad, es la circunstancia de que el despido sea producto, respuesta de una solicitud de fiscalización realizada para el trabajador, resultando, entonces esencial que el empleador haya tomado conocimiento de tal circunstancia, con anterioridad al despido.

Que de los hechos que se tuvieron por acreditados en el considerando Cuarto, anterior, se concluye que la decisión de despedir a los denunciados por necesidades de la empresa, adoptada el día 9 de junio de 2017, no constituye una represalia a la denuncia realizada ante la Inspección del Trabajo, toda vez que la denunciada, sólo tomó

²⁰⁹ Vid. *infra* cap. II, sección 3.3.2.

conocimiento de la denuncia interpuesta en su contra, entre los días 17 y 21 de agosto de 2017”²¹⁰.

En la presente causa, la demandante alegó que su despido constituyó una represalia por haber hecho una denuncia ante la IT por acoso laboral. Si bien su desvinculación se verificó tan solo 23 días después de la referida actuación, el tribunal consideró que la separación no pudo ser una venganza patronal puesto que la empresa fue fiscalizada con posterioridad al término de los servicios (entre el 17 y 21 de agosto del mismo año). En consecuencia, si el empleador no estaba al tanto de tal conducta, malamente podría haber reaccionado a ella.

La necesidad de demostrar que el empleador estuvo en conocimiento de la *actividad protegida* es —nuevamente— un punto pacífico en la doctrina²¹¹. Al igual que los sentenciadores, los académicos estiman que no es posible configurar un nexo causal si la empresa no estaba al tanto de la conducta que originaría la represalia.

En cuarto lugar, una vez demostrado el conocimiento por parte del empleador, será necesario aportar indicios que den cuenta que el origen y causa de la represalia es la actividad ejercida por el trabajador. En este punto, el inc. 3 art. 485 CT no determina de qué forma se configura la conexión causal, pero el indicio más utilizado a efectos de acreditarlo es la cercanía temporal entre ambas conductas.

Para Martínez, la existencia de una proximidad temporal es un elemento básico para acreditar el nexo causal, cuya verificación determinará el carácter “directo e inmediato” de dicho vínculo²¹². Por otro lado, Castro matiza que hay otros indicios a considerar, como la presencia de hostigamientos o presiones en contra del trabajador²¹³.

²¹⁰ En igual sentido las sentencias:

1° JLT de Stgo. RIT: T-108-2019, T-1043-2019, T-675-2018, T-63-2018, T-821-2017, T-598-2017, T-588-2017, T-1216-2016, T-1140-2016, T-945-2016, T-166-2016, T-825-2015, T-427-2015, T-346-2015, T-327-2015, T-656-2014, T-809-2014, T-847-2014.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1310-2018, T-1039-2018, T-798-2018, T-338-2018, T-449-2018, T-54-2018, T-156-2017, T-951-2017, T-862-2017, T-1330-2017, T-812-2017, T-819-2017, T-1340-2017, T-916-2017, T-1115-2017, T-342-2017, T-282-2017, T-163-2017, T-136-2017, T-13-2017, T-1052-2016, T-1276-2016, T-644-2016, T-317-2016, T-146-2016, T-528-2015, T-125-2015, T-8-2015 y T-850-2014.

JLT de San Miguel RIT: T-31-2019, T-226-2018, T-59-2018, T-203-2017, T-164-2017, T-4-2017, T-74-2015 y T-64-2014.

JLT de Puente Alto RIT T-33-2017 y T-55-2016.

²¹¹ Castro (2012), p. 125; Ugarte (2018) “10. Garantía de indemnidad”, párr.16.

²¹² Martínez (2012), pp. 346-348.

²¹³ Castro (2012), p. 130.

Para alguna jurisprudencia, la existencia de esta proximidad temporal es estrictamente necesaria a efectos de configurar el referido puente causal:

76.- 2° JLT de Stgo RIT T-8-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 29 de abril de 2015, caratulado “SARAVIA CON PARIS ADMINISTRADORA LTDA”.

“**NOVENO:** (...) Para poder dilucidar si efectivamente el término de los servicios se ha producido como represalia, al parecer no es suficiente con el hecho que se formule por parte del trabajador una denuncia ante la Inspección del Trabajo, sino que además se requiere que de la misma el empleador tome conocimiento, como también que exista alguna relación de temporalidad entre la denuncia formulada y el término de los servicios”²¹⁴.

Pese a lo anterior, desde los primeros años de vigencia de la ley N°20.087 la jurisprudencia ha tomado en consideración otro tipo de indicios tales como la negación de la relación laboral o la falta de fundamentación de la medida adoptada²¹⁵. De la misma forma, en el periodo estudiado los tribunales han estimado como otros antecedentes de vulneración de la garantía de indemnidad. Así se ha considerado el reconocimiento expreso de la actividad ejercida por el trabajador como fundamento de la represalia:

29b.- 2° JLT de Santiago RIT T-514-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 16 de diciembre de 2015, caratulado “ROSALES CON DESARROLLO ARTISTICOS NILAHUE LTDA”.

“**NOVENO:** (...) Asimismo, consta de la confesión espontánea del representante de la empleadora efectuada ante la Inspección del Trabajo durante la audiencia de conciliación, el día 19 de junio de 2015, que lo echó porque se molestó por no haberle avisado antes de poner la demanda por cobro de cotizaciones, según se expresa en el acta respectiva, ofreciendo en esa ocasión una reincorporación que el actor, dada su inasistencia a esa audiencia, no aceptó.

²¹⁴ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-350-2016 y T-427-2015.

JLT de San Miguel RIT: T-226-2018, T-200-2018, T-4-2017 y T-74-2015.

²¹⁵ Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia (2011) p. 33.

Así las cosas, atendidos los antecedentes probatorios allegados al proceso por la parte demandante, pero, considerando especialmente aquella declaración que el Sr. Puelma efectuó ante la Inspección del Trabajo, cuya existencia o alcances no ha controvertido en el proceso, sólo resta concluir que el real motivo de aquel despido formalmente incausado que afectó al actor, fue la molestia de su empleador por la fiscalización efectuada, lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo, importa que tal despido haya vulnerado la garantía de la indemnidad que tal norma consagra”²¹⁶.

Por esta parte se estima que, aun no existiendo una cercanía temporal, el reconocimiento expreso del empleador en tal sentido es lo suficientemente gravitante como para que el tribunal pueda configurar el nexo causal requerido para declarar la vulneración de la garantía de indemnidad. Claramente estos casos constituyen la modalidad más flagrante de lesión que se pudiese encontrar, por lo que también son excepcionales a la mayoría de los casos, en los que la represalia es camuflada, por ejemplo, detrás de la invocación de causales objetivas de terminación del contrato de trabajo.

En tal sentido, también se ha considerado como un indicio de vulneración la falta de fundamentación adecuada de la carta de despido o del instrumento de desvinculación:

77.- 1° JLT de Santiago, RIT T-180-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 19 de julio de 2018, caratulado “INOSTROZA / ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ”.

“DECIMOQUINTO: (...) En efecto, como se adelantó, el órgano contralor reprochó en sus dictámenes que el acto a través del cual se pone término a la contrata del demandante no se hallaba debidamente fundado, como tampoco le fue notificado como en derecho corresponde. Tales circunstancias, establecidas por el órgano administrativo son, en concepto de este Tribunal, indicios adicionales en relación a la vulneración alegada”²¹⁷.

²¹⁶ En igual sentido las sentencias del 2° JLT de Stgo. RIT: T-1597-2017 y T-1145-2016.

²¹⁷ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-446-2018 y T-942-2016.

2° JLT de Stgo. RIT: T-78-2016, T-68-2016, T-61-2016 y T-42-2016.

Los hechos de la causa son, en lo pertinente, que el demandante fue desvinculado cerca de dos meses después de haber sido ofrecido como testigo en un juicio iniciado por otra funcionaria en contra de la Municipalidad de Maipú —la empleadora—. Para acoger la acción de tutela, el tribunal tuvo en consideración (entre otros indicios) la resolución de la CGR que daba cuenta que el decreto mediante el cual el demandante fue desvinculado no estaba debidamente fundado y que tampoco había sido comunicado en forma íntegra al funcionario, razón por la cual debía ser reincorporado a sus funciones.

La carencia de razones suficientes para proceder a la desvinculación de un trabajador coloca al empleador en una situación muy compleja, por dos razones; primero, porque evidencia la falta de objetividad en el despido y abre un espacio amplio a la posibilidad que este haya sido motivado por razones vindicativas. Y, segundo, especialmente porque en el procedimiento de tutela laboral, una vez que el trabajador aporta antecedentes suficientes de que el término del contrato se debe a una represalia, corresponde al demandado explicar el fundamento y proporcionalidad de las medidas adoptadas. En consecuencia, si el juez estima que hay indicios suficientes de vulneración y ya ha sido acreditado por el tribunal que la desvinculación carece de fundamentos, no quedará sino acoger la acción de tutela, puesto que el empleador no será capaz de justificar su decisión en los términos del art. 493 CT.

Otro indicio considerado por la jurisprudencia ha sido la existencia de un ambiente conflictivo dentro de la empresa:

78.- 2° JLT de Stgo, RIT T-999-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 31 de enero de 2018, caratulado “CONTRERAS / BANCO DE CREDITO E INVERSIONES”.

“**DECIMONOVENO:** El despido colectivo entonces es una represalia que vulnera la garantía de indemnidad del artículo 485 del Código del Trabajo; reacciona a una reclamación administrativa de derechos que ya se había reclamado colectivamente ante la propia gerencia y que, como respuesta en escalada, deriva en el despido de dos trabajadoras del mismo grupo que han encabezado las reuniones con la gerencia. *El escenario de conflicto previo (prototipo indiciario general en el derecho comparado para casos de vulneración)*²¹⁸ se desencadena exclusivamente porque la gerencia del

²¹⁸ Cursivas añadidas.

área ha introducido –contra ley- cambios jurídicamente improcedentes en el contrato de trabajo (poniéndose en posición de contratante incumplidor, mucho antes de invocar la justicia de su exoneración) y sin una razón económica de aquellas que por ser objetivas autorizan la exoneración²¹⁹.

En el presente caso, un grupo de trabajadores realizan una denuncia ante la IT por la alteración unilateral de las condiciones de prestación de los servicios que, a juicio de ellos, constituía un desmedro en comparación a las circunstancias vigentes de trabajo. Dicha diligencia fue la culminación de una situación de discrepancia con la nueva gerencia de la empresa que escaló hasta generar un ambiente de animadversión en la relación laboral. Aproximadamente 20 días después de la denuncia, los trabajadores son despedidos bajo la causal del inc. 1 art. 161 CT.

Para el tribunal, además de la cercanía temporal y la secuencia coherente de hechos, el mismo ambiente de conflictividad constituye un indicio que sustenta la factibilidad de que el despido constituye una represalia vulneratoria de la garantía de indemnidad. Ello está relacionado con el elemento subjetivo (ánimo lesivo) con el que alguna jurisprudencia caracteriza la venganza patronal²²⁰, el cual se puede ver alimentado por este contexto de confrontación.

Finalmente, otro indicio que ha sido considerado por la jurisprudencia estudiada es la negligencia del empleador respecto del cumplimiento de la legislación laboral:

79.- 2° JLT de Santiago, RIT T-246-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 17 de julio de 2017, caratulado “CERDA / VILLABLANCA”.

DECIMOPRIMERO: “Adicionalmente se debe tener en consideración que el demandado se trata de un empleador que no ha cumplido con las obligaciones o deberes mínimos establecidos por la legislación laboral, ya que no tenía contrato escrito, no manejaba registro de asistencia en el local, no existen antecedentes de que haya emitido liquidaciones de remuneraciones a nombre de la demandante como tampoco de que a la época de la fiscalización haya pagado las cotizaciones

²¹⁹En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-924-2016 y T-682-2016.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1240-2016 y T-734-2014.

²²⁰ *Vid. supra* cap. II, sección 3.2.

previsionales de la trabajadora, por lo que al tomar conocimiento de la imposición de 4 multas que sumadas cuantifican una suma aproximada a las 30 UTM, es comprensible de que haya tomado la decisión de despedir a la demandante, única forma de entender la desvinculación de la actora si se considera que era la única persona que manejaba el local del demandado”²²¹.

Los hechos de la causa, en lo pertinente, comienzan con la denuncia realizada por la demandante, ante la IT, en la cual acusaba que su empleador la tenía en informalidad laboral (sin contrato de trabajo, sin pago de cotizaciones de seguridad social, sin registro de asistencia, entre otros). A raíz de esta denuncia, la empresa fue fiscalizada y multada. Tan solo 7 días después de la inspección administrativa —y después de una discusión con su empleador— la trabajadora es desvinculada verbalmente.

Según el tribunal, el incumplimiento de la normativa laboral es un indicio que refuerza la factibilidad de que la denuncia administrativa y las multas aplicadas hayan motivado la represalia que, en este caso, significó el despido de la demandante.

Para finalizar esta sección, se expondrán dos causas de los tribunales superiores de justicia relacionadas con el establecimiento del vínculo causal entre la represalia del empleador y la actividad protegida:

80.- Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N°1976-2014. Recurso de nulidad. Fecha 10 de marzo de 2015.

“**QUINTO:** Que, pese al cuestionamiento que hace el recurrente, en torno a no haber existido temporalidad entre la fiscalización, los actos que fue objeto la actora y el despido, esta Corte comparte el razonamiento que hace el juez en el motivo noveno de la sentencia, en orden a haber existido conexión entre todos ellos, por la cercanía entre la fecha de la fiscalización efectuada el 11 de febrero de 2014, en que se cursaron cuatro multas a la demandada y el despido de la actora, el día 12 de mayo, cercano en tres meses – no cuatro como alega al recurrente -, aun cuando el mismo se haría efectivo a contar del día 12 de junio. Por lo cual, se considera que existió una adecuada

²²¹ En igual sentido las sentencias del:
Del 1° JLT de Stgo. RIT T-916-2016.
Del 2° JLT de Stgo. RIT: T-69-2017, T-286-2015.

calificación jurídica por parte del tribunal de los hechos, que fueron asentados en la sentencia.

SEXTO: Que, en todo caso, si bien la cercanía temporal entre la fiscalización y el posterior despido, puede ser un antecedente a considerar para determinar una conexión o motivación de represalia ejercida en contra de un trabajador, pueden también considerarse otras circunstancias, como lo hizo el tribunal, puesto que lo que se busca evitar con el procedimiento de tutela laboral, es la vulneración de garantías constitucionales y la discriminación arbitraria que pueda ser objeto un trabajador. Por lo cual, en estos casos, la labor de calificación queda entregada en definitiva a la ponderación que hace el juez laboral como un tercero imparcial, quien lo hace bajo el prisma de los principios, derechos y garantías que protege el párrafo 6 para el procedimiento de tutela laboral.

En consecuencia, en lo que a este proceso de calificación se refiere, nada obsta a que el juez haya considerado, entre otros antecedentes, la reiteración de actos por los cuales se sanciona a un empleador, luego de la fiscalización efectuada por la Inspección del Trabajo: en este caso, la fiscalización por la denuncia de la actora, dio lugar a la imposición de cuatro multas a la demandada. A la existencia de un acoso laboral, aun cuando haya sido previo a la fiscalización, puesto que éste manifiesta una forma de proceder del empleador, por el hostigamiento hacia la persona de la trabajadora, el que tuvo como resultado para ésta, un menoscabo o humillación: como fue el cambio de su función laboral al que se vio expuesta, desde el día 02 de diciembre de 2013, de encargada de bodega a la partir nueces en un container.

(...) **OCTAVO:** Que, por último, como también lo señala el juez en su sentencia, es un indicio a considerar, que en la carta de despido remitida por la demandada a la actora, se invocó como causal “necesidades de la empresa”. Sin embargo, no se indicó ningún hecho concreto que justificara tal decisión, en circunstancia que se encontraba obligada a hacerlo, según el artículo 454 N° 1 inciso 2° del Código del Trabajo.”

Comenzando por la alegación de la parte recurrente, se funda el recurso de nulidad en que el tribunal *a quo* yerra en la calificación jurídica de los hechos al estimar que una cercanía temporal de tres meses permita configurar un nexo causal entre las denuncias llevadas a cabo por la trabajadora demandante y su despido. De esta forma se incurre en la causal de nulidad

contemplada en el literal c) art. 478 CT, al sentenciar que se ha vulnerado la garantía de indemnidad de su contraparte y no haber declarado que el despido obedecía a una causa objetiva.

La Corte de apelaciones discrepa de tales aseveraciones estimando que tres meses de cercanía temporal si puede constituir un indicio de conexión causal. E incluso el tribunal *ad quem* destaca otros indicios que pueden ser considerados a efecto de construir un puente de causalidad entre la represalia y la actividad protegida por la garantía de indemnidad:

En primer lugar, la trabajadora interpuso un total de tres denuncias en contra de su empleador y producto de ellas la empresa fue sancionada con cuatro multas. Ello hace verosímil que el despido de la actora pueda estar fundado en sus reiteradas conductas.

Segundo, en el mismo periodo en que realizó sus denuncias, la trabajadora fue cambiada de su puesto de encargada de bodega a partidora de nueces en un container en el patio de la empresa. Si bien, se estima por esta parte que este acto es capaz de revestir por sí mismo los caracteres de represalia, el tribunal *ad quem* considera que constituye un indicio que da cuenta del comportamiento del empleador y, en ese sentido, también hace más creíble que caiga en conductas de ese tipo como, por ejemplo, el despido vulneratorio.

Y finalmente, la falta de fundamentación adecuada de la decisión de desvinculación que, como ya vimos más arriba, también constituye un antecedente de vulneración de la garantía de indemnidad. En este caso, el indicio se verifica ante la mera vaguedad de la carta de despido, aun cuando invoca causales de terminación del contrato de trabajo.

Como segundo y último fallo, se estima valioso revisar como la CS reconstruyó la conexión causal entre el despido de la demandante y las denuncias que realizó ante la IT, en una causa no fue analizada la acción de tutela laboral debido a que fue acogida excepción de finiquito en primera instancia, lo cual es revertido por la CS, procediendo a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

81.- Exma. Corte Suprema, rol N°6880-2017. Recurso de unificación de jurisprudencia, sentencia de reemplazo. Fecha 13 de septiembre de 2017.

“**SEGUNDO:** Que, del mérito de la documental agregada, es posible establecer que con fecha 5 de abril de 2016, como consecuencia de una denuncia formulada por la actora junto a otros trabajadores en contra de la demandada ante la Inspección del Trabajo,

tal entidad efectuó una fiscalización en dichas dependencias, la que finalizó con la constatación de infracciones por las cuales fue multada.

TERCERO: Que la circunstancia de que el despido del cual fue objeto la actora se verificó tres días después de tal suceso, apreciado conforme a las reglas que presiden este tipo de procedimientos, no puede menos que ser considerado como un indicio de transgresión de la garantía de su indemnidad, que fue afectada con ocasión de su desvinculación.

