



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO**

El despido indirecto y la tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en la legislación laboral vigente y en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Autora: Karina Benavides Hidalgo
Profesor guía: Christian Melis Valencia
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Santiago, Enero 2022.

TABLA DE CONTENIDO

1. Portada
2. Tabla de contenido
3. Resumen

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. EL DESPIDO INDIRECTO

1. Generalidades
2. Concepto doctrinal
3. Disposiciones legales
4. Causales de procedencia
 - 4.1 Causales del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo
 - 4.1.1 Falta de probidad
 - 4.1.2 Conductas de acoso sexual
 - 4.1.3 Vías de hecho ejercidas contra el trabajador
 - 4.1.4 Injurias
 - 4.1.5 Conducta inmoral que afecte al trabajador
 - 4.1.6 Conductas de Acoso Laboral
 - 4.2. Causal del artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo.
 - 4.3. Causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo
 - 4.4. Omisión, inobservancia o falta de sanción conforme el Procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual
5. Requisitos de Procedencia
 - 5.1. Relación laboral vigente.
 - 5.2. Conductas imputables del empleador.

5.3. Voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral.

6. Requisitos de la acción.

6.1. Comunicaciones del despido indirecto al empleador

6.2. Interposición de la demanda. Oportunidad y caducidad de la acción.

6.3. Prueba de la causal invocada.

6.4. Indemnizaciones procedentes

7. Efectos del despido indirecto

7.1 Efectos derivados de la acogida de la acción.

7.2 Efectos derivados del rechazo de la acción.

8. Crítica a la regulación y figura del despido indirecto.

9. Análisis del tratamiento jurisprudencial del despido indirecto.

CAPÍTULO 2. VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL.

1. Generalidades

2. Análisis de la historia de la Ley

3. Derechos fundamentales amparados en la relación laboral.

4. Disposiciones legales aplicables.

5. La vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

6. Facultades del juez en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales

7. Indemnizaciones y derechos procedentes.

CAPÍTULO 3. PROBLEMÁTICA DE LA COMPATIBILIDAD DE ACCIONES

1. Generalidades

2. El despido indirecto visto como una modalidad de despido.

3. Finalidad protectora del procedimiento de derechos fundamentales.

4. Tenor literal de la normativa.

5. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

6. Principios del Código del Trabajo y su orientación.
7. Principios generales del derecho aplicable.
8. Consideraciones doctrinarias frente a la compatibilidad e incompatibilidad.

CAPÍTULO 4. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Generalidades
2. Análisis de fallos que sustentan la compatibilidad de acciones y sus argumentos principales.
3. Análisis de fallos que sustentan la incompatibilidad de acciones y sus argumentos principales.
4. ¿Existe una evolución cierta y concluyente en la materia de manera tal que pueda establecerse una tendencia jurisprudencial mayoritaria o predominante?

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES

1. Problemática originada en falta de texto legal.
2. Conveniencia que genera establecer la compatibilidad de acciones.
3. Problemas que genera establecer la incompatibilidad de acciones.
4. Conclusiones generales.

Cuadro resumen de sentencias

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN.

El presente trabajo de investigación está destinado a estudiar la figura jurídica del despido indirecto contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, y la posibilidad de su ejercicio conjuntamente con la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, solicitando las subsecuentes indemnizaciones establecidas en el procedimiento de tutela laboral, especialmente la indemnización contemplada en el artículo 489 inciso 3ro del Código del Trabajo, relativa a la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, equivalente a un rango de 6 a 11 remuneraciones según lo fije prudencialmente el juez de la instancia, conforme lo dispuesto en la normativa citada.

Así, se busca analizar la legislación laboral vigente pertinente a la problemática de compatibilidad o incompatibilidad de las acciones referidas, las diversas soluciones doctrinarias propuestas a dicho dilema y esclarecer como los pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia han ido generando una jurisprudencia vacilante en torno a dicha disyuntiva, resolviendo la cuestión suscitada optando por rechazar o acoger la compatibilidad de dichas acciones.