CUARTO: Que, conforme lo estipula el artículo 493 del Código del Trabajo, frente a los indicios de la vulneración de derechos fundamentales, le corresponde al denunciado la carga de la justificación de la rectitud y proporcionalidad de la medida reprochada, en este caso, del despido. Sin embargo, dicha parte no compareció al juicio, ni menos contestó la demanda, por lo que omitió tal posibilidad de defensa, carga procesal cuya omisión sólo le acarrea perjuicio a dicha parte, de manera que, al no haberse siquiera intentado explicar tal conducta, debe tenerse por concurrente la vulneración denunciada”.

Se puede observar que en esta sentencia se conjugan los principales de la conexión causal que se han expuesto en esta sección. En primer lugar, a través de la fiscalización realizada por la IT en la empresa se constata que la empleadora estaba en (i) conocimiento de la denuncia de la demandante. Luego, 5 días contados desde visita inspectiva, son despedidos los trabajadores que requirieron al organismo administrativo, todos bajo la causal del inc. 1° art. 161 CT²²². Con ello es posible establecer una (ii) cercanía temporal que da cuenta de la (iii) inmediatez de la represalia, generándose así la sospecha de que tal denuncia es la causa directa de la medida adoptada por el empleador.

Por lo anterior, en virtud del art. 493 CT, correspondía al demandado dar explicaciones de los fundamentos y proporcionalidad del despido, lo cual no se verificó atendida la rebeldía del empleador. En consecuencia, la Corte Suprema acoge la acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad.

²²² Esto último también podría ser considerado un indicio, aunque la CS no lo incluyó en su razonamiento.

3.3.1. Conocimiento de la actividad protegida.

Ya revisadas las generalidades de la configuración de la conexión causal, se hace necesario inspeccionar bajo qué criterios o de qué forma han determinado los tribunales laborales que el empleador está en *conocimiento* de la actividad ejercida por el trabajador.

En primer lugar, encontramos un sector jurisprudencial que exige dicho conocimiento cumpla con una *doble identidad*; es necesario que el empleador esté al tanto (i) de la actividad ejercida y (ii) de la identidad del sujeto que la ejerció o se vio afectado por ella. Si ello no se cumple, no sería posible generar un vínculo causal entre dicha acción y la represalia:

82.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1464-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 6 de abril de 2018, caratulado “AGUAYO / IMPORTADORA ABUTEX LIMITADA”.

“**DECIMO:** Que del análisis conforme a la sana crítica de la prueba documental acompañada por la denunciante, es posible concluir que la denuncia presentada por la actora en la Inspección del Trabajo no ha sido la causa necesaria y detonante del despido, por cuanto no se ha acreditado fehacientemente que el empleador haya tenido un conocimiento cierto que haya sido precisamente la actora, la trabajadora que presentó la denuncia ni tampoco se justificó que debido o con ocasión del resultado de la fiscalización, esto es, la aplicación de multas, se haya adoptado la decisión de despedir a la actora como represalia”.²²³

En esta causa concurren todos los elementos necesarios para configurar una vulneración de la garantía de indemnidad, por lo menos a un nivel indiciario, a saber: (i) existe el ejercicio de una actividad protegida por la norma (en este caso una denuncia ante la IT, la cual derivó en fiscalizaciones y multas para el empleador); (ii) existe una supuesta represalia adoptada con posterioridad a dicha actividad (el despido de la demandante) y; (iii) existe una

²²³ En igual sentido las sentencias del:

2° JLT de Stgo. RIT: T-1359-2017, T-939-2017, T-460-2017, T-334-2017, T-87-2017, T-43-2017, T-27-2017, T-1276-2016, T-1048-2016, T-759-2016, T-209-2016, T-146-2016, T-1000-2015 y T-931-2015.

JLT de San Miguel RIT: T-31-2019 y T-161-2017.

JLT de San Bernardo RIT: T-38-2019.

cercanía temporal de 28 días entre la visita inspectiva y la desvinculación de la demandante, lo cual reviste una proximidad suficiente para la mayoría de la jurisprudencia estudiada²²⁴.

Pese a lo anterior, para el tribunal no es posible estimar que el despido de la demandante fuese motivado por su requerimiento administrativo porque, dado el *modus operandi* empleado por la IT en su fiscalización, el empleador no estaba en condiciones de conocer ni poder relacionar a la trabajadora en cuestión con la visita administrativa. En concreto, el tribunal precisa que la entidad fiscalizadora —en cumplimiento del Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo— procuró resguardar la identidad de la denunciante durante todo el proceso de inspección, entrevistando a varios trabajadores y requiriendo la documentación relacionada con varios de ellos justamente para que el empleador no pudiese vincular la visita inspectiva con la demandante.

De esta forma, si bien el empleador estaba al tanto de la labor fiscalizadora de la DT, no le era posible saber quién la solicitó y, por lo tanto, mal podría ejercer una represalia en contra de ella. En otras palabras, su conocimiento no era perfecto, porque carecía de un elemento de la *doble identidad* requerida para sustentar una conexión causal; la identificación del sujeto que ejerció la denuncia administrativa, en este caso.

A su turno, otro sector jurisprudencial estima que la existencia de una fiscalización efectuada por la IT es un indicio suficiente para estimar que el empleador estaba en conocimiento de la actividad ejercida por el trabajador:

83.- 1° JLT de Santiago, RIT T-682-2016 del. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 14 de agosto de 2017, caratulado “ANTINAO CON ASESORIAS Y SERVICIOS SECURIA CHILE S”.

“DECIMOCUARTO: (...) En efecto, se acreditó en juicio que el día 4 de abril de 2016, doña Carolina Antinao denunció a la empresa por no otorgarle el trabajo convenido, en virtud de documento consistente en Activación de fiscalización de Inspección del Trabajo N°1560 del año 2016 de fecha de origen 04 de abril de 2016, incorporado por la parte denunciante, y de la respuesta al oficio dirigido a la Inspección del Trabajo. Dichos antecedentes, además acreditan que a raíz de tal denuncia, el día 5 de abril de 2016 el funcionario fiscalizador visitó la oficina del contador externo de la empresa

²²⁴ Vid. *infra* cap. II, sección 3.3.2.

denunciada, don Samuel Robles Carrillo, a quien entrevistó informándole el motivo de la fiscalización y requiriéndole la documentación laboral de la denunciante, para ser exhibida en la Inspección del Trabajo el día 7 de abril, dejándolo citado para tal día. En consecuencia, es un hecho establecido en el juicio, que el contador de la empresa tomó conocimiento de la denuncia realizada por doña Carolina Antinao contra la misma, el día 5 de abril de 2016, quedando citado para el día 7 de abril a exhibir documentación de la trabajadora, fecha en la cual, finalmente, informa que doña Carolina Antinao fue despedida con fecha 6 de abril y hace entrega de la carta de despido respectiva, todo ello actuando con poder otorgado por la empresa, según consta del informe de exposición de la fiscalización N°1560 del año 2016”²²⁵.

Como es natural, es esperable que el empleador entre en conocimiento de la actividad ejercida por el trabajador cuando es visitado por la IT en la prosecución de tal requerimiento. En esta causa en particular, queda suficientemente acreditado que la empresa estaba en conocimiento de la denuncia presentada por la trabajadora, pues el contador de la demandada es citado personalmente por un fiscalizador de la IT a efectos de entregar antecedentes relacionados con la acción administrativa de la demandante.

Sin embargo, ello plantea un desafío probatorio para aquellos trabajadores que son despedidos antes de que la IT realice la fiscalización correspondiente a su denuncia pues, siguiendo a esta jurisprudencia, necesariamente van a tener que acudir a otro medio probatorio para ofrecer indicios de que el empleador estaba en conocimiento de la referida actividad (lo cual, al ser un elemento subjetivo, ya es difícil de probar por sí mismo).

La siguiente sentencia es ejemplificadora de la problemática mencionada:

84.- 2° JLT de Santiago, RIT T-54-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 16 de abril de 2018, caratulado “MENESES / COMERCIAL BBC SPA”.

“DECIMOTERCERO: Que con el mérito de las pruebas reseñadas, si bien ha quedado demostrada la labor fiscalizadora llevada a efecto por la Inspección de Trabajo, a raíz

²²⁵ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-708-2017, T-166-2016 y T-715-2014.

2° JLT de Stgo. RIT: T-282-2017, T-1052-2016 y T-121-2015.

JLT de San Miguel RIT: T-31-2019, T-4-2017 y T-21-2015.

de la activación solicitada, entre otras, por la denunciante, dicha actividad no ha podido ser vinculada, más allá de la cercanía temporal que aparece entre una y otra (05 de diciembre la primera, y 21 de diciembre la segunda) con la decisión de la empresa de despedir a la denunciante, en el sentido que el término de la relación laboral se hubiere dispuesto como una represalia en su contra, con el antecedente preciso de la fiscalización efectuada, en primer término, pues ningún elemento de convicción se aportó al juicio para acreditar que una vez solicitada la fiscalización, la empresa hubiere tenido conocimiento de aquella, desde que el informe se elabora con posterioridad al despido de la actora (31 de diciembre de 2017)²²⁶.

Se puede apreciar que, a pesar de que existe una cercanía temporal que da cuenta de la inmediatez entre la denuncia y la represalia (de 10 días exactamente), el tribunal no evidencia un vínculo causal entre ambas conductas, tomando en especial consideración que la fiscalización se realizó con posterioridad a la desvinculación del demandante, lo que obstaculiza considerar que el empleador estuvo en conocimiento de requerimiento del trabajador al tiempo del despido.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago en una causa similar a la anterior:

85.- Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N°715-2015. Recurso de nulidad. Fecha 12 de agosto de 2015.

“**SEXTO:** Que, sobre el particular, no se advierte infracción alguna a las reglas de la sana crítica y menos que fueran manifiestas como exige la causal invocada. El asunto se propone en relación con la conclusión judicial de falta de nexo causal entre las reclamaciones habidas y los despidos de que se trata. (...) Ahora bien, el fallo expone y analiza la prueba instrumental aportada al juicio, dando por configurados dos presupuestos de esta acción de tutela, la acción del trabajador y la medida adoptada por el empleador, no así el nexo causal, lo que explica ya que a juicio de tribunal debe existir un vínculo temporal entre la acción del trabajador y la decisión empresarial, pues

²²⁶ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-1043-2018, T-598-2017, T-1140-2016, T-166-2016, T-833-2015, T-825-2015 y T-847-2014.
2° JLT de Stgo. RIT: T-798-2018, T-338-2018, T-54-2018, T-282-2017, T-951-2017, T-862-2017, T-812-2017, T-1340-2017, T-916-2017, T-1115-2017, T-495-2017, T-136-2017, T-1052-2016, T-511-2016, T-541-2015 y T-528-2015.

JLT de San Miguel RIT: T-59-2018, T-164-2017, T-64-2014.

la medida debe ser consecuencia de la labor fiscalizadora de la autoridad administrativa, y en este caso mientras la empresa tomó conocimiento –de acuerdo a la prueba- de la denuncia el 9 de enero de 2014, el despido tuvo lugar el 1 de septiembre del mismo año”.

Como se puede apreciar —y en lo que nos interesa—, el recurso de la parte demandante se funda en que el tribunal *a quo* infringió las reglas de la sana crítica al estimar que no existía un nexo causal entre las denuncias realizadas por las trabajadoras y sus despidos materializados cerca de un mes después, de esta forma el tribunal de primera instancia incurre en la causal de nulidad del literal b) art. 478 CT.

El tribunal *ad quem*, siguiendo la corriente jurisprudencial que se viene exponiendo, estima que —frente a la ausencia de otros indicios— el empleador solo pudo entrar en conocimiento de la denuncia una vez materializada la fiscalización correspondiente, por lo que no puede establecerse una conexión causal entre ésta y el despido. Descartado lo anterior, únicamente queda considerar las fiscalizaciones efectuadas con anterioridad a la desvinculación, las cuales tampoco pueden conectarse a la supuesta represalia puesto que no existe una cercanía temporal suficiente que permita sostener dicho puente de causalidad, según se aprecia en el extracto citado.

Así, se torna necesario revisar qué otros antecedentes —además de la fiscalización de la IT— permiten brindar indicios de conocimiento por parte del empleador, según la jurisprudencia estudiada.

Una primera alternativa consiste en la acreditación de comunicaciones en las cuales el trabajador pone en conocimiento al empleador de que ha realizado una denuncia en su contra:

86.- 2° JLT de Santiago, RIT T-687-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 16 de diciembre de 2015, caratulado “SANDOVAL CON MAS CERCA CALL CENTER S.A”.

“DÉCIMO: (...) Que de la prueba analizada en el motivo que antecede, aparece que el demandante ejerció ante la Inspección del Trabajo una denuncia en contra de su empleador, con fecha 8 de junio de 2015, de la cual tuvo claro conocimiento la demandada, conforme consta de carta entregada por el demandante –no objetada de contrario- el 10 de junio de 2015 a su empleador informando tal hecho (...) Que, por

ende, el denunciante ha creado la duda razonable en el juzgador para estimar que su despido acaecido con fecha 7 de agosto de 2015, fue como represalia ante su denuncia formulada ante la Inspección del Trabajo, con fecha 8 de junio de 2015”²²⁷.

Ante la acreditación de la referida comunicación, el juez estima probado que el empleador estaba en conocimiento de la conducta ejercida por el demandante con anterioridad a su despido y, de esa forma, permite crear la sospecha en el sentenciado que la desvinculación configuraría una vulneración de la garantía de indemnidad.

Si bien es claro de qué forma opera este indicio, se estima importante considerar que usualmente los trabajadores no quieren verse expuestos a problemas con sus superiores en la empresa por haber ejercido, por ejemplo, una denuncia en contra de ella en la IT, por lo que no es muy frecuente que reconozcan y comuniquen abiertamente frente su empleador dicha actividad.

Una segunda alternativa —más rara que la anterior— es aportar antecedentes que den cuenta de un reconocimiento expreso del conocimiento por parte del empleador de la denuncia ejercida. Un ejemplo de este caso es el siguiente:

87.- 2° JLT de Santiago, RIT T-829-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 5 de abril de 2017, partes: HENRÍQUEZ Y ATABALES / WINTEC S.A.

“**DECIMOTERCERO:** Que si bien es cierto la empresa fue sólo fiscalizada por la Inspección del Trabajo el día 15 de junio de 2016, es decir casi un mes después de presentada la denuncia, acontece que el testigo Pablo Ramírez testificó que el motivo real de los despidos de los actores el día 20 de mayo de 2016 había sido la denuncia presentada ante la Inspección del Trabajo con fecha 12 de mayo de 2016, versión que en opinión del tribunal resulta creíble porque el testigo explicó que sabía lo afirmado en ese sentido porque también fue uno de los trabajadores a quienes se refiere el reclamo y que el día 19 de mayo de 2016, es decir un día antes del despido, fue citado junto a Ángel Henríquez por el encargado de recursos humanos Claudio Uribe, quien luego de representarles unos atrasos y la no firma de unos contratos, les preguntó sobre el

²²⁷ En igual sentido las sentencias del:

2° JLT de Stgo. RIT: T-999-2017, T-67-2016, T-965-2015, T-892-2015 y T-542-2015.
JLT de Puente Alto RIT: T-19-2016.

motivo de la denuncia que habían realizado contra la empresa en la Inspección del Trabajo, antecedente que permite determinar que la empresa estaba en conocimiento de la denuncia a esa fecha, es decir antes de que fuera notificada formalmente de la misma”²²⁸.

En el presente caso, previo a la desvinculación, no existía ningún otro antecedente que permitiera al sentenciador estimar que el empleador estaba a al tanto de la denuncia ejercida, toda vez que la fiscalización correspondiente se llevó a cabo con posterioridad al despido. A pesar de ello, la parte demandante logró acreditar que el encargado de recursos humanos lo había interpelado por la denuncia que realizó ante la IT, por lo que el tribunal dio por probado que el empleador estaba en conocimiento de tal circunstancia al tiempo de la desvinculación.

Generalmente, este reconocimiento se da en forma de reproche al trabajador por su conducta acusatoria. Sin embargo, en otras ocasiones dicho conocimiento se puede inferir de los actos propios del empleador. Por ejemplo, en el siguiente caso dicha circunstancia se infiere por la interposición de un recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de una causa que un grupo de trabajadores llevaban en contra de la empresa:

88.- 2° JLT de Santiago, RIT T-515-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 22 de octubre de 2018, caratulado “RODRÍGUEZ / KONEXIA S.A”.

“SEXTO: (...) Que, con fecha 03 de marzo de 2017 se ha dictado el cúmplase de la sentencia pronunciada ante por el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago en los autos sobre aplicación general caratulados “Silva con Konexia” Rit: 0-2243-2016, apareciendo entre los demandantes en aquella causa doña Lindsay Rodríguez Collao, sentencia que fue recurrida por la demandada, por lo que ha de entenderse que sabía perfectamente quienes eran los trabajadores involucrados en dicho juicio solicitando el pago de semana corrida”²²⁹.

En este caso, la parte demandante funda su pretensión en que sus despidos consistieron en represalias por el ejercicio de una acción judicial de cobro de prestaciones en contra de su empleador. Para determinar el conocimiento de esta circunstancia, el tribunal

²²⁸ En igual sentido la sentencia del 2° JLT de Stgo. RIT: T-999-2017 y T-1249-2016.

²²⁹ En igual sentido la sentencia del JLT de San Miguel RIT: T-54-2016.

estima que, dado que la empresa recurre la sentencia definitiva de la causa, necesariamente estaba en conocimiento de esta y de los trabajadores involucrados (sin perjuicio de que para estos efectos también se pudo haber servido de la contestación de la demanda o de cualquier otra actuación de la demandada en dicho procedimiento).

3.3.2. Proximidad temporal.

La cercanía temporal entre la actividad protegida y la represalia es el principal indicio invocado para construir un nexo causal entre ambas conductas, siendo para alguna parte de la jurisprudencia un indicio suficiente como para exigir al empleador explicaciones por las medidas adoptadas (según reza el art. 493 CT). Por ejemplo, la siguiente sentencia:

89.- 1° JLT de Santiago, RIT T-551-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 2 de enero de 2015, partes: ROSALES / TRAVELART SPA.

“DÉCIMO: (...) Que en este sentido el actor incorporó una activación de fiscalización de fecha 30 de junio de 2014 ante la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia en la cual se indica como materia a fiscalizar, no otorgar el trabajo convenido.-Además allega el informe de exposición emitido con fecha 3 de julio de 2014 por la fiscalizadora doña Mónica Mujica Fuenzalida. En este se indica que se realizó visita el 2 de julio de 2014 se entrevistó al trabajador y también por parte de la empresa a don Gustavo Toro Hernández, (...)

Que por su parte, con fecha 8 de julio de 2014 se procedió a la desvinculación del actor por las causales del artículo 160 N° 1 letra a) y 160 N° 7 del Código del Trabajo, (...)

UNDECIMO: Que ahora bien, no obstante que existen indicios suficientes aportados por el actor en cuanto a que efectivamente realizó una denuncia ante la autoridad administrativa, que de esta tomó conocimiento su ex empleador y posteriormente en una fecha próxima fue desvinculado, correspondía a la demandada justificar su decisión tanto desde el punto de vista de su proporcionalidad como de su razonabilidad”²³⁰.

²³⁰ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-892-2017, T-773-2016, T-798-2016, T-715-2014, T-522-2014 y T-551-2014.

Como se puede apreciar, una vez aportados indicios de conocimiento (fiscalización de fecha 2 de julio), el tribunal estima que existen indicios suficientes en consideración a la proximidad temporal en la que se verifica el despido (seis días después de la visita de la IT), por lo que corresponde —sin más— que el empleador de explicaciones de su actuar, en virtud del art. 493 CT.

Al respecto, Ugarte sostiene que los indicios serán “suficientes” cuando sean capaces de generar una sospecha razonable en el juez de que la vulneración se ha producido. En ese sentido, no es necesario que existan una pluralidad de ellos, sino que se exige que tengan una entidad tal que sean capaz de provocar dicha duda. Por ejemplo, continúa el autor, el hecho de que el empleador despida al trabajador el día siguiente de ser notificado de una denuncia ante la IT realizada por el “es solo un indicio, pero suficiente de que razonablemente se ha producido la conducta denunciada”²³¹.

Por su lado, Castro sostiene que en lo relativo a la garantía de indemnidad, habrá indicios suficientes cuando se aporten antecedentes que den cuenta de la existencia de la medida que configuraría la represalia y del nexo causal entre ella y la actividad protegida por la garantía de indemnidad²³².

En relación con ello, el autor advierte que la verificación o ausencia de una proximidad temporal sea suficiente desestimar o acoger la acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad presenta ciertos problemas; en primer lugar, no resultaría razonable solo atender únicamente a estos indicios cuando la determinación de la configuración de la represalia es mayormente casuística. Y en segundo lugar porque permitiría al empleador autocontenerse en su afán vindicativo y esperar un tiempo suficiente como para encubrir su venganza, burlando el fin de la norma en comento²³³.

Ahora bien, dicho lo anterior, se hace necesario revisar qué márgenes de tiempo son considerados por los tribunales laborales como “suficientes” para dar cuenta de una proximidad temporal.

(continuación nota 230) 2° JLT de Stgo. RIT: T-504-2017, T-1145-2016 y T-722-2016.

²³¹ Ugarte (2009), “6.3. Indicios y la prueba del empleador” párr. 7.

²³² Castro (2012), p 127.

²³³ *Ídem*, p. 130.

Como punto de partida, aquellas represalias que se verifican con menos de un día de distancia desde el ejercicio de la actividad del trabajador revisten, más allá de toda duda, las características de inmediatez requerida para configurar una conexión causal sólida. Por ejemplo, la siguiente sentencia:

90.- 1° JLT de Santiago, RIT T-873-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 19 de diciembre de 2016, caratulado “CANCINO CON SOCIEDAD DE SEGURIDAD AEREA SEGAER S.A”.

“**OCTAVO:** (...) Que consta en la especie, según lo razonado en los considerandos previos, que la trabajadora, disconforme ante las condiciones laborales bajo las que desempeñaba sus funciones y el no pago de su remuneración en relación al bono Dan y de permanencia, junto con sus compañeros de trabajo enviaron una carta a su empleador por estos hechos y ante la falta de respuesta de la empresa, junto con otros tres empleados interpusieron el 3 de junio de 2016 reclamo ante la Inspección del Trabajo por hechos similares al de la carta antes dicha, y el mismo día en horas de la tarde, al llegar a su lugar de prestación de sus funciones en el área de mantenimiento de LATASM es despedida verbalmente, junto a otros tres guardias de seguridad que concurren ese día en la mañana a presentar el reclamo ante el ente administrativo. Ello siendo acreditado con la prueba reseñada en el motivo precedente, lo que es concordante y coincidente, no solo con la testimonial rendida, sino que concatenada con la documental incorporada en juicio.

Que la conclusión de esta sentenciadora es que el despido de la trabajadora, se debe a que ésta accionó mediante el envío, primero de una carta certificada a su empleador por el incumplimiento que estimaban los trabajadores en el pago de sus remuneraciones, de acuerdo con la oferta de trabajo que hizo la demandada mediante la publicación de la oferta de trabajo, y luego con la concurrencia ante la Inspección del Trabajo para activar fiscalización por los ítem señalados precedentemente, y en tal sentido, sí puede establecerse una relación de causa a efecto entre el envío de la carta certificada y la existencia del reclamo de la trabajadora y su despido, ya que de haberse conformado esta ante su situación laboral, no habría sido despedida, de modo que el despido sí puede calificarse como una represalia ante los reclamos, decidiendo la

empresa su despido, más aun cuando éste fue de forma verbal y expresando el supervisor que sabían porque estaba los cuatro trabajadores despedidos”²³⁴.

Se puede apreciar que, a pesar de tener el desafío probatorio referido al conocimiento del empleador de aquellas denuncias cuya fiscalización no alcanza a realizarse antes del despido, la inmediatez temporal con la que se ejerce la represalia, junto a otro tipo de indicios como el despido colectivo verbal, el reproche mismo hecho por su supervisor y la existencia de cartas certificadas relacionadas con la materia de la denuncia, permite al tribunal acreditar un caso flagrante y paradigmático de vulneración de la garantía de indemnidad.

Por otro lado, existen casos en que la cercanía temporal no podrá verificarse de la misma forma que en la generalidad de los conflictos judiciales, como es el caso de los trabajadores que presentan licencias médicas en el periodo que media la actividad protegida y la represalia ejercida. Ello ha sido considerado en la siguiente sentencia:

91.- 2° JLT de Santiago, RIT T-154-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 9 de mayo de 2017, caratulado “OÑATE/B.B.R. SPA”.

“**QUINTO:** (...) Claramente y estando el actor con licencia médica al primer día hábil de su vuelta al trabajo, se le notifica el despido quedando acreditado en consecuencia el nexo causal pues el lapso o los 6 meses a que alude la demandada entre la denuncia, la fiscalización, la resolución de multa y el despido se entiende por la circunstancia del reposo médico”.

En esta causa, el trabajador interpuso varias denuncias ante la IT, siendo la primera de ellas el 2 de junio de 2016. Simultáneamente el demandante se encontraba gozando de licencias médicas por un periodo ininterrumpido desde mediados de mayo hasta el 28 de octubre del mismo año, misma fecha en que es despedido. La parte demandante se defiende alegando que no es posible crear un nexo causal entre la supuesta represalia y las denuncias ejercidas porque seis meses de distancia no constituyen una cercanía temporal suficiente para ello. Sin embargo, el tribunal difiere de la defensa arguyendo que debe considerarse para la configuración del vínculo de causalidad que el trabajador no podía ser despedido durante el periodo que se encontrase en licencia en virtud del inciso final art. 161 CT, por lo que la

²³⁴ Casos similares:

1° JLT de Stgo. RIT: T-457-2016.

2° JLT de Stgo. RIT: T-504-2017, T-1294-2016, T-1249-2016, T-542-2015 y 157-2015.

cantidad de meses transcurridos no son óbice para configurar la represalia. Más aún si se considera que el despido se verificó el primer día hábil posterior al término de su licencia.

Por otro lado, para causas sin estas particularidades, se ha dicho que el plazo máximo para configurar una cercanía temporal es de 90 días:

92.- 1° JLT de Santiago, RIT T-758-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 1 de febrero de 2018, caratulado “BRAVO / MOTORMAN S.A”.

“**OCTAVO:** En la especie no concurre la existencia de una secuencia cronológica entre aquellos acontecimientos por cuanto luego de la denuncia efectuada por la trabajadora ante la inspección del trabajo y la posterior fiscalización de la entidad administrativa al empleador, la trabajadora siguió prestando servicios a la empresa demandada, se suscribió un acuerdo por las partes en orden a solucionar la materia la cual fue el objeto de denuncia la empresa esto es el pago de la semana corrida transcurriendo prácticamente un año sin que hubiera otra denuncia o algún otro antecedente que permitirá establecer esta vulneración de derechos fundamentales. Es más el propio legislador exige este requisito de proximidad por cuanto requiere que entre la denuncia y los hechos constitutivos de vulneración de derechos fundamentales transcurran 90 días de lo contrario dicha acción se declarará caduca. En el caso de autos este plazo señalado por el legislador se encuentra vencido en exceso, sin que se haya probado en autos la existencia de algún tipo de hostigamiento u otro acto posterior que permita a este tribunal establecer que el despido de la trabajadora obedeció a represalias producto de la denuncia de la misma ante la Inspección del Trabajo”.

A pesar de no decirlo explícitamente, el razonamiento del tribunal se basa en las normas procesales que regulan la acción de tutela laboral; específicamente en el inciso final del art. 486 CT en el cual se establece un plazo máximo de 90 días desde el cese del acto vulneratorio de derechos fundamentales, en relación con el art. 168 CT²³⁵. Es decir que, al establecer dicho

²³⁵ Art. 486 CT inc. final: “La denuncia a que se refieren los incisos anteriores deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168.”

A su turno el art. 168 CT, en lo pertinente: “El plazo contemplado en el inciso primero se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección. No obstante lo

plazo, el legislador otorga un criterio para identificar una cercanía o un espacio temporal coetáneo que permita conectar dos sucesos o conductas. De esta forma, este criterio impide estimar que existe una proximidad suficiente entre la actividad protegida y la represalia cuando el tiempo que media entre ambas es mayor a 90 días hábiles.

En el mismo sentido, pero de forma más restringida se ha dicho que el legislador establece un plazo máximo de 60 días de distancia temporal para poder configurar una cercanía de tiempo:

93.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1657-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 29 de marzo de 2019, caratulado “URRA/GUARDIAS PRIVADOS MB SEGURIDAD SPA”.

“**NOVENO:** Que la prueba rendida por el demandante da cuenta que efectivamente presentó denuncia ante la Inspección del trabajo en contra de su empleador, y respecto a que tal circunstancia tenga el nexo que alega para el despido que le afectó con fecha 18 de octubre de 2018, no existen sospechas razonables, toda vez que la denuncia fue efectuada el 23 de mayo de 2018, realizándose la visita inspectiva en la instalación donde el demandante desarrollaba sus funciones el 24 de julio y el 27 de julio concurre el representante de la empresa a presentar documentación ante la Inspección del Trabajo, fecha en que claramente tomó conocimiento de la denuncia en su contra, y desde esa fecha hasta la conclusión de los servicios del demandante el 18 de octubre de 2018, transcurrió un período superior a 60 días hábiles que establece la ley para estimar una conexión tempero [sic] espacial entre la oportunidad en que el trabajador interpone denuncia ante el ente fiscalizador y el posterior despido del mismo”.

La magistratura, haciendo uso del mismo razonamiento que la causa anterior, sentencia que ninguna represalia verificada con más de 60 días de posterioridad a la labor fiscalizadora de la DT podrá ser conectada temporalmente con el actuar del trabajador. Si bien, claramente también acoge el criterio del art. 486 CT, desestima la ampliación del plazo en relación con el art. 168 CT.

(continuación nota 235) anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador”

Estas dos sentencias son las únicas que postulan la aplicación de esta “regla” para determinar la existencia de una proximidad temporal. No se observó un razonamiento similar en el resto de las resoluciones recopiladas.

Ahora bien, corresponde analizar los márgenes de tiempo que la jurisprudencia ha considerado suficientes para estimar la existencia de una cercanía temporal. Naturalmente, es indiscutido y evidente que existirá una inmediatez en tal sentido cuando la represalia se ejerza de forma instantánea o dentro de las primeras semanas posteriores a la realización de la actividad protegida. Por ello, no serán expuestas las sentencias que estimen que existe dicha cercanía en referencia a periodos de tiempo menores a 30 días.

Así, en primer lugar, es mayormente pacífico que existe una proximidad temporal cuando el tiempo que media entre la actividad protegida y la represalia no supera los dos meses:

94.- 2° JLT de Santiago, RIT T-495-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 28 de diciembre de 2017, partes: ABRIGO / SPORTLIFE S.A.

“**OCTAVO:** (...) Que si bien existe una temporalidad entre 25 de noviembre 2016 y el 31 de enero 2017 esto es dos meses, la fiscalización concluyó sin multa para el empleador”²³⁶.

Por otro lado, si bien no es unánime, a partir de los tres meses es discutida en la jurisprudencia la existencia de una proximidad temporal suficiente para generar un nexo causal:

95.- 2° JLT de Santiago, RIT T-1736-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 25 de julio de 2019, caratulado “MEDINA/BUSTAMANTE”.

“**QUINTO:** Teniendo presente que se ha comprobado que el término de los servicios ocurrió por despido el 28 de septiembre de 2018, no es posible advertir que entre aquella actividad fiscalizadora y el despido se verifique la existencia de un vínculo de

²³⁶ Casos similares (entre uno y dos meses de cercanía temporal):

1° JLT de Stgo. RIT: T-1081-2017, T-1019-2017, T-920-2017, T-745-2016, T-630-2016, T-389-2016.

2° JLT de Stgo. RIT: T-217-2017, T-68-2017, T-1-2017, T-1240-2016, T-78-2016 y T-965-2015.

JLT de San Miguel RIT: T-31-2019, T-180-2018, T-121-2018.

causalidad entre ambos hechos, de manera tal de entender que el despido importa una represalia por parte del empleador. Se concluye lo anterior por el lapso transcurrido entre la fecha de la última fiscalización -20 de junio de 2018- y la del despido -28 de septiembre de 2018-, es decir más de tres meses, temporalidad que disipa la sospecha en el sentido que el despido obedezca a un ánimo vindicativo o respuesta ante la actividad fiscalizadora”²³⁷.

El tribunal sentencia que, además de no poder verificarse una proximidad temporal suficiente, el lapso transcurrido impide configurar cualquier tipo de nexo causal entre la represalia y la actividad protegida.

Por el contrario, tenemos la sentencia de la Itma. CA de Santiago en la causa Rol N°1976-2014, ya citada en lo pertinente²³⁸, que si considera la existencia de una proximidad temporal en un lapso de tres meses (considerando quinto).

Finalmente, a partir de los 120 días de distancia, la totalidad de la jurisprudencia estima que no es posible verificar una cercanía temporal (salvo contadas excepciones):

96.- JLT de Puente Alto, RIT T-33-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 26 de septiembre de 2017, caratulado “FLORES / COMERCIAL PEUMO LIMITADA”.

“**UNDÉCIMO:** En cuanto a la segunda de las causas [sic] iniciadas por el Sindicato de Trabajadores; referida a la solicitud de reconocimiento de “semana corrida”, la misma fue notificada en el mes de enero de 2017, es decir, 4 meses antes del despido del trabajador de autos, no verificándose a su respecto el nexo de temporalidad que permite otorgar dudas al indicio que se plantea para efectos de verificar la existencia de vulneración de derechos fundamentales del trabajador demandante”²³⁹.

²³⁷ Casos similares (entre tres y cuatro meses de cercanía temporal):

1° JLT de Stgo. RIT: T-1045-2016.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1736-2018, T-158-2017.

JLT de Puente Alto RIT: T-226-2018, T-23-2017.

²³⁸ Vid. *supra* cap. II, sección 3.3. Sentencia 80.

²³⁹ Casos similares (entre cuatro y cinco meses de cercanía temporal):

1° JLT de Stgo. RIT: T-740-2018, T-1524-2017, T-63-2017, T-682-2016, T-341-2016, T-427-2015, T-612-2015, T-585-2015, T-656-2014, T-809-2014, T-614-2014.

2° JLT de Stgo. RIT: T-748-2015, T-652-2014.

JLT de San Miguel RIT: T-124-2015 y T-64-2014

JLT de Puente Alto RIT: T-28-2017, T-33-2017, T-44-2016.

Por su lado, la causa acogida con la cercanía temporal más extensa (más de seis meses) se falló de la siguiente forma:

63b.- JLT de San Bernardo, RIT T-2-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 20 de junio de 2018, caratulado “OTÁROLA / GASTRONOMIA CHILE SPA”.

“**SEXTO:** (...) En otra línea de argumentación, es menester tener en cuenta la temporalidad, es decir, el tiempo que medió entre la fecha de la interposición de la demanda, por accidente del trabajo, y la fecha de desvinculación de la actora. Así, la demanda es de fecha 12 de abril de 2017, precediendo al despido el día 2 de noviembre del mismo año, o sea, 6 meses y 22 días”²⁴⁰.

En esta causa el empleador dio termino anticipado al contrato de la demandante (que era de plazo fijo) cerca de dos meses después de la dictación de la sentencia definitiva en la causa llevada por la trabajadora en contra de la empresa. Ante la falta de fundamento de la desvinculación, el tribunal estima que se configura la represalia, acogiendo entonces la acción de tutela. Cabe destacar que el sentenciador computa el plazo desde la interposición de la demanda y no desde la dictación de la sentencia de término.

A su turno, la sentencia que ha desestimado una cercanía temporal en el lapso más acotado (un mes) se ha pronunciado de la siguiente manera;

97.- 2° JLT de Santiago, RIT T-242-2019. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 9 de agosto de 2019, caratulado “ZAPATA / READY 2 GO SPA”.

“**SEXTO:** De acuerdo a los anteriores hechos acreditados se comprueba la efectividad del ejercicio de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, a partir de la denuncia de fecha 29 de septiembre de 2018, que concluyó con la aplicación de multas a la demandada el 31 de octubre de 2018. Teniendo presente que el término de los servicios ocurrió por despido el 6 de diciembre de 2018, no es posible advertir que entre aquella actividad fiscalizadora y el despido se verifique la existencia de un vínculo de causalidad entre ambos hechos, de manera tal de entender que el despido importa una represalia

(continuación nota 239) Del JLT de San Bernardo RIT: T-58-217.

²⁴⁰ Caso similar el del 1° JLT de Stgo. RIT T-154-2017.

por parte del empleador. Se concluye lo anterior por el lapso transcurrido entre las fechas de la fiscalización e imposición de las multas y la del despido, es decir más de un mes, temporalidad que disipa la sospecha en el sentido que el despido obedezca a un ánimo vindicativo o respuesta del empleador ante la actividad fiscalizadora. A ello cabe agregar que en ese lapso tampoco se observan más antecedentes o circunstancias que permitan concluir de acuerdo a lo alegado por el demandante”²⁴¹.

Se puede apreciar que, pese a concurrir el resto de los elementos que configuran la vulneración de la garantía de indemnidad, la magistratura estima que es imposible configurar un nexo causal dada la distancia temporal superior a un mes, lo que disipa toda duda que se pueda tener al respecto. Cabe señalar que la parte demandante logró justificar la causal invocada en la carta de despido.

4. Prueba liberatoria del empleador.

Ya revisados todos los presupuestos que configuran una vulneración de la garantía de indemnidad, corresponde ahora exponer aquellas probanzas —impulsadas por la parte demandada— que los sentenciadores han estimado como suficientes para desvirtuar los indicios de represalia. En términos generales, se ha dicho lo siguiente:

98.- 2° JLT de Santiago, RIT T-187-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 17 de diciembre de 2018, caratulado “GUTIERREZ / WSP SERVICIOS POSTALES S.A”.