El análisis propuesto será efectuado con el fin de analizar y establecer cuáles son los principales fundamentos de hecho y razonamientos de derecho que han resultado determinantes en la adopción de las diversas soluciones jurídicas afianzadas mediante los fallos existentes en la materia, con el objeto de determinar mediante dicha vía, si existe una tendencia jurisprudencial predominante al respecto.

INTRODUCCIÓN.

Las reformas legislativas efectuadas en materia laboral en las últimas décadas en nuestro país, evidencian la intención de apuntar a dar cada vez mayor protección a los derechos fundamentales de los trabajadores, dotando a estos de mecanismos especiales para su tutela, tanto durante la vigencia del contrato de trabajo así como también cuando con ocasión del término de este, se ven quebrantados derechos esenciales de la persona, que actúan como límites infranqueables para el empleador en el ejercicio de la potestad de mando al interior de la relación laboral.

Así por ejemplo la Ley 20.087 publicada con fecha 03 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento contemplado en el libro V del Código del Trabajo, vino a dotar al ordenamiento jurídico de un nuevo sistema de protección de derechos fundamentales, dando reconocimiento explícito a algunas de dichas garantías constitucionales establecidas en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República, en el ámbito del derecho del trabajo, estableciendo un procedimiento de denuncia de vulneración de derechos, que determina ciertas “ventajas procesales” o modificaciones al procedimiento ordinario.

Lo anterior, resulta del todo una innovación en nuestro sistema de protección, pues este antes carecía de mecanismos específicos para recabar de manera directa una protección efectiva de los derechos fundamentales al interior de la relación de trabajo, habiendo debido reclamarse la protección de los mismos mediante vías poco idóneas, tales como el recurso de protección ordinario, el ejercicio del autodespido fundado en el incumplimiento de la normativa que regula la relación laboral y la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral bajo régimen de responsabilidad extracontractual en sede civil.

1

¹ En relación a ello ver DIGHERO E., Andrés. *Acoso laboral, autodespido y tutela laboral: un caso de estudio*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social., Vol. 5 N°9, 2014, página 181-192.

No obstante el *buen espíritu* de la normativa dispuesta, al establecerse sin zanjar de manera explícita algunos asuntos importantes para la aplicación de la misma, entre ellas la regulación relativa a la compatibilidad de la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, con otras acciones laborales posibles de invocar con ocasión del término de la relación, como lo son, a modo de ejemplo: la nulidad de despido y el despido indirecto; la determinación de la compatibilidad entre dichas acciones ha resultado una labor dejada a la jurisprudencia de los tribunales de justicia.

Por su parte, la escueta legislación existente en torno al despido indirecto ha contribuido a reforzar el desafío de interpretar las normas en cuestión, dejando más aspectos entregados a la labor de los tribunales en la aplicación de la ley; con el fin de fijar una posible solución que otorgue mayores grados de certeza jurídica a los actores de la relación laboral y de modo ideal, propendiendo a que estas respuestas jurisprudenciales sean compatibles y se expliquen a través de los principios y fines del derecho del trabajo, los tratados internacionales suscritos por Chile en materia de derechos fundamentales y los objetivos y fundamentos tenidos en cuenta al momento de dictarse las normas de protección de derechos de trabajadores, sus respectivos procedimientos y sucesivas reformas, cuyos mensajes legislativos han estado explícitamente dirigidos hacia otorgar mayores niveles de protección y reconocimiento en materia de derechos fundamentales, a los trabajadores al interior de la relación laboral.

CAPÍTULO 1. EL DESPIDO INDIRECTO

1. GENERALIDADES

El despido indirecto, también denominado “autodespido”, es una acción contemplada en favor del trabajador al interior de la relación laboral, que autoriza a este a poner término a la misma, en virtud de un incumplimiento grave por parte del empleador de las obligaciones relativas al contrato de trabajo o a la legislación laboral vigente; sin que la voluntad de poner término a la prestación de servicios, tal y como ocurre en la renuncia voluntaria, implique una renuncia al cobro de las prestaciones laborales e indemnizaciones legales por parte del dependiente, generando así, en caso de acogerse la acción del trabajador demandante, el derecho a obtener las mismas, tal y como si fuese el empleador quien ha puesto término a la relación laboral.