“**NOVENO:** En relación con la garantía de indemnidad, que impide al empleador desplegar represalias [sic] de cualquier naturaleza como respuesta al ejercicio de reclamos administrativos o acciones jurisdiccionales, establecida la existencia de demandas previas (vid. cuestión de cosa juzgada y litis pendencia) incoadas por los actores contra la empresa por el cobro de prestaciones contractuales, acaecido el despido en una relación temporal respecto del acto impugnado apta para configurar la sospecha de una represalia; los presupuestos fácticos basales de cargo del trabajador

²⁴¹ Casos similares: 2° JLT de Stgo. RIT: T-276-2019 y T-461-2017.

se encuentran suficientemente asentados. La exclusión de antijuricidad del despido debe buscarse entonces en la suficiencia de las razones invocadas por la empresa al momento de despedir”.

En igual sentido que este fallo, se ha dicho que las actitudes que puede adoptar el empleador en la defensa de un juicio en procedimiento de tutela se limitan a dos opciones, negar la acusación o justificar la medida²⁴², es decir:

(i) Probar la falsedad de las alegaciones de la parte demandante respecto de los hechos constitutivos de vulneración (contraindicios);

(ii) Acreditar que la conducta del empleador obedece a una justificación suficiente, que no es arbitraria o desproporcionada, que no afecta el contenido esencial del derecho y que no se trata de una represalia²⁴³.

Si bien, en teoría es posible liberarse de las alegaciones de lesión probando, por ejemplo, que no se ha adoptado la medida que el trabajador acusa como vulneratoria de la garantía de indemnidad (es decir, que la alegación es falsa), ello difícilmente va a suceder en la práctica, pues requeriría un nivel de artificio por la parte demandante que no se condice con la realidad de los conflictos laborales y que no se observó en el periodo estudiado.

De esta forma, en los juicios relativos a esta garantía, el empleador está principalmente relegado a la segunda postura de defensa. Sin embargo, dado que el CT establece que el ejercicio de una represalia se deberá entender como una limitación del derecho de indemnidad “sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial” (inc. 3 art. 485 CT), el empleador únicamente podrá eximirse acreditando que la medida adoptada no constituye una represalia. En otras palabras, deberá probar que el despido o la facultad ejercida responde únicamente a causales objetivas y racionales, distintas a una venganza contra el ejercicio de las actividades protegidas por la garantía en estudio.

²⁴² Ugarte (2018), “6.3 Indicios y la prueba del empleador”, párr. 10.

²⁴³ Gamonal & Guidi (2020) p. 145.

En efecto, la doctrina ha entendido que, dado que la represalia es por definición un acto carente de fundamento legítimo²⁴⁴, no es procedente dar explicaciones de su justificación o proporcionalidad²⁴⁵.

Ahora bien, en términos concretos, se ha sostenido por la jurisprudencia que la acreditación de la causal invocada en la carta de despido constituye una prueba suficiente como para desvirtuar los indicios de vulneración. Así se ha resuelto en la siguiente causa, en relación con el art. 159 n°4 CT (vencimiento del plazo contenido en el contrato):

99.- JLT de San Miguel, RIT T-180-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 21 de febrero de 2019, caratulado “MECKLENBURG / CORPORACIÓN EDUCACIONAL ÁNGEL ASTORGA”.

“**OCTAVO:** Que del documento referido al párrafo segundo de este considerando, consta que las partes suscribieron un contrato de trabajo en virtud del cual la actora se desempeñaría en calidad de reemplazante de la Asistente de Párvulos doña Emily Anette Tapia Espina, quien se encontraba haciendo uso de licencia médica, consignando las partes un plazo máximo de duración del contrato hasta el día 30 de junio de 2018, de lo anterior resulta inconcuso que las partes suscribieron un contrato a plazo fijo, por lo que llegada la fecha estipulada en el mismo, operó la causal contemplada en el artículo 159 N°4 del Código del Trabajo.

(...) Que, atendido lo razonado lo que antecede, no cabe sino concluir que, contrariamente lo que sostiene la actora su libelo pretensor, su desvinculación no obedece en una represalia en su contra derivada de la demanda incoada en la causa RIT T-116-2018, sino que se fundamenta en una causal objetiva, previamente establecida, conocida y aceptada por las partes, cual es el vencimiento del plazo convenido en el contrato, en consecuencia, no existiendo en la especie una vulneración a la garantía de indemnidad de la trabajadora, se desestimaré la demanda de tutela laboral incoada en esta causa”.

En esta causa, la trabajadora es despedida aproximadamente un mes después de haberse notificado la denuncia de vulneración de derechos fundamentales interpuesta en

²⁴⁴ Martínez (2012) p. 338;

²⁴⁵ Castro (2012), p. 127; Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad”, párr. 34; Gamonal & Guidi (2020), p. 123. Mella & Domínguez (2012), p. 212.

contra de la empresa, impulsada por la demandante. Sin embargo, el tribunal precisa que el despido obedece a una razón tan objetiva e imparcial como lo es el transcurso natural del tiempo. En virtud de ello, no es posible estimar que la desvinculación constituya una represalia, toda vez que el término de los servicios es pactado con anterioridad a la actividad de la trabajadora, a través de la suscripción de un contrato de plazo fijo.

Cabe señalar que, sin perjuicio de lo anterior, la no renovación del contrato ha sido considerada como una represalia por la jurisprudencia en algunos casos²⁴⁶.

En relación con la causal del art. 160 n°3 CT (inasistencias injustificadas), se ha fallado lo siguiente:

100.- 1° JLT de Santiago, RIT T-27-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 24 de septiembre de 2018, caratulado “PAILLACHEO/RECURSOS EXTERNOS LTDA”.

“**DÉCIMO:** En tal sentido, la inexistencia de un despido vulneratorio se corrobora por la aplicación de una causal objetiva de desvinculación, como lo es la ausencia del trabajador sin causa justificada, motivo procedente, a lo menos, a la fecha de envío de la carta, y no de una causal discrecional por parte del empleador como lo sería un desahucio o necesidades de la empresa y por el hecho de que el despido se produjo dentro de un sistema de recursos humanos altamente automatizado que utiliza la demandada principal por la gran cantidad de trabajadores que el grupo empresarial al que pertenece presenta, lo que descarta una intervención subjetiva en el caso sub lite para provocar el término de la relación laboral existente entre ésta y el trabajador demandante de autos en represalia por la demanda presentada”²⁴⁷.

Los hechos de la causa dan cuenta de que el trabajador interpuso una acción judicial en contra de su empleador aproximadamente dos meses antes de ser despedido por la causal referida. Frente a ello, el tribunal no estima posible que la desvinculación constituya una represalia, toda vez que se basa en una causal objetiva, de carácter disciplinario y cuya determinación se hace en términos concretos por un sistema automatizado de recursos

²⁴⁶ *Vid. supra* cap. II, sección 3.2.

²⁴⁷ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT T-89-2016.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1899-2018 y T-618-2014.

humanos. Es decir, es claro que el fundamento de la medida adoptada responde a razones distintas a la interposición de la demanda en contra de la empresa. Por ello se rechaza la acción de tutela.

Respecto de la causal disciplinaria del art. 160 n°7 CT (incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato), se ha dicho lo siguiente:

101.- 2° JLT de Santiago, RIT T-79-2019. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 7 de septiembre de 2019, caratulado “LEAL/SERVICIOS GENERALES MAPER LIMITADA”.

“**DÉCIMO:** (...) Si bien es cierto que la demanda judicial presentada ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago puede constituir un indicio de la vulneración de la garantía de la indemnidad, la empleadora ha explicado claramente que el despido del demandante está asociado a un incumplimiento a sus deberes contractuales, fundado en dos circunstancias, que el día 02 de noviembre de 2018 no cumplió con la ruta que tenía asignada y que ese mismo día consignó en su registro de asistencia haber estado 24 horas en tiempos de espera, ambas situaciones que han resultado debidamente acreditadas, lo que permite establecer que el despido del trabajador no está asociado a la demanda judicial que presentó contra la empresa.

Atendido lo señalado no se establece una afectación a la garantía de indemnidad del trabajador”²⁴⁸.

En la presente causa, el trabajador interpuso una demanda colectiva en contra de la empresa, exigiendo el cobro de prestaciones adeudadas por el empleador. Cuatro días después de notificarse la acción, el trabajador es despedido bajo la causal del art. 160 n°7 CT. A pesar de existir fuertes indicios de que existencia de la represalia, el empleador logra acreditar frente al tribunal los hechos que fundan la carta de despido. Estos son (i) la ausencia injustificada del trabajador a la prestación de servicios que afecta el normal funcionamiento de la empresa y (ii) el hecho de haber rellenado con información falsa el registro de asistencia del

²⁴⁸ En igual sentido y en relación con la misma causal, las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-1524-2017, T-808-2015, T-707-2015 y T-551-2104 (en esta además se invoca la causal del art. 160 CT n°1).

2° JLT de Stgo. RIT: T-276-2019, T-127-2019 y T-110-2018.

JLT de San Miguel RIT: T-200-2018 y T-121-2018.

JLT de Puente Alto RIT T-46-2016.

día que no concurre a trabajar. En virtud de estas faltas —que el tribunal considera graves—, se rechaza la acción de tutela, habiéndose verificado la veracidad de los fundamentos invocados para el despido.

Con respecto a otro tipo de fundamentos objetivos, las causales discrecionales también han sido acogidas por la jurisprudencia laboral como suficientes para desvirtuar los indicios en contra del empleador. Así se falló en relación con la causal del inc. 1° art. 161 CT (necesidades de la empresa):

102.- 1° JLT de Santiago, RIT T-405-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 18 de febrero de 2019, caratulado “UBAL / LOY DE LEICHENFELD”.

“**NOVENO:** Que, para el caso que pudiera estimarse como indicio suficiente que el trabajador efectuó su reclamo ante la inspección del trabajo el 7 de diciembre de 2017 y fue despedido el 31 de enero de 2018, atendida la proximidad temporal -lo que este tribunal no comparte, conforme a lo señalado precedentemente- corresponde revisar si el empleador acredita la racionalidad y proporcionalidad del despido que el actor estima vulneratorio. Al efecto el demandado incorporó la carta de despido, y la carta entregada al otro trabajador con la misma fecha, junto al finiquito de este último. Asimismo aportó declaraciones de impuesto o mensuales de marzo y abril de 2018 sin movimiento tributario y la posesión efectiva que da cuenta del fallecimiento del empleador del actor en abril de 2017, de modo que resulta lógico que el taller, dado el fallecimiento de su propietario, no pudiese continuar funcionando. En tal sentido aparece el despido del actor y del otro trabajador de la empresa como absolutamente necesarios y en tal caso, se disipa toda sospecha de un despido vulneratorio de derechos del actor. Por lo que la demanda de tutela habrá de rechazarse”.

La magistratura estima que, más allá de los indicios que puedan haber en contra, la verdadera razón de la desvinculación del demandante responde a la muerte del empleador, de quien dependía el funcionamiento mismo de la empresa. De esta forma hay un fundamento de peso detrás de la decisión que, junto con corroborar la causal invocada, disipa toda duda respecto del carácter vengativo del despido.

Por otro lado, la causal contemplada en el inc. 2° art. 161 CT plantea un problema a la hora de determinar si puede esgrimirse con fines de venganza en contra del trabajador, pues la ley no exige un fundamento fáctico para la invocación de tal causal. De esta forma, en la siguiente sentencia el tribunal se valió de dicha circunstancia, entre otros motivos, para rechazar la acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad:

103.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1878-2018. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 2 de mayo de 2019, caratulado “GONZÁLEZ / UNIVERSIDAD DE ACONCAGUA”.

“DECIMOCUARTO: (...) la demandada ha justificado la decisión de prescindir de los servicios del actor en el hecho que se encuentra impulsando un mejoramiento, en todo orden que le permita superar la delicada crisis institucional que tuvo que sufrir, lo cual se tradujo en cambios a nivel de rectoría, directivo, entre otros. (...) Lo anterior, se suma al hecho, que la demandada tampoco fue sancionada por la Inspección del Trabajo, no detectándose infracción alguna de su parte, motivo por el cual no se observa la concurrencia de indicios de represalia que se alegan, máxime si el actor fue desvinculado por la causal del artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, esto es, desahucio dado por el empleador, lo cual no requiere de justificación”.

En la presente causa, el trabajador fue despedido cinco días después de que se realizara la fiscalización correspondiente a la denuncia que efectuó ante la IT. Pese a la cercanía temporal que se puede observar entre la actividad protegida y la represalia, el tribunal considera que la empresa tenía razones suficientes para desvincular al actor (relacionadas con una reestructuración institucional que exigía prescindir de los servicios del demandante). En virtud de ello, la magistratura estima que no existe una represalia. Si bien no es descartada de plano la posibilidad de lesión de la garantía de indemnidad en razón de que la causal invocada no requiere justificación alguna, sí estima que es una circunstancia que debe ser considerada y que refuerza la legitimidad de la decisión de desvincular al trabajador.

Por el contrario, la aplicación de dicha causal ha servido como indicio para acreditar la existencia de una represalia:

104.- 2° JLT de Santiago, RIT T-165-2019. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 22 de octubre de 2019, caratulado “ARAVENA / CONDOMINIO LOS FUNDADORES II”.

“**SÉPTIMO:** (...) Que da fuerza a juicio de esta sentenciadora la teoría planteada por la denunciante en cuanto a que su desvinculación solo se produjo como una represalia al ejercicio por ella materializado de denunciar tales circunstancias ante la Inspección del Trabajo, el mismo razonamiento de la demandada, pues si ella entendía que la demandante desempeñaba funciones que la encasillaban en la hipótesis de confianza del inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo, que sentido tiene que su desvinculación, la que podría haberse ejercido en cualquier momento, sólo se haya materializado una vez ejercida dicha facultad por la trabajadora, pues bien para esta sentenciadora ello sólo obedece al hecho que la comunidad demandada, procedió a la desvinculación producto de la ofuscación que le provocó tal ejercicio materializado por la trabajadora, con quien de un tiempo a ese momento la relación ya se había tornado en por decir lo menos compleja, todo con lo cual hacen a esta sentenciadora arribar a la convicción de que el despido de la denunciante fue vulneratorio de su garantía de indemnidad y así habrá de ser declarado en lo resolutivo de la presente sentencia”.

En este caso la trabajadora prestaba servicios de conserje dentro de una relación laboral hostil y conflictiva, lo cual es constatado por el tribunal a través de los malos tratos recibidos por parte de su empleador. Pese a lo anterior, la demandante no fue despedida sino con posterioridad a la denuncia que realizó ante la IT, en circunstancias que pudo ser desvinculada en cualquier momento, atendida la causal de despido aplicable. Esta circunstancia formo la convicción en la sentenciadora de que el motivo real de la comunicación del desahucio era un castigo por el ejercicio de la acción administrativa.

Continuando con la exposición, también han sido acogidas por los tribunales otro tipo de alegaciones que no tienen relación con la acreditación de una causal objetiva de despido, sino que atacan al vínculo de causalidad. En este campo, es frecuente la alegación de desconocimiento de la actividad ejercida al momento de la adopción de la supuesta represalia. Dicho argumento fue acogido en la siguiente sentencia:

105.- 2° JLT de Santiago, RIT T-303-2014. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 8 de enero de 2015, caratulado “ESPINOZA CON LEDUC DRILLING CHILE S.A”.

“**SEXTO:** Luego la circunstancia de que justo el actor concurra ante el ente administrativo, incluso tomando conocimiento de ello la sociedad demandada, no priva a esta última de ejercer sus facultades disciplinarias, si ya tenía decidido hacerlo por razones anteriores, lo que repudia nuestro ordenamiento jurídico es que la consecuencia jurídica se adopte para desincentivar esa conducta, lo que en este caso claramente no ha ocurrido. Manifiesto es lo señalado ya que el señor Cimadon sabía que los iban a despedir, por ello deciden ir a dejar la constancia y sabía que era por la constitución de la sociedad, porque ya conocía que a su vez la empresa se había impuesto de ello.

Por lo anterior se desestimará la represalia alegada por el demandante”²⁴⁹.

En esta causa, el demandante fue despedido dos días después de haber realizado una denuncia ante la IT en contra de su empleadora, por lo que el tribunal estima que existen antecedentes suficientes para que la demandada de explicaciones de su actuar. Frente a esto, la empresa logra acreditar que la decisión de desvincular al trabajador fue tomada con anterioridad al ejercicio de la referida denuncia, aun cuando el despido se haya materializado de forma posterior a ella. Esta circunstancia, según el sentenciador, es suficiente para desvirtuar los indicios que pesaban sobre el empleador, rechazándose así la acción de tutela.

Lo anterior es plenamente concordante con la necesidad de acreditar el conocimiento por parte del empleador de la actividad protegida, como lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia nacional²⁵⁰.

²⁴⁹ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-2014-2018, T-527-2018, T-150-2018, T-1366-2017, T-1154-2018 y T-694-2017.

2° JLT de Stgo. RIT: T-342-2017, T-1138-2016, T-981-2016, T-971-2016, T-773-2015 y T-183-2015.

JLT de San Miguel RIT: T-107-2018.

JLT de Puente Alto RIT: T-56-2017 y T-23-2017.

JLT de San Bernardo RIT: 29-2019 y T-14-2016.

²⁵⁰ *Vid. supra* cap. II, sección 3.3.

5. *Consecuencias de la sentencia condenatoria por vulneración de la garantía de indemnidad.*

Finalmente, si el empleador es incapaz de desvirtuar los indicios aportados por el demandante, se ha fallado que no procede hacer una ponderación frente a la represalia ejercida, respecto de sus fundamentos y proporcionalidad, sino que corresponde acoger directamente la acción de tutela:

106.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1176-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 22 de enero de 201, caratulado “MANRÍQUEZ / SISTEMAS GRÁFICOS QUILICURA S.A”.

“**NOVENO:** Que, a este respecto y en lo que dice relación con la vulneración alegada, es necesario aclarar que pese a que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha señalado que esta garantía impide que se afecte al trabajador por parte de su empleador a resultas o como consecuencia de las actuaciones que éste realice ante organismos judiciales y que, el sentido de la norma es amplio no habiendo al respecto ningún tipo de restricción adicional por una parte y por otra dada la gravedad del hecho y la naturaleza del derecho que se protege y que por ende no debe ponderarse su justificación o proporcionalidad, por cuanto una represalia nunca es proporcional o razonable; no hay que desconocer, que para que ello proceda, primeramente debe de acreditarse que existe realmente una represalia en los términos que consagra el artículo 485 inciso tercero parte final del Código del Trabajo”.

La sentencia converge plenamente con la doctrina nacional, la cual está conteste en que no es posible otorgar fundamentos o explicar la proporcionalidad de la represalia, toda vez que es un acto en sí ilegítimo y carente de justificación²⁵¹. En virtud de ello, se ha sostenido que la garantía de indemnidad opera como regla y no como principio, es decir, esta institución fija de antemano el supuesto jurídico en el que se aplica, así como la sanción que conlleva aparejada; entender que la medida que se adopta como represalia vulnera el derecho de indemnidad del actor²⁵².

²⁵¹ *Vid supra* cap. II, sección 4.

²⁵² Ugarte (2018), “10. Garantía de indemnidad”, párr. 33; Gamonal & Guidi (2020), p. 123; Ferrada & Díaz (2011) pp. 97-98.

En contraste, el resto de los derechos protegidos por el procedimiento de tutela laboral operan como principios; una vez aportados indicios “suficientes” de que ha ocurrido una vulneración el juez deberá verificar que la medida adoptada por el demandado cumpla el estándar exigido por el inc. 3 art. 485 CT (es decir, que esté debidamente justificada, que no sea arbitraria o desproporcionada y que no afecte el contenido esencial del derecho conculcado)²⁵³.

Así, acreditada la existencia de una represalia, el tribunal deberá dictar sentencia condenatoria. Según el art. 495 CT, el fallo deberá (entre otras cosas) ordenar el cese inmediato de la conducta antijurídica —si aún persiste— (numeral 2°) y la adopción por parte del empleador de medidas concretas destinadas a la reparación de las consecuencias derivada de la vulneración del derecho fundamental (numeral 3°). Junto a ello, el inciso sexto mandata al juez a velar por que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a la vulneración señalada.

En virtud del art. 495 n°2 CT, la siguiente sentencia ha dispuesto la ineficacia del traslado de una trabajadora de su lugar de trabajo, tras declararse que dicha medida era una represalia por una denuncia efectuada ante la IT:

70b.- 1° JLT de Santiago, RIT T-841-2015. Vulneración de derechos fundamentales. Fecha 7 de marzo de 2016, caratulado “CARDENAS CON SOCIEDAD DE SERVICIOS SERVIVENTA LTDA”.

“**NOVENO:** Que al respecto, según se dijo en el considerando anterior, al acreditarse que con el traslado comunicado la empresa ha actuado en represalia en contra de la trabajadora, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, al interponer la activación de fiscalización N° 2955, con fecha 2 de septiembre de 2015, hay fundamento para sustentar una acción de tutela laboral durante la vigencia de la relación laboral”.

Esta sentencia fue la única acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad dentro de la relación laboral acogida dentro de las resoluciones recopiladas,

²⁵³ Gamonal & Guidi (2020), p. 141. Para los autores, dicha ponderación se realiza a través del juicio de proporcionalidad propuesto por Alexy, el cual se compone de tres etapas escalonadas, de forma breve —ya que excede el propósito de este trabajo—, se debe comprobar que la medida es: (i) idónea; (ii) necesaria; y (iii) proporcional en sentido estricto. En el mismo sentido Melis (2009) p. 77.

siendo el único fallo que revirtió la medida que se adopta como represalia y que efectivamente logra retrotraer a las partes al estado inmediatamente anterior a la vulneración de tal derecho²⁵⁴.

Respecto de las medidas de reparación, la jurisprudencia ha adoptado una diversidad de ellas, reconociendo el mandato que hace el art. 495 n°3 CT. En el periodo estudiado se pueden distinguir las siguientes:

(i) La obligación de difundir la sentencia condenatoria:

107.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1141-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 14 de marzo de 2018, caratulado “ROCCO / PARAUCO S.A”.

“**UNDECIMO:** En cuanto al cálculo de la indemnización contemplada en el artículo 489 y lo dispuesto en el artículo 495 del Código del Trabajo.

Se tiene presente que la norma aludida, requiere al juez, que en la sentencia adopte las medidas inhibitorias, reparatorias y restitutorias respecto de la vulneración de derechos ocurrida.

(...) Que además, se impondrá a la demandada como medida reparatoria, la difusión de la presente sentencia, para evitar en lo futuro la ocurrencia de hechos como el que originó la causa”²⁵⁵

(ii) La presentación de disculpas por escrito al trabajador lesionado en su derecho de indemnidad:

108.- 1° JLT de Santiago, RIT T-532-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 28 de octubre de 2016, caratulado “CONTRERAS CON COMERCIAL T LIMITADA”.

“Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 161, 168, 485 y siguientes, del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

²⁵⁴ Vid. *supra* cap. II, sección 3.2. Sentencia n°70a.

²⁵⁵ En contra, la sentencia del **2° JLT de Stgo. RIT T-165-2019** precisó que la publicación de la sentencia en un diario de circulación pública era desproporcionada porque la vulneración de la garantía de indemnidad no se extiende necesariamente al derecho a la honra, que es lo que buscaría resarcir la publicación del fallo.

(...) Que, los representantes legales de las empresas demandadas ofrezcan por escrito disculpas al demandante por haber sido víctima de un despido por represalias dentro de quinto día de ejecutoriada la presente sentencia”²⁵⁶.

Hasta aquí, la finalidad de las medidas es meramente de reparación, es decir, buscan reconocer y deshacer la ofensa que significó una represalia por el ejercicio legítimo de los derechos de los trabajadores lesionados (de forma complementaria a las indemnizaciones que las acompañaron, naturalmente).

(iii) La realización de capacitación en legislación laboral y derechos fundamentales para el personal de la empresa:

109.- 1° JLT de Santiago, RIT T-491-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 16 de octubre de 2015, caratulado “ARBUCH CON ABARROTOS ECONOMICOS S.A”.

“Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 55, 73, 162, 168, 172, 420, 454 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

(...) La demandada deberá realizar al personal que labora en la empresa Abarrotos Económicos S.A. una charla por parte de un profesor de derecho laboral, de al menos una hora, en la cual se ponga en conocimiento de los operarios las facultades fiscalizadoras de la Inspección del Trabajo y el derecho de los trabajadores a requerir su intervención, además del procedimiento de tutela laboral, lo anterior en un plazo de un mes de ejecutoriada la presente sentencia definitiva, cuyo cumplimiento deberá ser fiscalizado por la Inspección del Trabajo respectiva. Oficiese para dichos efectos en su oportunidad”²⁵⁷.

(iv) La inclusión de un mensaje al final de cada liquidación de sueldo destinado a que los trabajadores conozcan el derecho que tienen de recurrir ante la IT o de los tribunales de justicia a exigir el cumplimiento de la legislación laboral:

²⁵⁶ Una condena similar fue dictada en la sentencia del **JLT de San Bernardo RIT T-2-2018**.

²⁵⁷ Condenas similares en las sentencias:

1° JLT de Santiago RIT T-990-2016.

JLT de Puente Alto RIT T-19-2016.

110.- 1° JLT de Santiago, RIT T-920-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 15 de diciembre de 2017, caratulado “DOMIHUAL CON IMPORTADORA CAFE DO BRASIL S.A”.

“Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 7, 8, 9, 161, 168, 456, 446 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, y demás pertinentes, se declara:

(...) que la demandada debe incluir en las liquidaciones de remuneraciones de todo el personal de la empresa, como una nota al final, el siguiente texto en tamaño 20, el mes siguiente a aquel en que quede ejecutoriada la presente sentencia : **“Que la empresa promueve y respeta los derechos de los trabajadores, quienes en caso de existir disconformidad en relación con el modo de prestarse los servicios laborales y su remuneración, tienen el derecho absoluto a entablar denuncias ante la Inspección del Trabajo o de ejercer acciones judiciales, aun cuando se encuentre vigente la relación laboral”.**

Por otro lado, las últimas dos medidas tienen un fin claramente preventivo; buscan evitar que el empleador cometa nuevas represalias, instando a los trabajadores a ejercer sus derechos laborales e instruyendo al personal de la empresa en el respeto de tal ejercicio. Dichas órdenes del juez —destinadas a resguardar los derechos fundamentales de los trabajadores— son comunes en el derecho comparado, conocidos como *remedios sistémicos*²⁵⁸.

Continuando, el art. 489 CT ordena que en el caso de que la vulneración de los derechos fundamentales ocurra con ocasión del despido del trabajador, se deberá pagar la indemnización contenida en el inciso cuarto del art. 162 y la establecida en el art. 163, con el correspondiente recargo contemplado en el art. 168 (todos del CT) y “ una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”.

²⁵⁸ Gamonal & Guidi (2020), p.148.

Como se puede apreciar, la ley no otorga parámetros para determinar el *quantum* de la indemnización especial, por lo que la jurisprudencia ha debido establecer distintos criterios para fijar dicha sanción.

Se ha sostenido, en términos generales, que el referido monto debe tener un valor proporcional a la vulneración sufrida por el trabajador:

111.- 2° JLT de Santiago, RIT T-542-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 27 de octubre de 2015, caratulado “AGUILERA CON CENTRO MEDICO ODONTOLOGICO PADRE MARIANO”.

“**SÉPTIMO:** (...) entiende este Tribunal que es facultad de esta sentenciadora establecer la cuantía de dicha indemnización teniendo los límites legales establecidos por la citada norma, cuales son entre 6 a 11 remuneraciones, que para fijar tal sanción es necesario de igual manera efectuar un juicio de ponderación de la vulneración de la cual ha sido objeto el denunciante y establecer una suma de dinero que sea concordante con dicha suma, que así las cosas este Tribunal es de la idea que la suma planteada por la denunciante es desproporcionada a los hechos denunciados, que si bien se ha establecido la existencia de la vulneración aquella fue producto de la represalia pero aquella fue inmediata y por tanto la vulneración no produjo un daño de tal entidad como para establecer dicho monto, si entendemos además que la actora fue indemnizada en los términos que da derecho la desvinculación por aplicación del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, e incluso este Tribunal incrementará dichas sumas conforme a derecho, por lo que esta sentenciadora estará por fijar como monto adicional de indemnización lo correspondiente a 6 remuneraciones”²⁵⁹.

En esta sentencia, para ponderar el valor de la vulneración, se utiliza como criterio el “daño causado” por la lesión de la garantía de indemnidad, para lo cual el tribunal toma en cuenta que el trabajador, al ser despedido, ya había recibido una indemnización correspondiente a sus años de servicio, por lo que el *quantum* mínimo de la sanción especial sería suficiente para resarcir dicho daño.

²⁵⁹ En igual sentido la sentencia del 2° JLT de Stgo. RIT T-165-2019.

Otros sentenciadores también han usado el criterio del “daño causado” con el ejercicio de la represalia para determinar el monto sancionatorio:

112.- 2° JLT de Santiago, RIT T-68-2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 13 de julio de 2017, partes: CHAPOÑAN CON INVERSIONES LYON PLAZA S.A.

“**SEXTO:** (...) Entendiendo que la represalia que el empleador hace recaer sobre la demandante implica privarla de fuente laboral, extinguiendo de manera unilateral e ilegítima el contrato de trabajo, será condenado al pago de 9 remuneraciones como sanción especial del artículo 489 del Código del Trabajo”²⁶⁰.

En este caso, el daño está asociado a la pérdida de la fuente laboral de la víctima, lo cual es común a casi la totalidad de causas relacionadas a la garantía de indemnidad. Ello debido a que en la inmensa mayoría de los casos la represalia alegada es el despido del trabajador, como se ha podido apreciar a lo largo de este trabajo.

En virtud de este criterio, la cuantía de la sanción especial ha oscilado entre seis y once últimas remuneraciones mensuales.

Otro criterio utilizado ha sido el periodo de vigencia de la relación laboral al tiempo del despido:

113.- JLT de San Miguel, RIT T-74-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 21 de marzo de 2016, caratulado “VASQUEZ CON DURBAHN”.

“**SÉPTIMO:** (...) se procederá a condenar al demandado al pago de la indemnización adicional establecida en el inciso 3° del artículo 489 del Código del Trabajo, en los términos que se señalaran en lo resolutivo de este fallo, conforme al mínimo establecido en la referida disposición legal, esto es, 6 remuneraciones atendido el período de vigencia de la relación laboral, 12 de marzo de 2010 al 27 de agosto de 2015”²⁶¹.

²⁶⁰ En igual sentido las sentencias del:
2° JLT de Stgo. RIT: T-165-2019, T-217-2017 y T-542-2015.
JLT de San Bernardo RIT T-11-2015.

²⁶¹ En igual sentido las sentencias del:
1° JLT de Stgo. RIT T-93-2015.
2° JLT de Stgo. RIT: T-515-2018, T-56-2017, T-67-2016, T-892-2015, T-514-2015, y T-121-2015.

En este caso, la indemnización especial fue fijada en su piso legal a pesar de que existió una relación laboral de cinco años. Ello se contrasta con otras sentencias que, bajo el mismo criterio, también han fijado el mínimo indemnizatorio, pero frente a duraciones del contrato de trabajo sustancialmente menores, por ejemplo, de un año²⁶².

La gravedad de la falta también ha sido utilizada como un criterio para determinar la cuantía de la sanción especial:

114.- 1° JLT de Santiago, RIT T-504-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 6 de febrero de 2017, caratulado “BRAVO CON CLINICA VETERINARIA NEPTUNO LIMITADA”.

“**DECIMOSEGUNDO:** Que, a mayor abundamiento, estos actos han coartado a la actora la posibilidad de ejercer su trabajo de médico veterinaria para el cual se preparó académicamente durante años (con los costos económicos y humanos asociados a una carrera de diez semestres) y con el cual habrá de subsistir y mantenerse durante gran parte de su vida. Estando tanto la libertad de trabajo como la garantía de indemnidad amparados no sólo en instrumentos internacionales ratificados por Chile, sino también por nuestra Constitución Política de la República y por el procedimiento de tutela en el que nos encontramos (los que denotan la inequívoca voluntad del constituyente y del legislador de considerar al ser humano como un fin en sí mismo, amparándolo como tal), cualquier afectación a su respecto debe ser necesariamente reprochada y sancionada con severidad, como se dispondrá en lo dispositivo de este fallo, en este caso, atendido lo razonado en el considerando décimo séptimo”²⁶³.

La citada sentencia ofrece un prisma importante para visualizar el conflicto laboral suscitado por la lesión de la garantía de indemnidad, el cual consiste en que la represalia no solo afecta el legítimo ejercicio de los derechos ante la administración o los tribunales de justicia, sino que además desconoce e invalida el considerable costo económico y humano

(continuación nota 261) **Del JLT de San Miguel RIT:** T-147-2017, T-4-2017 y T-74-2015.

Del JLT de San Bernardo RIT: T-47-2019.

²⁶² Tal es el caso de la sentencia del **2° JLT de Stgo. RIT:** T-286-2015.

²⁶³ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-548-2019, T-75-2017, T-873-2016 y T-457-2016.

2° JLT de Stgo. RIT: T-1036-2016, T-562-2015, T-514-2015 y T-734-2014.

JLT de San Miguel RIT: T-4-2017 y T-105-2018.

JLT de San Bernardo RIT: T-47-2019.

asociado a adquirir los conocimientos, experiencia y competencias necesarias para desempeñar una determinada profesión y que, en definitiva, hacen al trabajador merecedor del cargo que tiene en una empresa. De esta forma, en el caso del despido, la represalia determina por razones ilegítimas la imposibilidad temporal de desempeñar su vocación laboral o aquella disciplina en la que el sujeto ha invertido años de su vida estudiando, que si bien puede ser retomada en otro puesto de trabajo ante un empleador distinto, es interrumpida injustificadamente. Y en el caso de otro tipo de medidas vindicativas, el ejercicio vocacional se ve afectado parcialmente, debiéndose practicar en condiciones peores que las que realmente corresponde.

Por estas razones el sentenciador estima en este caso que el ejercicio de la represalia afecta la dignidad humana al desconocer al trabajador como un fin en sí mismo, declarando el pago máximo de la sanción especial del art. 489 CT.

A pesar de que el sentenciador basa su razonamiento en trabajadores que cuenten con una carrera profesional, por esta parte se estima que ello también debiese ser aplicable a aquellos dependientes que han pasado una cantidad importante de años en el ejercicio de un oficio y que por ello hayan acumulado una experiencia que haga valorable su trabajo o también respecto de aquellos que han invertido años y esfuerzo en construir el mérito suficiente para escalar dentro de la jerarquía de la empresa. Ello porque en estos casos también hay una inversión personal o costo humano que justifica el puesto que tiene el trabajador.

Debemos recordar, además, que el trabajo no agota su importancia en su aspecto patrimonial, sino que también constituye un vehículo de autorrealización para las personas, brinda una faceta de plenitud y autorrespeto en sus vidas²⁶⁴.

Cabe señalar que la sentencia citada corresponde a una de seis causas llevadas en contra de la Clínica Veterinaria Neptuno, todas acogidas y basadas en los mismos supuestos fácticos. Aun así, la cuantía de la indemnización especial fue bastante heterogénea, oscilando entre los seis y once meses de sanción²⁶⁵.

²⁶⁴ Gamonal & Guidi (2020) p.37.

²⁶⁵ Además de la citada, las sentencias relacionadas a este caso son las siguientes: del 1° JLT de Stgo. RIT: T-505-2016 y T-457-2016.
Del 2° JLT de Stgo. RIT: T-506-2016, T-505-2016 y T-504-2016.

Avanzando, también ha sido utilizado como criterio la falta de fundamentación a la hora de explicar las razones de la medida adoptada (ya sea porque el demandado es incapaz de acreditar la justificación de la misma, o por estar en rebeldía):

115.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1247-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 21 de abril de 2017, caratulado “GOMEZ / COMERCIALIZADORA GRUPO TRANSCON LTDA”.

“**NOVENO:** (...) En cuanto al monto de la indemnización por Tutela, no habiendo presentado la demandada prueba alguna para morigerar la vulneración sufrida por la trabajadora, ésta se aplicará en su máximo”²⁶⁶.

Frente a este criterio, los tribunales han sido especialmente severos, aplicando mayoritariamente una indemnización entre 10 y 11 últimas remuneraciones mensuales.

Por otro lado, se ha fijado la cuantía sancionatoria en atención al contenido protegido por la garantía de indemnidad:

116.- 2° JLT de Santiago, RIT T-965-2015. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 29 de marzo de 2016, caratulado “RIOS CON OPTICAS GRANDVISION CHILE LTDA”.

“**VIGÉSIMO:** En cuanto a la indemnización especial establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, la que oscila entre 6 a 11 meses de la última remuneración mensual, se considerará la remuneración pagada en el mes de septiembre de 2015, ascendente \$1.078.509, ordenándose el pago de nueve meses atendida que la indemnidad es una garantía que tiene como objeto resguardar el derecho a defensa que tiene el trabajador”²⁶⁷.

Atendido a que el contenido cautelado por la garantía de indemnidad es el mismo en todas las causas²⁶⁸, sería esperable que este parámetro estuviese presente en la generalidad

²⁶⁶ En igual sentido las sentencias del:

1° JLT de Stgo. RIT: T-708-2017, T-674-2017 y T-536-2014

2° JLT de Stgo. RIT: 136-2015.

²⁶⁷ En igual sentido las sentencias del **2° JLT de Stgo. RIT:** T-515-2018, T-246-2017 y T-829-2016.

²⁶⁸ *Vid. supra* cap. II, sección 2.

de las sentencias, lo que no se observa en el periodo estudiado. En relación a este criterio, se han declarado sanciones especiales entre siete y once últimas remuneraciones mensuales.

Para finalizar, otra consecuencia de un fallo condenatorio por vulneración de la garantía de indemnidad (aunque también lo es para el resto de los derechos del art. 485 CT), es la imposibilidad de efectuar el descuento del aporte del seguro de cesantía de la indemnización por años de servicio del trabajador despedido por la causal del inc.1 art. 161 CT. Así se ha sostenido en la siguiente causa:

117.- 1° JLT de Santiago, RIT T-1232-2016. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Fecha 13 de marzo de 2017, caratulado “JORDÁN / ASESORIAS FW CORP. S.A”.