Dicha facultad establecida en favor del trabajador en el artículo 171 del Código del Trabajo, permite poner término al desempeño de sus funciones, bajo ciertas causales contempladas en la ley, determinando la procedencia del pago de indemnizaciones y el pago adicional de recargos variables, entre 50% u 80% según la causal invocada; como si se tratase de un despido ejercido por el empleador.

La determinada acción, sus efectos jurídicos, requisitos, procedencias y alcances, se revisarán en el presente capítulo.

2. CONCEPTO DOCTRINAL

El desarrollo doctrinario del despido indirecto, también denominado ‘autodespido’, ante la ausencia de una ley minuciosa y detallada que lo defina, se encuentra ampliamente conceptualizado y abarcado en la doctrina nacional.

Para el profesor Luis Lizama, el despido indirecto es “*la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, permitido por el Código del Trabajo, en los casos en que*

sea el empleador quien incurra en las causales disciplinarias señaladas en los números 1, 5 ó 7 del artículo 160”.²

Por su parte, los profesores William Thayer y Patricio Novoa conceptualizan el despido indirecto como “*el término del contrato de trabajo, decidido por el trabajador, observando el procedimiento que la ley señala, motivado porque el empleador incurrió en causal de caducidad de contrato que le es imputable, lo que da derecho al trabajador para que el tribunal ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la por años de servicio más los recargos legales*”.³

Don Daniel Nadal S. señala el despido indirecto como “*la instancia creada por la ley, que otorga al trabajador el derecho de poner término por sí mismo, al contrato de trabajo, por estimar que el empleador ha incurrido en alguna o algunas de las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo*”.⁴

A su vez, doña Olga Barahona E. define el concepto de despido indirecto, como “*el acto unilateral, constitutivo y recepticio, en virtud del cual, el trabajador extingue el contrato de trabajo que lo vincula con el empleador, motivado por el supuesto de que el empleador ha incurrido en determinadas causas subjetivas voluntarias de terminación del contrato de trabajo y que da derecho a solicitar se ordene por el tribunal respectivo, el pago de las indemnizaciones que le correspondieren*”.⁵

Conforme las diversas conceptualizaciones relativas al despido indirecto propuestas por los distintos juristas referidos, resulta evidente que todas ellas recogen como elementos comunes, los siguientes: una conducta de incumplimiento imputable al empleador y la voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral, fundando su decisión en el incumplimiento de la parte empleadora.

Las definiciones aportadas, no obstante analizar los alcances de lo dispuesto en la ley, no agregan elementos con el fin de esclarecer la naturaleza jurídica del despido

² LIZAMA, Luis. *Derecho del Trabajo*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2003, página 170.

³ THAYER, William y NOVOA, Patricio. *Manual de derecho del Trabajo*, tomo III, Tercera Edición, Santiago, Editorial Jurídica, 1997, página 109-110.

⁴ NADAL, Daniel S. *El despido en el Código del Trabajo*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2004, página 429.

⁵ BARAHONA, Olga E. *El despido indirecto*, Santiago, Editorial PuntoLex, edición, 2009, páginas 9 y 10.

indirecto, sino más bien se limitan a señalar los elementos que se desprenden de la definición legal, conforme los términos del artículo 171 del Código del Trabajo.

No obstante lo anterior, también es importante dar cuenta de otro sector de la doctrina, cuyos adherentes entienden que la normativa relativa al despido indirecto o autodespido se enmarca junto a las normas propias de la regulación del despido disciplinario, como una forma de establecer una condición resolutoria tácita en el contrato de trabajo, análoga a la contemplada para todo contrato bilateral, en el artículo 1489 del Código Civil, pero lógicamente, bajo diversos principios y directrices, los propios del derecho laboral (Protector del trabajador, de continuidad laboral, de primacía de la realidad, etc.), estableciendo derechos irrenunciables para la que es mirada como “la parte débil” de la relación de trabajo, y propendiendo a la estabilidad del vínculo laboral.