“DECIMOTERCERO: (...) Finalmente en mérito de lo dispuesto en el artículo 13 de ley 19.728 y habiendo establecido que le despido de la demandante obedeció a una represalia en razón de la denuncia por ella interpuesta ante la Inspección del Trabajo, no procede dicho descuento”²⁶⁹.

Como expone la sentencia, el art. 13 de la ley N°19.728 permite al empleador imputar a la indemnización contemplada en el art. 163 CT el monto aportado en la cuenta de AFC del trabajador despedido por la causal del inc. 1 art. 161 CT. Al respecto, ha surgido la controversia de si dicho descuento es aplicable al despido vulneratorio de derechos fundamentales en el que haya sido invocada dicha causal. La Corte Suprema se pronunció al respecto, precisando que la interpretación de la norma debe hacerse de forma restrictiva, dado que es una prerrogativa contemplada en favor del empleador al tener que prescindir del servicio de los trabajadores frente a circunstancias que amenacen la subsistencia de la empresa. Así, cuando ha sido declarado que el despido carece de causa (o, como en este caso, es ilegítimo por lesionar derechos fundamentales), no puede el empleador beneficiarse de dicho descuento²⁷⁰.

²⁶⁹ En el mismo sentido las sentencias de:
Itma. CA de San Miguel causa rol N°175-2017.
2° JLT de Stgo. RIT: T-999-2017 y T-68-2017.
JLT de Puente Alto RIT T-45-2016.

²⁷⁰ Exma. Corte Suprema, causa rol n°65.375-2016. Fecha 23 de enero de 2017.

CONCLUSIONES

Del análisis de las sentencias expuestas es posible extraer las siguientes conclusiones:

Respecto de la definición de la garantía de indemnidad, si bien la jurisprudencia coincide en que parte del contenido de la definición consiste en “el derecho a no ser objeto de represalias laborales”, se divide al momento de determinar el resto de su conceptualización. La jurisprudencia mayoritaria define el derecho de indemnidad a partir de la literalidad del inc. 3 art. 485 CT, fijando *a prima facie* la hipótesis de aplicación de la norma. Para este sector, la garantía de indemnidad bien podría definirse como *el derecho a no ser objeto de represalias laborales a causa del ejercicio de acciones judiciales, participar en ellas como testigo o ser presentado en tal calidad, o en razón de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo*. La jurisprudencia administrativa de la DT adhiere a este sector.

Por otro lado, una parte minoritaria de la jurisprudencia define esta institución en términos amplios, dándole espacio de indeterminación al grado de participación que debe tener el trabajador en la actividad que origina la represalia, así también respecto del organismo requerido para la tutela de sus derechos. En ese sentido, se abre —desde el momento de la conceptualización— la posibilidad de proteger a los trabajadores no solo frente al ejercicio directo de la acción o denuncia, sino también frente a las actuaciones de oficio realizadas por las instituciones requeridas. De la misma forma, amplía la protección a aquellos dependientes cuyos derechos pueden ser tutelados por otros organismos administrativos como, por ejemplo, la CGR.

La garantía de indemnidad ha sido definida mayoritariamente como un derecho —y no una garantía—. En relación con ello, la jurisprudencia la ha caracterizado como una norma (i) prohibitiva, en cuanto veda al empleador de la posibilidad de ejercer la represalia; (ii) sancionatoria, en cuanto mandata que dicho castigo patronal debe entenderse como una vulneración de derechos fundamentales; y (iii) como un mecanismo de protección legal del trabajador. Las primeras dos cualidades sustentan el razonamiento de Castro para distinguir esta norma de una garantía y calificar esta institución como un derecho propiamente tal²⁷¹.

²⁷¹ *Vid. supra* cap. II, sección 1.

Respecto de el fundamento de la garantía de indemnidad, es pacífico para la jurisprudencia que el fin de la norma es otorgar protección al trabajador en el ejercicio de sus derechos, garantizando —a través de la proscripción de la represalia— un libre acceso a la jurisdicción. En atención a que dicho amparo es necesario debido a la posición desmejorada del trabajador en el contrato de trabajo, por esta parte se estima que la consagración de este derecho es una manifestación del *principio protector* —propio del derecho laboral— y que se vio reflejado en su función informadora durante la tramitación de la ley N°20.087.

De la misma forma es pacífico en la jurisprudencia que esta institución se fundamenta en el derecho a tutela judicial efectiva. Sin embargo, los jueces se dividen a la hora de identificar el origen de tal derecho en nuestro ordenamiento jurídico. Un sector minoritario, siguiendo la doctrina del TC y parte de la doctrina nacional, estima que la garantía de indemnidad emana del contenido del art. 19. n°3 CPR. Por otro lado, la jurisprudencia mayoritaria, respaldada por la CS, ha sostenido que el referido derecho encuentra su fundamento en instrumentos internacionales, a saber; el art. 25 CADH y el art. 5 del Convenio 158 OIT. Este último, a pesar de no estar ratificado por Chile, ha servido como un referente interpretativo a la hora de resolver conflictos relacionados con la institución en comento y ha sido citado directamente por algunos jueces.

Además, la CS en particular, relaciona este derecho con el deber del Estado de velar por el cumplimiento de la legislación laboral o de las “normas que regulan la prestación de los servicios”, según reza el inc. final art. 2 CT, en el sentido de asegurar las condiciones que propendan la vigencia de los derechos de los trabajadores.

En relación con la naturaleza de la garantía de indemnidad, la jurisprudencia mayoritaria sostiene que es un derecho fundamental consagrado por la ley N°20.087 o se refiere a ella como tal, entre ellos la CA de San Miguel. Para un sector minoritario es una norma de rango legal. Ninguna de ambas partes otorgó fundamentos explícitos de su postura.

Finalmente, la jurisprudencia ha reconocido que el procedimiento de tutela laboral, en el cual se enmarca la garantía de indemnidad, consagra la protección de los derechos fundamentales dentro de la empresa, fortaleciendo así la ciudadanía laboral en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto de los elementos del derecho de indemnidad, la jurisprudencia mayoritaria los extrae literalmente del inc. 3° art. 485 CT y, según un sector de la jurisprudencia, se pueden enumerar de la siguiente manera:

- i. *La actividad protegida*. Esta es tipificada en el artículo en cuestión: “el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.
- ii. *La represalia del empleador*. Ella se extrae de “las represalias ejercidas en contra de los trabajadores”.
- iii. *La conexión causal*, que se desprende del uso de los adverbios “...por el ejercicio de acciones judiciales” y “como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.”, de lo cual se puede entender la exigencia de un vínculo de causalidad entre la actividad realizada y el castigo del empleador.

Por su lado, existe una doctrina desarrollada por el 2° JLT de Santiago que reordena estos mismos elementos, pero en función de identificar los presupuestos específicos de un despido vulneratorio de la garantía de indemnidad. En sustancia, los componentes son equivalentes, pero se diferencia del resto de los fallos en exigir una *participación activa* del trabajador en la conducta protegida por el derecho en comento.

En cuanto al primer elemento —*la actividad protegida*—, ante la indeterminación de la norma, los tribunales debieron determinar qué cabe dentro de “el ejercicio de acciones judiciales” y “la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”. Sobre esto último, a pesar de que algunos jueces hayan sostenido que la ley exige por lo menos la existencia una fiscalización de la IT, la CA de Santiago —representando la jurisprudencia mayoritaria— se pronunció de forma expresa en favor de que la garantía de indemnidad opera desde la primera diligencia del trabajador, es decir, desde la misma denuncia ante la IT. En concordancia, han sido acogidas variadas acciones de tutela en las que la *actividad protegida* constituyó únicamente denuncias ante el ente administrativo.

Respecto de lo comprendido por “el ejercicio de acciones judiciales”, se ha sostenido sin controversia que también comprende la interposición de medidas prejudiciales.

En lo tocante a otro tipo de actividades como denuncias en redes sociales, la mera amenaza de efectuar una denuncia o comunicaciones entre compañeros de trabajo, la jurisprudencia mayormente ha rechazado las acciones de tutela por encontrarse fuera de la hipótesis legal.

Recientemente, basándose en el principio favor persona, fue acogida una acción de tutela en la que la *actividad protegida* consistió en la apelación de una resolución de solicitud de calificación de enfermedad profesional ante la SUSESO. En este caso el 1° JLT de Stgo. precisó que la garantía de indemnidad no es taxativa y que los casos mencionados en la norma son meramente ejemplares.

En cuanto al *sujeto protegido* por la norma, a pesar de que la doctrina (de forma unánime) y la CA se hayan pronunciado en favor de que la garantía de indemnidad opera aun cuando el trabajador vulnerado no es el mismo que requiere la intervención administrativa o judicial (pero sí sufre las consecuencias de la represalia), la jurisprudencia mayoritaria tiende a rechazar las denuncias de tutela basadas en la interposición de acciones judiciales o administrativas realizadas por el sindicato en favor de sus afiliados. Es decir, se ha requerido por los tribunales que exista una *participación directa* por el trabajador en la actividad que origina la represalia.

Por esta parte, se estima que esta exigencia desarrollada por la jurisprudencia debilita la protección que el legislador otorgó a través de esta norma, pues su texto no exige dicho grado de participación, ni limita al sujeto protegido solo a aquellos trabajadores que han requerido por sí mismos la intervención del Estado.

En lo tocante a la modificación introducida por la ley N°20.974, previo a su promulgación solo se observaron dos causas en las que la *actividad protegida* consistió en la declaración testimonial en juicio; una se acogió y otra se rechazó en base a que tal conducta no estaba amparada por la garantía de indemnidad. Pese a que no es posible extraer conclusiones representativas a partir de dichas sentencias, la CA de San Miguel precisó (con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley) que el nuevo precepto viene a reconocer una doctrina asentada en los tribunales laborales (especialmente a partir de la sentencia RIT T-13-2009 del JLT de La Serena) y compartida por los autores nacionales de la época, en virtud de la cual dichos sujetos sí se encontraban al amparo de esta institución.

Sobre el organismo requerido a través de la *actividad protegida*, una parte de la jurisprudencia estima que la norma se refiere taxativamente a los tribunales de justicia o la DT. Otra parte, hace una interpretación más amplia de la norma —basada en un criterio teleológico— y solo exige que se recurra ante un ente que sea capaz de velar por la vigencia y ejercicio de los derechos de los trabajadores. Ello ha sido secundado por la CA de Santiago, la cual ha declarado que los funcionarios públicos que hacen denuncias en la CGR o plantean quejas frente a su empleador o asociaciones gremiales, sí están amparados por la garantía de indemnidad, la cual —sostiene la corte— no es taxativa y en su texto menciona casos meramente ejemplares.

Por lo que concierne el resultado de la *actividad protegida*, un sector de la jurisprudencia —apoyado por la doctrina— es claro en precisar que la norma no exige el éxito de la actividad ejercida por los trabajadores. Sin contradecir explícitamente lo anterior, otro sector de la jurisprudencia ha considerado que la falta de resultados negativos para el empleador debilita el caso del demandante en los juicios relativos a la institución en comento.

En lo relativo con el segundo elemento —*la represalia del empleador*—, esta ha sido mayoritariamente definida en los términos ofrecidos por la RAE, es decir, una “respuesta o castigo por una agresión u ofensa”. En ese sentido, algunos jueces la han caracterizado como una conducta injustificada y desproporcionada, acompañada de un ánimo lesivo contra el trabajador.

Minoritariamente se ha sostenido que debe consistir necesariamente en el despido del trabajador, sin embargo, la jurisprudencia dominante —judicial y de la DT—, junto a la doctrina científica, estima que puede manifestarse a través de la materialización de otras medidas como, por ejemplo, el ejercicio del *ius variandi*.

Además, se ha fallado que la represalia necesariamente debe consistir en la práctica de las facultades del empleador y que conductas omisivas como la no renovación del contrato de trabajo también pueden vulnerar la garantía de indemnidad.

Con respecto al tercer elemento —*la conexión causal*—, es pacífico en nuestro derecho que esta es exigida por la ley y que consiste en la verificación de una relación de causa-efecto entre la realización de la actividad protegida y el ejercicio de la represalia del empleador.

Una parte de la jurisprudencia ha defendido que dicho nexo debe tener un carácter inmediato y directo. Sin embargo, en el periodo estudiado, han sido acogidas denuncias de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad con lapsos extensos de tiempo entre la represalia y la actividad protegida, por lo que dicha “inmediatez” de la relación causal no opera como una regla absoluta o, al menos, no puede ser entendido única y necesariamente como una proximidad temporal, sino que tiene un carácter casuístico que se debe determinar conflicto a conflicto.

Para verificar la existencia de una conexión causal, existe un consenso entre la doctrina y la jurisprudencia en que es estrictamente necesario que el empleador esté en conocimiento de la actividad que supuestamente fundaría la represalia. Para acreditar esta circunstancia — en lo relativo a la labor fiscalizadora de la DT—, los jueces han aceptado como suficiente el informe de fiscalización de la IT que dé cuenta del día en que se realizó la visita a la empresa, considerando dicha ocasión como el momento en que se el empleador tomó conocimiento de la denuncia efectuada.

Otros indicios aceptados por los tribunales han sido la realización de un reproche del empleador al trabajador por el ejercicio de la *actividad protegida*, la existencia de una comunicación en la que se ponga al tanto al empresario de dicha circunstancia y la verificación de conductas que permitan concluir que el empresario conocía la conducta del dependiente.

Los principales temas de discusión relativos a este punto consisten en el desafío probatorio para los demandantes que sufrieron la represalia antes de que se efectuase la fiscalización correspondiente a la denuncia hecha ante la IT y, por otro lado, la exigencia por una parte de la jurisprudencia de una *doble identidad* en el conocimiento del empleador.

Respecto de lo primero, la consideración generalizada (respaldada por la CA de Santiago) de que el empleador toma conocimiento en el momento en que se efectúa la fiscalización por parte de la IT, deja en una posición procesalmente compleja a aquellos trabajadores despedidos debido a la interposición de una mera denuncia. Si bien aún pueden acudir a otros indicios de conocimiento —como los señalados precedentemente—, éstos responden a situaciones menos frecuentes y no siempre va a ser posible acceder a dicha posibilidad.

Una situación parecida puede ocurrir con otras actuaciones (como la presentación de una demanda) que no alcanzan a ser notificadas antes de que se ejerza la represalia y que, debido a ello, el trabajador no cuente con medios probatorios para acreditar que el empleador estaba en conocimiento.

En lo relativo al segundo tema, se ha podido observar la existencia de una doctrina desarrollada por una parte de la jurisprudencia que profundiza el nivel de exigencia para acreditar que el empleador estaba en conocimiento suficiente de la *actividad protegida*; según ella, es necesario, además de saber de la existencia de la denuncia o acción en sí, que el empresario conozca la identidad específica del sujeto que la realiza. El fundamento de lo anterior consistiría en poder vincular al actor de la denuncia de tutela con la actividad que habría originado la represalia.

Por esta parte, se estima que la exigencia de la *doble identidad* en el conocimiento del empleador es una doctrina que debe ser aplicada con cautela. En primer lugar debido a que, como ya se expuso, para la doctrina nacional (respaldada por un sector de la jurisprudencia) el inc. 3° art. 485 CT consagra de forma amplia al sujeto protegido, es decir, no exige que el trabajador que reclama la vulneración de su garantía de indemnidad sea el mismo que ejerce la actividad protegida por la norma. De esta manera, la referida doctrina impone trabas para el ejercicio de esta institución, dificultando la configuración del nexo causal en un sentido contrario al espíritu de la norma. Y, en segundo lugar, porque la exigencia de la *doble identidad* solo cobra real sentido en las grandes empresas con cientos de trabajadores, en los cuales puede ser más verosímil que el empleador no tenga certeza de quién ha sido el responsable de la denuncia o acción efectuada.

A su turno, el indicio más utilizado para acreditar una conexión causal es la proximidad temporal entre la *actividad protegida* y la *represalia del empleador*. Un sector minoritario de la jurisprudencia estima que es estrictamente necesario este antecedente, mientras que la doctrina mayoritaria y los tribunales en general están abiertos a otros tipos de indicios, sin perjuicio de que muchas veces un lapso demasiado amplio opere como un contraindicio para la existencia de la vulneración.

Respecto de los parámetros de la jurisprudencia para estimar que existe o no una cercanía temporal, se ha acogido de manera mayormente pacífica que dicha proximidad se verifica hasta un lapso de dos meses desde la *actividad protegida*. A partir de los tres meses

de distancia, la conexión cronológica comienza a ser discutida por los sentenciadores. Y, a partir de los cuatro meses la temporalidad es inmensamente rechazada por los tribunales, salvo contadas excepciones.

Otro tipo de indicios acogidos por la jurisprudencia para configurar la conexión causal han sido el reconocimiento expreso de que el ejercicio de la represalia fue motivado por la realización de la *actividad protegida*, la falta de fundamentación adecuada de la medida adoptada por el empleador, la existencia de un ambiente conflictivo al interior de la relación laboral y la negligencia del empresario respecto de la legislación del trabajo.

Dicho todo esto, para un sector de la jurisprudencia, la acreditación de que el empleador tenía conocimiento de la *actividad protegida* y la existencia de una cercanía temporal entre ella y la represalia, constituyen indicios suficientes para exigir explicaciones al empleador demandado en virtud del art. 493 CT.

Respecto de la prueba liberatoria del empleador, ha sido sostenido unánimemente por la doctrina y una parte de la jurisprudencia que una vez verificados indicios suficientes de la existencia de una represalia atentatoria de la garantía de indemnidad, no es procedente que el demandado explique la justificación y proporcionalidad de la misma (dado el carácter esencialmente ilegítimo y carente de fundamento de ella), sino que su actividad probatoria deberá destinarse a comprobar que la medida responde a razones objetivas, distintas a una reacción vindicativa. En la práctica procesal, toda la discusión probatoria de las causas estudiadas estuvo orientada en este sentido.

Para ello, los tribunales han acogido como suficientes la acreditación de las causales invocadas en las cartas de despido, especialmente aquellas que dan cuenta de una situación objetiva como las contempladas en el art. 150 CT o también respecto de las de tipo disciplinario contenidas en el art. 160 CT. De la misma forma ha sido aceptada la causal del inc. 1 art. 161 cuando es debidamente justificada. Sin embargo, el desahucio del empleador (inc. 2 art. 485 CT) plantea una particularidad a estos efectos pues constituye una facultad empresarial que no requiere estar acompañada de una fundamentación para ser ejercida. Así, plantea un desafío al momento de demostrar al tribunal que la decisión fue adoptada en base a razonamientos objetivos —distintos a los que constituirían una represalia—. Sin perjuicio de que se ha logrado probar que el desahucio obedece a razones legítimas (justificadas por las

circunstancias que rodean la desvinculación), en otros casos ha fortalecido los indicios de vulneración de la garantía de indemnidad.

De la misma manera, la acreditación del desconocimiento por parte del empleador del ejercicio de *actividad protegida* al momento de adoptarse la supuesta represalia ha sido ampliamente acogida por la doctrina como una circunstancia que excluye la posibilidad de vulnerar la garantía en comento.