En dicha línea de pensamiento don Patricio Mella C. denomina al despido indirecto como la “*resolución de contrato de trabajo por incumplimiento patronal*”⁶, dando cuenta de la naturaleza jurídica de la institución, que para el autor obedece al carácter bilateral del contrato de trabajo, lo cual explica en los siguientes términos: “(...) atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, la ley laboral concede también la iniciativa en la terminación de la relación contractual al trabajador. Esta opción no tiene nada de extraño en la construcción teórica contractual, que corresponde al trabajador diligente o cumplidor, en contra de su empleador, parte incumplidora y que debe enfrentar las consecuencias de su incumplimiento”.⁷

En relación a lo anterior, don Fernando García Ladrón de Guevara⁸, acota que siendo los contratos de trabajo de carácter bilateral pero de una naturaleza especial, no les resulta aplicable la figura de la resolución con efecto retroactivo; sino la terminación del contrato, con efectos hacia el futuro, específicamente los contemplados en la norma.

Así, bajo dicha línea de razonamiento, de cierto modo el despido indirecto sería para el trabajador la figura análoga al despido patronal, invocando para su reconocimiento las causales contempladas en la ley (un incumplimiento grave de las obligaciones dispuestas

⁶ MELLA C., Patricio. *El despido indirecto o resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal*, Revista de Derecho, N° 210, año LXIX, Universidad de Concepción, 2001, Concepción, Chile, página 95-96.

⁷ Ibid.

⁸ GARCÍA L., Fernando. *El autodespido o despido indirecto*, Memoria para optar al grado de licenciados en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1983, página 164-165.

en la ley o el contrato de trabajo), debiendo observar para su procedencia formalidades en su comunicación, análogas a las requeridas para efectuar el despido y generando los efectos jurídicos establecidas por esta, principalmente los efectos indemnizatorios, como si se tratara de un despido disciplinario efectuado de modo indebido o injustificado.

No resulta extraño entonces, atendido lo ya expuesto, que en la doctrina nacional a la figura del despido indirecto también se le denomine comúnmente “autodespido”, pues conforme las similitudes con el despido patronal en su regulación, en atención a las causales para su procedencia, las indemnizaciones, recargos, formalidades establecidas, y la remisión normativa general efectuada a determinadas normas reguladoras del despido como facultad del empleador, resulta evidente que las mismas guardan similitudes y efectos relacionados.

Conforme lo anteriormente revisado, y a modo conclusivo, es posible señalar que la figura del despido indirecto es un acto jurídico formal, unilateral y voluntario por parte del trabajador, dirigido a poner término al contrato de trabajo, generando eventualmente el derecho de ser indemnizado según la ley lo estipula, mediando una sentencia jurídica que así lo declare, en atención a un incumplimiento de las normas del contrato o de la legislación aplicable, por parte de su empleador.

Para quienes sostienen que la naturaleza jurídica de dicha figura es una especie de condición resolutoria tácita del contrato bilateral de trabajo, su fundamento y fin es precisamente el resguardo del principio de equidad, dando la opción al contratante diligente de la relación laboral de ser indemnizado por los incumplimientos por parte de su co contratante, reforzando y dando aplicabilidad de dicho modo, a los principios propios del derecho laboral.

Por el contrario, los autores precedentemente citados, entre ellos don William Thayer, don Patricio Novoa, don Daniel Nadal S., y doña Olga Barahona E. resisten explicar la naturaleza jurídica del despido indirecto como una manifestación de la condición resolutoria tácita que envuelve los contratos bilaterales, sino más bien consideran esta una figura jurídica autónoma y especial, cuya categorización en nada abunda la escueta legislación atingente; no obstante señalar una esencia diversa de esta, no difieren necesariamente respecto de los alcances, efectos y requisitos de dicha acción.

3. DISPOSICIONES LEGALES.

Primeramente, es preciso referir que la legislación nacional vigente, contempla la facultad del trabajador de poner término al contrato de trabajo, mediante el ejercicio del “despido indirecto”, medularmente en el artículo 171 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

“Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento.

Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a), b) y f) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho.

Cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II, responderá en conformidad a los incisos primero y segundo precedentes.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados.

Si el Tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste.

Si el trabajador hubiese invocado la causal de la letra b) o f) del número 1 del artículo 160, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan”.

Conforme la norma transcrita, resulta evidente que las causales relativas a la institución de despido indirecto, han sido reguladas tomando como base para ello las normas relativas al despido disciplinario, esto es, el establecido como la facultad del empleador de

poner término a la relación de trabajo y separar al trabajador de sus funciones, en atención a una conducta de incumplimiento grave por parte de este último.

Así, resulta necesario, revisar el texto legal que contempla la facultad del empleador de despedir al dependiente, por incumplimiento de las obligaciones propias de la relación laboral, conforme lo regula el artículo 160 del Código del Trabajo N° 1, 5 y 7, en el siguiente tenor:

Art. 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;*
 - b) Conductas de acoso sexual;*
 - c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;*
 - d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador;*
 - e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y*
 - f) Conductas de acoso laboral.*
- (...)*

5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos

(...)

7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.”

Sobre el análisis de estas causales, se analizará con detención en el acápite respectivo.

Pero no solo en relación a las causales que autorizan su ejercicio, se estipula la remisión a normas relativas al despido. También se observa ello, en cuanto al régimen indemnizatorio que se reconoce al actor del despido indirecto, esto es: las indemnizaciones

contempladas “en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento”.

Así resulta pertinente, revisar las normas invocadas para fijar el monto resarcitorio que podrá demandar quien accione de despido indirecto:

El artículo 162, inciso 4 del Código del Trabajo, dispone: “Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador **pagare al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.** La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente. Igual indicación deberá contener la comunicación de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163” (lo destacado es nuestro).

De la sola lectura del inciso señalado, salta a la vista que quien acciona de despido indirecto, tiene derecho a demandar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo que debe efectuar el empleador ante el despido de un trabajador con al menos 30 días de antelación, la cual la misma ley establece que es el equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Por su parte, los incisos primero y segundo del artículo 163 del mismo cuerpo normativo, señalan:

*Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, **la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente,** siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.*

*A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, **el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses,** prestados*

continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración” (el destacado es nuestro).

Conforme los párrafos de la norma precedentemente revisados, resulta indiscutible que quien demanda el despido indirecto puede solicitar además del pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, el pago de las indemnizaciones por años de servicio, ya sea, que se haya estipulado un régimen especial del pago de estas, o resulte aplicable el modo indemnizatorio contemplado en el inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo.

Sobre dichos montos, se deben aplicar los recargos contemplados en el mismo artículo 171 referido en su parte final, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7 del artículo 160, esto es “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”, y hasta en un ochenta por ciento, en el caso de las causales de los números 1 y 5 del artículo 160.

Adicionalmente, en cuanto a requisitos de forma para efectos de comunicar al empleador el término de la relación laboral mediante el ejercicio del despido indirecto, se ha efectuado remisión a la normativa que regula la desvinculación hecha por el empleador, conforme lo dispone el artículo 162 del cuerpo legal referido. Dichas formalidades se analizarán posteriormente.

A modo de cierre del presente apartado, y para efectos de revisar en mayor detalle la normativa precedentemente expuesta, concluiremos por ahora, que el despido indirecto como figura autónoma, solo posee un artículo que se refiere exclusivamente al mismo sin definirlo directamente, ni regular de manera independiente sus requisitos y efectos, sino por el contrario, normándolo en base a la remisión a normativa propia del despido al que da lugar la decisión del empleador, conjuntamente con este.

4. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL DESPIDO INDIRECTO

Para que el trabajador pueda ejercer la acción de despido indirecto, su empleador debe incurrir en una o más causales de las contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo en sus numerales 1, 5 y 7, conforme lo dispuesto en el artículo 171 del mismo cuerpo legal, y según lo expuesto precedentemente. Dichas causales serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

4.1. Causales del Artículo 160 N°1:

Como primera aproximación a las causales establecidas en dicho numeral cabe referir que estas tienen en común ser constitutivas de inobservancias a deberes ético-jurídicos comprendidos en la naturaleza misma de la relación laboral, la cual debe necesariamente desarrollarse bajo parámetros que garanticen la dignidad del trabajador y tener como límite el deber de recíproco respeto entre las partes del contrato.

Dichas vulneraciones, por lo demás, deben ser de carácter grave para autorizar el ejercicio de la acción y adicionalmente probarse las mismas en la instancia respectiva por el demandante, conforme lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales.

En relación a la normativa referida a las causales en las que debe incurrir el empleador la ley establece que son algunas de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

4.1.1. Falta de probidad

Se ha entendido que el empleador incurre en dichas conductas, a modo de ejemplo, cuando:

- Crea dolosamente documentación propia de la relación laboral con antecedentes adulterados, y que posteriormente haciéndoselos oponibles a sus trabajadores, mermen derechos o los menoscabe en términos laborales, como ocurriría en caso de no declarar las horas efectivamente trabajadas, obviando calcular la realización de horas extras, omitiendo, ocultando o adulterando registros de asistencia.
- También, en caso de declarar una remuneración menor a la efectivamente pagada a fin de evadir el cumplimiento de las cotizaciones legales y la normativa previsional y de salud.
- Asimismo, lo son actos constitutivos de acoso moral en contra de los trabajadores, conforme lo dispuesto en el artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo, que contempla la prohibición del acoso laboral, entendido el mismo como actos de agresión u hostigamientos reiterados en contexto laboral, que afectan la dignidad, honra, integridad psíquica e incluso física de las personas, poniendo en peligro su situación de empleo o empobreciendo su ambiente de trabajo.

Respecto a esta última forma de falta de probidad, por tratarse el acoso laboral de una causal de despido extensiva al despido indirecto, incorporada directamente mediante la ley 20.607 de fecha 8 de agosto de 2012, en la letra f) del artículo 160 numeral 1 del Código del Trabajo, esta será analizada como una causal independiente en el apartado respectivo.

4.1.2 Conductas de acoso sexual

Esta causal fue incorporada mediante la Ley 20.005 del año 2005, que tipifica y sanciona el acoso sexual, entendiendo el mismo como “*el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimiento de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades de empleo*”, ya sea que el mismo sea efectuado por un superior jerárquico (generalmente como chantaje sexual) o por un compañero de labores (generando un ambiente laboral tóxico de acoso).

Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha estimado que el acoso sexual lesiona los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano (integridad física y psíquica, igualdad de oportunidades, intimidad y libertad sexual), agregando que es el consentimiento de la víctima el que determina el límite entre una conducta correcta o indebida y ratificando el criterio de diversos modos de configuración del acoso sexual, el cual no solo debe entenderse referido a acercamientos físicos, sino que cualquier acción del acosador sobre la víctima que implique un requerimiento sexual indebido, ya sea que este se verifique mediante acoso ambiental o mediante chantaje sexual, entendiendo que la norma del artículo 2 del Código del Trabajo regula y comprende ambos tipos de acoso (Sentencia de fecha 27 de mayo de 2008 en la causa rol 4475-2007).

Según el razonamiento contenido en la sentencia precedentemente indicada, los intereses jurídicos que intenta cautelar la norma y como se entienden estos afectados mediante los actos de acoso sexual, resulta evidente que dichas conductas se consideran incumplimientos de carácter grave, cuyo pernicioso efecto afecta derechos fundamentales de la persona en el ámbito de la relación laboral, al minar de modo nocivo aspectos íntimos del individuo (especialmente su indemnidad sexual y bienestar biológico, psíquico, emocional y social) así como sus oportunidades laborales.