Finalmente, respecto a las condenas por vulneración del derecho de indemnidad, éstas han tenido un carácter compensatorio casi en su totalidad y, en menor medida, un carácter preventivo. Como medidas de reparación se ha ordenado la difusión de la sentencia definitiva y el ofrecimiento de disculpas por escrito al trabajador afectado. Por otro lado, con el fin de precaver futuras reincidencias, se ha decretado la capacitación del personal de la empresa en legislación laboral y derechos fundamentales de los trabajadores, así también la inclusión de un mensaje al final de cada liquidación de sueldo destinado a que los trabajadores conozcan el derecho que tienen de recurrir ante la IT o de los tribunales de justicia a exigir el cumplimiento de la ley del trabajo.

En relación con el *quantum* de la indemnización especial del art. 489 CT para causas de despidos vulneratorios de la garantía de indemnidad, los criterios utilizados para su determinación han sido el daño causado al trabajador, el periodo de vigencia de la relación laboral, el interés jurídico protegido por dicha institución, la gravedad de la falta y la ausencia o incapacidad de otorgar fundamentos de la medida adoptada. Estos dos últimos parámetros han sido los más severamente castigados por la jurisprudencia estudiada. Con todo, dichos criterios han sido utilizados de forma más bien heterogénea.

Junto con lo anterior, se ha sostenido por un sector de la jurisprudencia —apoyado por la CA de San Miguel y la CS— que la verificación de un despido vulneratorio de derechos fundamentales impide al empleador efectuar el descuento contemplado en el art. 13 de la ley N°19.728 en relación con la indemnización del art. 163 CT cuando el trabajador desvinculado en base a la causal del inc. 1 art. 161 CT

A modo global, y para concluir este trabajo, se ha observado que la garantía de indemnidad no ha tenido un tratamiento jurisprudencial homogéneo que permita conceptualizarla de forma unívoca, ni delimitar sin controversia su ámbito de aplicación. Por un

lado, un sector de la jurisprudencia interpreta restrictivamente los alcances de esta norma, basándose en la literalidad de esta ley. Mientras que, por otro lado, el criterio teleológico y el principio favor persona han impulsado una interpretación amplia que busca alcanzar la protección de trabajadores en hipótesis distintas o no contempladas en el texto legal.

Además, es una institución en nuestro derecho que aún presenta desafíos en el ámbito práctico. El principal de ellos es que no ha podido asegurar la permanencia de los trabajadores en sus puestos dentro de la empresa; en la inmensa mayoría de las denuncias en esta materia la represalia fue encarnada por el despido del trabajador, frente a lo cual no existen más remedios en nuestro estatuto laboral que los contemplados en el art. 489 CT y el 495 CT, con exclusión del numeral 2° de este último.

Por ello, la *indemnidad* garantizada debe entenderse lograda a través de la compensación económica otorgada por el art. 489 CT y no como una protección efectiva del derecho a ejercitar y reclamar el cumplimiento de la legislación (laboral o de otro tipo) sin sufrir represalias por ello. En efecto, dicha protección solo pudo materializarse en una sola causa, en los cinco años de jurisprudencia estudiados, a través de la declaración de ineficacia de la medida de traslado de una trabajadora de su lugar de prestación de servicios.

En ese sentido, es valorable la labor de los jueces que, a través de las medidas de reparación contempladas en el art. 495 n°3 CT, procuraron prevenir la repetición de la conducta vulneratoria a través de las medidas complementarias, expuestas más arriba, pues esa es la única forma en la que nuestra ley nos permite proteger al trabajador en su puesto de trabajo frente a este tipo de despido vindicativo.

Otro desafío que la garantía de indemnidad enfrenta en la práctica dice relación con que la jurisprudencia ha considerado de forma mayoritaria que el empresario entra en conocimiento de las denuncias efectuadas por sus trabajadores cuando es fiscalizado por la IT. Ello, como ya se expuso, coloca a las víctimas en una dificultad probatoria importante — incluso en el régimen indiciario—, ya que en la mayoría de los casos no tendrán medios para acreditar que su empleador haya estado al tanto de dicha circunstancia. Por consiguiente, se verán imposibilitados de configurar la conexión causal, y con ello su acción de tutela no podrá ser acogida. Esto, porque es unánime para la jurisprudencia que la comprobación del conocimiento del empleador es estrictamente necesaria para tales efectos, lo cual ha sido

defendido rígidamente, aun cuando exista una cercanía temporal evidente y sospechosa entre el ejercicio de la *actividad protegida* y la *represalia*.

La última dificultad que debe sortear esta institución es brindar protección a aquellos sujetos cuyos derechos laborales son tutelados por entes diferentes a la DT o los tribunales de justicia y que, al igual del resto de los trabajadores, también están expuestos a eventuales represalias por requerir su amparo. Este es el caso de los funcionarios públicos que denuncian ante la CGR las irregularidades que sufren. Según una parte de la jurisprudencia, estas personas no pueden acceder al auxilio de la garantía de indemnidad, ya que el organismo contralor no está contemplado en la hipótesis del inc. 3 art. 485 CT.

Afortunadamente, los tribunales de justicia —cada vez más— han acogido acciones de tutela en estas circunstancias, reconociendo que el fin de la norma impide negarle el amparo a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus derechos, que están en la misma posición que sus pares del sector privado. Si bien los tribunales superiores han sido los principales defensores de esta interpretación amplia de la ley, esta jurisprudencia aún dista de ser mayoritaria en los juzgados de letras del trabajo de la Región Metropolitana.

La exposición de estas dificultades en la aplicación de la garantía de indemnidad, lejos de restarle valor a dicha institución, buscan evidenciar la necesidad de mejorar la forma en que es acogida en nuestro derecho. Las propuestas que se puedan hacer para modificar esta norma exceden los propósitos y límites de este trabajo (las cuales además debiesen considerar el tratamiento que ha tenido en los JLT a lo largo del país), sin embargo, se estima por esta parte que la práctica de la garantía de indemnidad ha demostrado una realidad que debiese ser atendida por el legislador en orden de brindarle al trabajador una protección eficaz en el ejercicio de los derechos que la ley y la constitución les confiere.

Así, tal como sucedió con la dictación de la ley N°20.974 diez años después de la consagración de la garantía de indemnidad, hoy —quince años después— se vislumbra nuevamente necesario perfeccionar esta institución.

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina:

1. AGUILAR, G., & CONTRERAS, C. (2007). El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile. *Ius et Praxis*, 13 (1).
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100008>
2. ALDUNATE, E. (2003). El efecto de irradiación de los derechos fundamentales. En J. Ferrada (Ed.), *La constitucionalización del Derecho chileno* (13.a ed., pp. 13-38). Editorial Jurídica de Chile.
3. _____ (2010). La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo. *Ius et Praxis*, 16 (2), 185-210.
4. ANZURES, J. (2010, junio). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, 22, 3-51.
5. ARESE, C. (2015). El acceso a la tutela judicial efectiva laboral. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21, 237-256.
6. BILBAO, J. (2017). La consolidación dogmática y jurisprudencial de la Drittwirkung: Una visión de conjunto. *AFDUAM*, 21.
<https://repositorio.uam.es/handle/10486/686459>
7. BOGONI, M. (2019). Garantía de indemnidad y tutela antidiscriminatoria. Una propuesta de estudio desde el derecho social europeo. *Revista Galega de Dereito Social*, 9 (2).
<http://www.revistagalegadedereitosocial.gal/index.php/RGDS/article/view/91/192>
8. CARAZO, M. & RUIZ-RICO, G. (2013). El derecho a la tutela judicial efectiva (1.a ed.). Tirant lo Blanch.
<https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788490337141>
9. CASTRO, J. (2012) Garantía o derecho de indemnidad laboral y su relación con la prueba indiciaria. *Revista Chilena del Trabajo y Seguridad Social*, 3 (6), 111-135.
10. CONTRERAS, P. & GARCÍA, G. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Estudios constitucionales*, 11 (2).
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>

11. CORDERO, E. (2009). Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 15(2).
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200002>
12. FERRADA, J. & WALTER, R. (2011). Protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24 (2). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000200004>
13. GAMONAL, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la constitución chilena. *Estudios constitucionales*, 11 (1).
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100011>
14. _____ (2015). Eficacia Diagonal u Oblicua y los Estándares de Conducta en el Derecho del Trabajo (1.a ed.) [Libro electrónico]. Legal Publishing.
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41884334/v1>
15. _____ (2020). Fundamentos del derecho laboral (5.a ed.). DER ediciones limitada.
16. GAMONAL, S., & GUIDI, C. (2020). La tutela de derechos fundamentales en el derecho del trabajo (1.a ed.). DER Ediciones.
17. GUTIÉRREZ, M. (2009) Ciudadanía en la empresa y derecho fundamentales inespecíficos. [Tesis de doctorado, Universidad de Sevilla].
<https://idus.us.es/handle/11441/73995>
18. HENRÍQUEZ, M. (2018). Acción de protección (1.a ed.). DER ediciones limitada.
19. IBACETA, D. (2014). Breves ideas acerca del reforzamiento de las acciones constitucionales. *Revista de Derecho Público*, número especial marzo, Pág. 167-171.
doi:10.5354/0719-5249.2014.31686
20. MARTÍNEZ, G. (2012). La garantía de indemnidad en Chile: análisis normativo y comparativo desde el derecho comparado y el common law. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 19(2), 333-353.
21. MELIS, C. (2001, junio). En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales. *Boletín oficial Dirección del Trabajo*, 149.
<https://www.dt.gob.cl/portal/1629/w3-article-62306.html>
22. _____ (2009). Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales (1.a ed.). Legal Publishing.

23. MELLA, P. & DOMÍNGUEZ, A. (2012). Conflicto de derechos constitucionales juicio de tutela laboral en Chile: Estado doctrinal, legal y jurisprudencial. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39(2), 177-219.
24. NOGUEIRA, H. (2003). La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva, o debido proceso. En J. Ferrada (Ed.), *La constitucionalización del Derecho chileno* (13.a ed., pp. 169-207). Editorial Jurídica de Chile.
25. _____ (2015). El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y jurisprudencia. *Estudios Constitucionales*, 13(2), 301-350.
26. Pasco, M. (2012). Los derechos laborales inespecíficos. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 3(5), 13–26.
27. TORO, J. (2014). Tutela judicial efectiva. En A. Sánchez & C. Fuentes-planas (Eds.), *Horizontes de cambio en el derecho: Vol. IV* (pp. 311-332). Dykinson.
28. UGARTE, J. (2007). La Tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: De Erizo a Zorro. *Revista de Derecho*, 20(2), 49-67.
29. _____ (2009). Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII(2), 215-228. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512009000200005>
30. _____ (2018). *Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo* (1.a ed.) [Libro electrónico]. Legal Publishing. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2017/42141255/v1>
31. Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia. (2011). Tutela por garantía de indemnidad. *Boletín Oficial Dirección del Trabajo*, 25 (274), 22-33.

II. Legislación nacional:

1. Constitución Política de 1980.
2. Código del Trabajo.
3. Biblioteca del Congreso Nacional (2006). Historia de la ley N°20.087.
4. Biblioteca del Congreso Nacional (2016). Historia de la ley N°20.974.
5. Ley N°19.728. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 14 de mayo de 2001.

6. Ley N°19.759. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 5 de octubre de 2001.
7. Ley N°20.087. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de octubre de 2009.
8. Ley N°20.974. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 03 de diciembre de 2016.

III. Instrumentos internacionales:

1. Convención Americana de Derechos Humanos. 1969.
2. Convenio N°158 de la Organización Internacional del Trabajo. 1982.

IV. Jurisprudencia judicial:

A. Corte Suprema:

1. Corte Suprema, rol N°1806-2015; 8 de marzo de 2016.
2. Corte Suprema, rol N°6880-2017; 13 de septiembre de 2017.

B. Corte de Apelaciones de Santiago:

1. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°1976-2014; 10 de marzo de 2015.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°715-2015; 12 de agosto de 2015.
3. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°1575-2015; 29 de diciembre de 2015.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°1833-2016; 15 de diciembre de 2016.
5. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°257-2015; 16 de abril de 2017.

C. Corte de Apelaciones de San Miguel:

1. Corte de Apelaciones de San Miguel rol N°292-2016; 9 de mayo de 2016.

2. Corte de Apelaciones de San Miguel rol N°1-2017; 8 de febrero de 2017.
3. Corte de Apelaciones de San Miguel rol N°175-2017; 15 de junio de 2017.

D. 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago:

1. 1° JLT de Santiago, RIT T-551-2014; 2 de enero de 2015.
2. 1° JLT de Santiago, RIT T-522-2014; 5 de enero de 2015.
3. 1° JLT de Santiago, RIT T-614-2014; 6 de enero de 2015.
4. 1° JLT de Santiago, RIT T-536-2014; 8 de enero de 2015.
5. 1° JLT de Santiago, RIT T-694-2014; 6 de marzo de 2015.
6. 1° JLT de Santiago, RIT T-665-2014; 6 de marzo de 2015.
7. 1° JLT de Santiago, RIT T-788-2014; 16 de marzo de 2015.
8. 1° JLT de Santiago, RIT T-715-2014; 7 de abril de 2015.
9. 1° JLT de Santiago, RIT T-93-2015; 4 de mayo de 2015.
10. 1° JLT de Santiago, RIT T-806-2014; 5 de mayo de 2015.
11. 1° JLT de Santiago, RIT T-281-2014; 5 de mayo de 2015.
12. 1° JLT de Santiago, RIT T-809-2014; 7 de mayo de 2015.
13. 1° JLT de Santiago, RIT T-847-2014; 19 de mayo de 2015.
14. 1° JLT de Santiago, RIT T-477-2015; 3 de junio de 2015.
15. 1° JLT de Santiago, RIT T-327-2015; 31 de agosto de 2015.
16. 1° JLT de Santiago, RIT T-346-2015; 4 de septiembre de 2015.
17. 1° JLT de Santiago, RIT T-427-2015; 10 de septiembre de 2015.
18. 1° JLT de Santiago, RIT T-656-2014; 15 de septiembre de 2015.
19. 1° JLT de Santiago, RIT T-491-2015; 16 de octubre de 2015.
20. 1° JLT de Santiago, RIT T-585-2015; 11 de noviembre de 2015.
21. 1° JLT de Santiago, RIT T-612-2015; 13 de noviembre de 2015.
22. 1° JLT de Santiago, RIT T-707-2015; 15 de enero de 2016.
23. 1° JLT de Santiago, RIT T-825-2015; 25 de enero de 2016.
24. 1° JLT de Santiago, RIT T-808-2015; 20 de enero de 2016.
25. 1° JLT de Santiago, RIT T-841-2015; 7 de marzo de 2016.
26. 1° JLT de Santiago, RIT T-89-2016; 30 de abril de 2016.
27. 1° JLT de Santiago, RIT T-166-2016; 27 de mayo de 2016.

28. 1° JLT de Santiago, RIT T-341-2016; 5 de julio de 2016.
29. 1° JLT de Santiago, RIT T-630-2016; 11 de octubre de 2016.
30. 1° JLT de Santiago, RIT T-532-2016; 28 de octubre de 2016.
31. 1° JLT de Santiago, RIT T-798-2016; 15 de noviembre de 2016.
32. 1° JLT de Santiago, RIT T-350-2016; 19 de noviembre de 2016.
33. 1° JLT de Santiago, RIT T-773-2016; 2 de diciembre de 2016.
34. 1° JLT de Santiago, RIT T-873-2016; 19 de diciembre de 2016.
35. 1° JLT de Santiago, RIT T-457-2016; 23 de diciembre de 2016.
36. 1° JLT de Santiago, RIT T-782-2016; 27 de diciembre de 2016.
37. 1° JLT de Santiago, RIT T-924-2016; 5 de enero de 2017.
38. 1° JLT de Santiago, RIT T-990-2016; 20 de enero de 2017.
39. 1° JLT de Santiago, RIT T-745-2016; 1 de febrero de 2017.
40. 1° JLT de Santiago, RIT T-504-2016; 6 de febrero de 2017.
41. 1° JLT de Santiago, RIT T-1045-2016; 10 de febrero de 2017.
42. 1° JLT de Santiago, RIT T-916-2016; 11 de marzo de 2017.
43. 1° JLT de Santiago, RIT T-1232-2016; 13 de marzo de 2017.
44. 1° JLT de Santiago, RIT T-1247-2016; 21 de abril de 2017.
45. 1° JLT de Santiago, RIT T-1216-2016; 4 de mayo de 2017.
46. 1° JLT de Santiago, RIT T-63-2017; 9 de mayo de 2017.
47. 1° JLT de Santiago, RIT T-182-2017; 9 de mayo de 2017.
48. 1° JLT de Santiago, RIT T-945-2016; 24 de mayo de 2017.
49. 1° JLT de Santiago, RIT T-75-2017; 26 de mayo de 2017.
50. 1° JLT de Santiago, RIT T-35-2017; 19 de junio de 2017.
51. 1° JLT de Santiago, RIT T-505-2016; 4 de agosto de 2017.
52. 1° JLT de Santiago, RIT T-682-2016; 14 de agosto de 2017.
53. 1° JLT de Santiago, RIT T-801-2016; 21 de agosto de 2017.
54. 1° JLT de Santiago, RIT T-479-2017; 4 de septiembre de 2017.
55. 1° JLT de Santiago, RIT T-598-2017; 15 de septiembre de 2017.
56. 1° JLT de Santiago, RIT T-588-2017; 22 de septiembre de 2017.
57. 1° JLT de Santiago, RIT T-142-2015; 3 de octubre de 2017.
58. 1° JLT de Santiago, RIT T-637-2017; 16 de octubre de 2017.
59. 1° JLT de Santiago, RIT T-821-2017; 23 de noviembre de 2017.

60. 1° JLT de Santiago, RIT T-317-2017; 7 de diciembre de 2017.
61. 1° JLT de Santiago, RIT T-1019-2017; 14 de diciembre de 2017.
62. 1° JLT de Santiago, RIT T-920-2017; 15 de diciembre de 2017.
63. 1° JLT de Santiago, RIT T-892-2017; 9 de enero de 2018.
64. 1° JLT de Santiago, RIT T-1140-2016; 10 de enero de 2018.
65. 1° JLT de Santiago, RIT T-694-2017; 17 de enero de 2018.
66. 1° JLT de Santiago, RIT T-1176-2017; 22 de enero de 2018.
67. 1° JLT de Santiago, RIT T-758-2017; 8 de febrero de 2018.
68. 1° JLT de Santiago, RIT T-1081-2017; 26 de febrero de 2018.
69. 1° JLT de Santiago, RIT T-1141-2017; 14 de marzo de 2018.
70. 1° JLT de Santiago, RIT T-1366-2017; 15 de marzo de 2018.
71. 1° JLT de Santiago, RIT T-288-2017; 16 de marzo de 2018.
72. 1° JLT de Santiago, RIT T-49-2017; 28 de marzo de 2018.
73. 1° JLT de Santiago, RIT T-288-2017; 16 de marzo de 2018.
74. 1° JLT de Santiago, RIT T-1503-2017; 2 de mayo de 2018.
75. 1° JLT de Santiago, RIT T-1348-2017; 22 de mayo de 2018.
76. 1° JLT de Santiago, RIT T-63-2018; 31 de mayo de 2018.
77. 1° JLT de Santiago, RIT T-1524-2017; 29 de junio de 2018.
78. 1° JLT de Santiago, RIT T-140-2018; 17 de julio de 2018.
79. 1° JLT de Santiago, RIT T-180-2018; 19 de julio de 2018.
80. 1° JLT de Santiago, RIT T-708-2017; 27 de agosto de 2018.
81. 1° JLT de Santiago, RIT T-674-2017; 20 de septiembre de 2018.
82. 1° JLT de Santiago, RIT T-27-2018; 24 de septiembre de 2018.
83. 1° JLT de Santiago, RIT T-446-2018; 9 de octubre de 2018.
84. 1° JLT de Santiago, RIT T-150-2018; 7 de diciembre de 2018.
85. 1° JLT de Santiago, RIT T-700-2018; 6 de febrero de 2019.
86. 1° JLT de Santiago, RIT T-405-2018; 18 de febrero de 2019.
87. 1° JLT de Santiago, RIT T-740-2018; 22 de febrero de 2019.
88. 1° JLT de Santiago, RIT T-197-2018; 2 de abril de 2019.
89. 1° JLT de Santiago, RIT T-1043-2018; 15 de abril de 2019.
90. 1° JLT de Santiago, RIT T-145-2018; 15 de abril de 2019.
91. 1° JLT de Santiago, RIT T-527-2018; 18 de abril de 2019.