4.1.3 Vías de hecho

Se entienden doctrinariamente las mismas, como toda riña o agresión física, por parte del empleador hacia el trabajador, que ocurran en lugar y jornadas de trabajo, o con ocasión del desarrollo de actividades laborales.

4.1.4 Injurias

Respecto al hecho de proferirse ofensas por parte del empleador hacia el trabajador, en contexto del desarrollo de la relación laboral, estas no deben entenderse en un sentido restringido constitutivo del ilícito penal, sino más bien expresiones que agraven o ultrajen a los dependientes mediante palabras u obras, menoscabando la dignidad y honra del afectado por estas.

4.1.5 Conductas inmorales

Frente a esta causal no existe mayor desarrollo jurisprudencial ni consenso doctrinario. Dichas conductas se han conceptualizado como “*aquellas acciones u omisiones que se opongan a un modo habitual de obrar en un determinado colectivo de personas y que dicho actuar se encuentre revestido por una sanción de carácter social*”.⁹ Ante ello, la autora Olga Barahona E. señala que dicha conducta debe causar necesariamente una afectación negativa en el ámbito laboral del trabajador, cuestión que defiende en los siguientes términos “ (...) Consideramos que debiera adecuarse esta causal al despido indirecto, es decir, que se configure en caso de la conducta inmoral del empleador que afecte al trabajador, en su ámbito laboral.”¹⁰

4.1.6 Conductas de acoso laboral

El concepto de acoso laboral, fue recogido en el artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo, en los siguientes términos: “*Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para él o los*

⁹ ZUÑIGA V, P. y ROJAS P, D. *Causal de despido del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo*, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Universidad de Talca, Facultad de Derecho, 2000. página 40.

¹⁰ BARAHONA, Olga. *El despido indirecto en la legislación laboral chilena*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008, página 50.

afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien, que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades de empleo”.

Este, como conducta ilícita y proscrita del debido desenvolvimiento de las relaciones laborales, se introdujo mediante la dictación de la Ley 20.607 publicada en el Diario Oficial con fecha 08 de agosto de 2012, definiendo el mismo y tipificándolo como causal de término del contrato de trabajo, la cual puede ser invocada mediante el despido efectuado directamente por el empleador, o como fundamento del ejercicio del despido indirecto; y ya no subsumiendo la misma como constitutiva de otra causal como solía efectuarse a fin de fundar la procedencia de la acción indicada, previo a la dictación de la ley en comento.

Tanto los autores Sergio Gamonal¹¹ como Olga Barahona E.¹², a nivel nacional, consideran que las conductas de “mobbing” o acoso laboral, son constitutivas de falta de probidad por parte del empleador, siendo las mismas contrarias a la rectitud requerida en el ejercicio de sus facultades; cuestión que previo a la entrada en vigencia de la ley que tipificó el mismo, cobraba especial relevancia para poder subsumirlo dentro de algunas de las conductas que podrían entenderse comprensivas del mismo, para efectos de fundar el despido indirecto.

Al respecto la autora señalada indica que: *“El mobbing es reflejo de la falta de rectitud por parte del empleador para con su trabajador, y por tanto, podría invocarse la causal del artículo 160 N° 1 letra a)”*¹³

A su vez, el mismo también se ha enmarcado por su naturaleza, como constitutivo de las causales contempladas en los numerales 5 y 7 del artículo 160.

Si bien no es requisito que se busque un objetivo al efectuar conductas constitutivas de acoso, estas generalmente buscan la renuncia del trabajador, evidenciando así un modo de desvincular al mismo de la empresa, pero evadiendo decidir el término de su contratación como facultad del empleador y el pago de las indemnizaciones legales establecidas bajo dichas circunstancias. Lo anterior no puede sino reforzar el carácter poco probado e ilícito del acoso laboral.