92. 1° JLT de Santiago, RIT T-1878-2018; 2 de mayo de 2019.
93. 1° JLT de Santiago, RIT T-675-2018; 3 de junio de 2019.
94. 1° JLT de Santiago, RIT T-1154-2018; 5 de junio de 2019.
95. 1° JLT de Santiago, RIT T-1034-2018; 3 de julio de 2019.
96. 1° JLT de Santiago, RIT T-1314-2018; 9 de julio de 2019.
97. 1° JLT de Santiago, RIT T-984-2019; 19 de julio de 2019.
98. 1° JLT de Santiago, RIT T-1873-2018; 26 de agosto de 2019.
99. 1° JLT de Santiago, RIT T-1814-2018; 26 de agosto de 2019.
100. 1° JLT de Santiago, RIT T-108-2019; 30 de septiembre de 2019.
101. 1° JLT de Santiago, RIT T-2014-2018; 1 de octubre de 2019.
102. 1° JLT de Santiago, RIT T-548-2019; 23 de diciembre de 2019.
103. 1° JLT de Santiago, RIT T-510-2019; 31 de diciembre de 2019.

E. 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago:

1. 2° JLT de Santiago, RIT T-303-2014; 8 de enero de 2015.
2. 2° JLT de Santiago, RIT T-618-2014; 9 de enero de 2015.
3. 2° JLT de Santiago, RIT T-500-2014; 12 de enero de 2015.
4. 2° JLT de Santiago, RIT T-652-2014; 9 de febrero de 2015.
5. 2° JLT de Santiago, RIT T-734-2014; 6 de marzo de 2015.
6. 2° JLT de Santiago, RIT T-767-2014; 15 de abril de 2015.
7. 2° JLT de Santiago, RIT T-8-2015; 29 de abril de 2015.
8. 2° JLT de Santiago, RIT T-28-2015; 5 de mayo de 2015.
9. 2° JLT de Santiago, RIT T-850-2015; 29 de mayo de 2015.
10. 2° JLT de Santiago, RIT T-136-2015; 1 de junio de 2015.
11. 2° JLT de Santiago, RIT T-125-2015; 11 de junio de 2015.
12. 2° JLT de Santiago, RIT T-157-2015; 11 de junio de 2015.
13. 2° JLT de Santiago, RIT T-256-2015; 10 de julio de 2015.
14. 2° JLT de Santiago, RIT T-121-2015; 15 de julio de 2015.
15. 2° JLT de Santiago, RIT T-286-2015; 29 de julio de 2015.
16. 2° JLT de Santiago, RIT T-333-2015; 24 de agosto de 2015.
17. 2° JLT de Santiago, RIT T-349-2015; 1 de septiembre de 2015.

18. 2° JLT de Santiago, RIT T-478-2015; 19 de octubre de 2015.
19. 2° JLT de Santiago, RIT T-542-2015; 27 de octubre de 2015.
20. 2° JLT de Santiago, RIT T-528-2015; 4 de noviembre de 2015.
21. 2° JLT de Santiago, RIT T-541-2015; 10 de noviembre de 2015.
22. 2° JLT de Santiago, RIT T-562-2015; 27 de noviembre de 2015.
23. 2° JLT de Santiago, RIT T-183-2015; 14 de diciembre de 2015.
24. 2° JLT de Santiago, RIT T-687-2015; 16 de diciembre de 2015.
25. 2° JLT de Santiago, RIT T-514-2015; 16 de diciembre de 2015.
26. 2° JLT de Santiago, RIT T-773-2015; 6 de enero de 2016.
27. 2° JLT de Santiago, RIT T-855-2015; 3 de febrero de 2016.
28. 2° JLT de Santiago, RIT T-748-2015; 1 de marzo de 2016.
29. 2° JLT de Santiago, RIT T-490-2015; 7 de marzo de 2016.
30. 2° JLT de Santiago, RIT T-931-2015; 7 de marzo de 2016.
31. 2° JLT de Santiago, RIT T-1000-2015; 7 de marzo de 2016.
32. 2° JLT de Santiago, RIT T-892-2015; 22 de marzo de 2016.
33. 2° JLT de Santiago, RIT T-965-2015; 29 de marzo de 2016.
34. 2° JLT de Santiago, RIT T-61-2016; 6 de abril de 2016.
35. 2° JLT de Santiago, RIT T-78-2016; 12 de abril de 2016.
36. 2° JLT de Santiago, RIT T-146-2016; 17 de mayo de 2016.
37. 2° JLT de Santiago, RIT T-209-2016; 1 de junio de 2016.
38. 2° JLT de Santiago, RIT T-248-2016; 4 de julio de 2016.
39. 2° JLT de Santiago, RIT T-67-2016; 5 de julio de 2016.
40. 2° JLT de Santiago, RIT T-317-2016; 21 de julio de 2016.
41. 2° JLT de Santiago, RIT T-511-2016; 23 de septiembre de 2016.
42. 2° JLT de Santiago, RIT T-592-2016; 30 de septiembre de 2016.
43. 2° JLT de Santiago, RIT T-644-2016; 5 de octubre de 2016.
44. 2° JLT de Santiago, RIT T-318-2016; 11 de octubre de 2016.
45. 2° JLT de Santiago, RIT T-722-2016; 7 de noviembre de 2016.
46. 2° JLT de Santiago, RIT T-793-2016; 6 de febrero de 2017.
47. 2° JLT de Santiago, RIT T-1138-2016; 22 de febrero de 2017.
48. 2° JLT de Santiago, RIT T-759-2016; 27 de febrero de 2017.
49. 2° JLT de Santiago, RIT T-971-2016; 28 de febrero de 2017.

50. 2° JLT de Santiago, RIT T-263-2016; 10 de marzo de 2017.
51. 2° JLT de Santiago, RIT T-1142-2016; 15 de marzo de 2017.
52. 2° JLT de Santiago, RIT T-1048-2016; 21 de marzo de 2017.
53. 2° JLT de Santiago, RIT T-1249-2016; 22 de marzo de 2017.
54. 2° JLT de Santiago, RIT T-1036-2016; 24 de marzo de 2017.
55. 2° JLT de Santiago, RIT T-958-2016; 24 de marzo de 2017.
56. 2° JLT de Santiago, RIT T-1145-2016; 24 de marzo de 2017.
57. 2° JLT de Santiago, RIT T-1276-2016; 31 de marzo de 2017.
58. 2° JLT de Santiago, RIT T-829-2016; 5 de abril de 2017.
59. 2° JLT de Santiago, RIT T-1-2017; 10 de abril de 2017.
60. 2° JLT de Santiago, RIT T-43-2017; 12 de abril de 2017.
61. 2° JLT de Santiago, RIT T-87-2017; 20 de abril de 2017.
62. 2° JLT de Santiago, RIT T-69-2017; 27 de abril de 2017.
63. 2° JLT de Santiago, RIT T-1052-2016; 2 de mayo de 2017.
64. 2° JLT de Santiago, RIT T-56-2017; 2 de mayo de 2017.
65. 2° JLT de Santiago, RIT T-13-2017; 4 de mayo de 2017.
66. 2° JLT de Santiago, RIT T-1240-2016; 4 de mayo de 2017.
67. 2° JLT de Santiago, RIT T-136-2017; 5 de mayo de 2017.
68. 2° JLT de Santiago, RIT T-154-2017; 9 de mayo de 2017.
69. 2° JLT de Santiago, RIT T-163-2017; 12 de mayo de 2017.
70. 2° JLT de Santiago, RIT T-217-2017; 23 de mayo de 2017.
71. 2° JLT de Santiago, RIT T-327-2017; 8 de junio de 2017.
72. 2° JLT de Santiago, RIT T-282-2017; 13 de junio de 2017.
73. 2° JLT de Santiago, RIT T-981-2016; 19 de junio de 2017.
74. 2° JLT de Santiago, RIT T-334-2017; 6 de julio de 2017.
75. 2° JLT de Santiago, RIT T-68-2017; 13 de julio de 2017.
76. 2° JLT de Santiago, RIT T-246-2017; 17 de julio de 2017.
77. 2° JLT de Santiago, RIT T-460-2017; 21 de julio de 2017.
78. 2° JLT de Santiago, RIT T-27-2017; 31 de julio de 2017.
79. 2° JLT de Santiago, RIT T-506-2016; 7 de agosto de 2017.
80. 2° JLT de Santiago, RIT T-342-2017; 20 de septiembre de 2017.
81. 2° JLT de Santiago, RIT T-847-2016; 21 de septiembre de 2017.

82. 2° JLT de Santiago, RIT T-730-2017; 4 de octubre de 2017.
83. 2° JLT de Santiago, RIT T-461-2017; 6 de octubre de 2017.
84. 2° JLT de Santiago, RIT T-504-2016; 24 de octubre de 2017.
85. 2° JLT de Santiago, RIT T-940-2017; 7 de noviembre de 2017.
86. 2° JLT de Santiago, RIT T-1264-2016; 9 de noviembre de 2017.
87. 2° JLT de Santiago, RIT T-495-2017; 28 de diciembre de 2017.
88. 2° JLT de Santiago, RIT T-1115-2017; 28 de diciembre de 2017.
89. 2° JLT de Santiago, RIT T-505-2016; 29 de diciembre de 2017.
90. 2° JLT de Santiago, RIT T-158-2017; 3 de enero de 2018.
91. 2° JLT de Santiago, RIT T-1214-2017; 8 de enero de 2018.
92. 2° JLT de Santiago, RIT T-916-2017; 22 de enero de 2018.
93. 2° JLT de Santiago, RIT T-939-2017; 30 de enero de 2018.
94. 2° JLT de Santiago, RIT T-1340-2017; 30 de enero de 2018.
95. 2° JLT de Santiago, RIT T-999-2017; 31 de enero de 2018.
96. 2° JLT de Santiago, RIT T-819-2017; 2 de febrero de 2018.
97. 2° JLT de Santiago, RIT T-812-2017; 2 de marzo de 2018.
98. 2° JLT de Santiago, RIT T-1376-2017; 14 de marzo de 2018.
99. 2° JLT de Santiago, RIT T-1330-2017; 20 de marzo de 2018.
100. 2° JLT de Santiago, RIT T-1464-2017; 6 de abril de 2018.
101. 2° JLT de Santiago, RIT T-951-2017; 12 de abril de 2018.
102. 2° JLT de Santiago, RIT T-862-2017; 13 de abril de 2018.
103. 2° JLT de Santiago, RIT T-54-2018; 16 de abril de 2018.
104. 2° JLT de Santiago, RIT T-110-2018; 25 de abril de 2018.
105. 2° JLT de Santiago, RIT T-1589-2017; 27 de abril de 2018.
106. 2° JLT de Santiago, RIT T-980-2017; 27 de abril de 2018.
107. 2° JLT de Santiago, RIT T-1156-2017; 16 de mayo de 2018.
108. 2° JLT de Santiago, RIT T-1236-2017; 12 de junio de 2018.
109. 2° JLT de Santiago, RIT T-1359-2017; 27 de junio de 2018.
110. 2° JLT de Santiago, RIT T-449-2018; 6 de julio de 2018.
111. 2° JLT de Santiago, RIT T-417-2018; 13 de julio de 2018.
112. 2° JLT de Santiago, RIT T-1187-2017; 17 de julio de 2018.
113. 2° JLT de Santiago, RIT T-1597-2017; 28 de septiembre de 2018.

114. 2° JLT de Santiago, RIT T-440-2018; 28 de septiembre de 2018.
115. 2° JLT de Santiago, RIT T-515-2018; 22 de octubre de 2018.
116. 2° JLT de Santiago, RIT T-798-2018; 5 de noviembre de 2018.
117. 2° JLT de Santiago, RIT T-338-2018; 12 de noviembre de 2018.
118. 2° JLT de Santiago, RIT T-1039-2018; 5 de diciembre de 2018.
119. 2° JLT de Santiago, RIT T-187-2018; 16 de diciembre de 2018.
120. 2° JLT de Santiago, RIT T-1203-2018; 28 de diciembre de 2018.
121. 2° JLT de Santiago, RIT T-1657-2018; 29 de marzo de 2019.
122. 2° JLT de Santiago, RIT T-1753-2018; 2 de mayo de 2019.
123. 2° JLT de Santiago, RIT T-1668-2018; 3 de mayo de 2019.
124. 2° JLT de Santiago, RIT T-1899-2018; 14 de mayo de 2019.
125. 2° JLT de Santiago, RIT T-1558-2018; 3 de junio de 2019.
126. 2° JLT de Santiago, RIT T-1606-2018; 4 de junio de 2019.
127. 2° JLT de Santiago, RIT T-127-2019; 7 de junio de 2019.
128. 2° JLT de Santiago, RIT T-1736-2018; 25 de julio de 2019.
129. 2° JLT de Santiago, RIT T-242-2019; 4 de agosto de 2019.
130. 2° JLT de Santiago, RIT T-79-2019; 7 de septiembre de 2019.
131. 2° JLT de Santiago, RIT T-425-2019; 12 de septiembre de 2019.
132. 2° JLT de Santiago, RIT T-276-2019; 26 de septiembre de 2019.
133. 2° JLT de Santiago, RIT T-165-2019; 2 de octubre de 2019.
134. 2° JLT de Santiago, RIT T-1310-2018; 21 de noviembre de 2019.
135. 2° JLT de Santiago, RIT T-1585-2019; 23 de diciembre de 2019.
136. 2° JLT de Santiago, RIT T-948-2019; 30 de diciembre de 2019.

F. Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto:

1. JLT de Puente Alto, RIT T-19-2016; 25 de julio de 2016.
2. JLT de Puente Alto, RIT T-46-2016; 7 de marzo de 2017.
3. JLT de Puente Alto, RIT T-45-2016; 10 de marzo de 2017.
4. JLT de Puente Alto, RIT T-55-2016; 20 de abril de 2017.
5. JLT de Puente Alto, RIT T-44-2016; 3 de julio de 2017.
6. JLT de Puente Alto, RIT T-28-2017; 21 de agosto de 2017.

7. JLT de Puente Alto, RIT T-33-2017; 26 de septiembre de 2017.
8. JLT de Puente Alto, RIT T-23-2017; 11 de octubre de 2017.
9. JLT de Puente Alto, RIT T-75-2017; 8 de junio de 2018.
10. JLT de Puente Alto, RIT T-56-2017; 26 de noviembre de 2018.

G. Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo:

1. JLT de San Bernardo, RIT T-11-2015; 30 de junio de 2015.
2. JLT de San Bernardo, RIT T-14-2016; 13 de julio de 2016.
3. JLT de San Bernardo, RIT T-32-2016; 20 de septiembre de 2016.
4. JLT de San Bernardo, RIT T-58-2017; 22 de diciembre de 2017.
5. JLT de San Bernardo, RIT T-2-2018; 20 de junio de 2018.
6. JLT de San Bernardo, RIT T-32-2018; 17 de agosto de 2018.
7. JLT de San Bernardo, RIT T-38-2019; 24 de julio de 2019.
8. JLT de San Bernardo, RIT T-29-2019; 26 de agosto de 2019.
9. JLT de San Bernardo, RIT T-41-2019; 16 de diciembre de 2019.
10. JLT de San Bernardo, RIT T-47-2019; 31 de diciembre de 2019.

H. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel:

1. JLT de San Miguel, RIT T-64-2014; 2 de enero de 2015.
2. JLT de San Miguel, RIT T-21-2015; 2 de agosto de 2015.
3. JLT de San Miguel, RIT T-74-2015; 21 de marzo de 2016.
4. JLT de San Miguel, RIT T-29-2016; 9 de noviembre de 2016.
5. JLT de San Miguel, RIT T-54-2016; 14 de diciembre de 2016.
6. JLT de San Miguel, RIT T-4-2017; 10 de abril de 2017.
7. JLT de San Miguel, RIT T-15-2017; 12 de abril de 2017.
8. JLT de San Miguel, RIT T-49-2017; 13 de julio de 2017.
9. JLT de San Miguel, RIT T-37-2017; 28 de agosto de 2017.
10. JLT de San Miguel, RIT T-124-2017; 31 de octubre de 2017.
11. JLT de San Miguel, RIT T-164-2017; 6 de diciembre de 2017.
12. JLT de San Miguel, RIT T-161-2017; 25 de enero de 2018.

13. JLT de San Miguel, RIT T-203-2017; 21 de marzo de 2018.
14. JLT de San Miguel, RIT T-59-2018; 26 de junio de 2018.
15. JLT de San Miguel, RIT T-95-2018; 24 de agosto de 2018.
16. JLT de San Miguel, RIT T-107-2018; 29 de agosto de 2018.
17. JLT de San Miguel, RIT T-105-2018; 10 de septiembre de 2018.
18. JLT de San Miguel, RIT T-121-2018; 6 de diciembre de 2018.
19. JLT de San Miguel, RIT T-147-2018; 7 de diciembre de 2018.
20. JLT de San Miguel, RIT T-180-2018; 21 de febrero de 2019.
21. JLT de San Miguel, RIT T-200-2018; 8 de marzo de 2019.
22. JLT de San Miguel, RIT T-226-2018; 4 de junio de 2019.
23. JLT de San Miguel, RIT T-31-2019; 1 de agosto de 2019.
24. JLT de San Miguel, RIT T-141-2019; 6 de diciembre de 2019.

V. Jurisprudencia judicial complementaria:

1. Tribunal Constitucional, rol N°976; 26 de junio 2008.
2. Tribunal Constitucional, rol N°815; 19 de agosto de 2008.
3. Corte Suprema, rol N°3.779; 15 de junio de 2009.
4. Corte Suprema, rol N°65.375-2016; 23 de enero de 2017.
5. Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT T-13-2009; 14 de octubre de 2009.

VI. Jurisprudencia administrativa:

1. Dirección del Trabajo, ORD N°160. Fecha 16 de enero de 2017.
2. Dirección del Trabajo, ORD N°2741. Fecha 6 de junio de 2017.

VI. Jurisprudencia administrativa complementaria:

1. Dirección del Trabajo ORD N°2856/162; 30 de agosto de 2002.