¹¹ Ver GAMONAL Contreras, Sergio y PRADO López, Pamela, *El mobbing o acoso moral laboral*, Santiago, 2006, p. 87 (citado por Barahona Estay, Francisca, op. cit., p. 53).

¹² BARAHONA, Olga. *El despido indirecto en la legislación laboral chilena*. op. cit. página 18.

¹³ Ver GAMONAL y PRADO, op. cit.

Con todo, al tipificarse dentro de las conductas indebidas de carácter grave que contemplan las causales de caducidad del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, agregando la letra “f) Conductas de acoso laboral”, se ha autorizado al empleador a despedir a los trabajadores que incurran en estas, sin deber de indemnización, y a su vez, pudiendo los trabajadores invocar el autodespido directamente por dicha causal, sin tener que subsumirla dentro de disposiciones que regulan la falta de probidad, el acoso sexual, las vías de hecho, las injurias proferidas al trabajador, las acciones o imprudencias temerarias que afectan la seguridad o la actividad de los trabajadores o la salud de éstos o el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

4.2 Causal N°5 del artículo 160 del Código del Trabajo:

La norma legal dispone al respecto de esta causal que son incumplimientos graves: *“los actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, o a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos”*.

Esta causal, no ha sido definida por el legislador con el carácter de gravedad y requerimiento de prueba indubitada que se ha exigido a las conductas establecidas en la causal precedentemente revisada. No obstante lo anterior, ha sido la jurisprudencia la que ha agregado dicho requerimiento respecto al despido propiamente tal, y que al no ser modificados en el artículo 171 del código de la rama deben entenderse aplicables al despido indirecto también, al establecer que la temeridad de la conducta debe necesariamente probarse de forma manifiesta y precisa, además de exigir que se trate de actos intencionales o dolosos.

Mediante la hipótesis contemplada en la norma se busca establecer una sanción al incumplimiento por parte del empleador de los deberes ético-jurídicos del contrato laboral, de los cuales deriva el deber de cumplimiento de seguridad e higiene en favor del trabajador, como un reflejo del deber general de protección del empleador, cuestión que encuentra resguardo expreso en la normativa laboral a través del artículo 184 del cuerpo legal referido, y además del Decreto Supremo N° 594 del año 1999, relativo a las Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

Para parte de la doctrina nacional se debe entender infringida dicha norma también cuando: se quebrantan normas básicas sobre orden, seguridad, salud e higiene, disposiciones relativas al trabajo de los menores y de mujeres embarazadas, normas

relativas a la protección de la maternidad, entre otras¹⁴. También lo sería el trabajo en faenas peligrosas sin las medidas de seguridad correspondientes o la utilización de elementos de seguridad personal o de trabajo defectuosos.¹⁵

También según lo ya revisado, se ha considerado que las conductas de “mobbing” o acoso laboral, al ser atentatorias del derecho a la integridad física y psíquica de los trabajadores, además de su derecho a la salud, resultan contrarias al mandato general del artículo 184 del Código del Trabajo, pudiendo las mismas constituir la causal en comento.

Para el autor Patricio Mella C. en esta causal además debe encuadrarse el ejercicio del despido indirecto motivado con ocasión de la ocurrencia de un accidente laboral que haya tenido lugar a causa de la infracción del deber de seguridad e higiene por parte del empleador, cuestión que expone en los siguientes términos: *“Por otra parte, en el caso de la causal N°5 del artículo 160 ya aludido, se debe recordar que el empleador asume la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores según lo impone el artículo 184 del Código del Trabajo. La obligación de protección y seguridad que se entiende pertenecerle al contrato es fundamental en la relación laboral, sobre todo por el carácter profesional del vínculo. Por lo anterior, si el trabajador es víctima del llamado ‘accidente laboral’, por culpa o dolo del empleador (en cuyo caso se aplicarán las reglas de la responsabilidad contractual), éste no sólo podrá accionar contra el empresario, sino también puede decidir la terminación del contrato de trabajo fundado en la causal N°5 del artículo 160 del C.T., solicitando las indemnizaciones usuales (la sustitutiva de aviso previo y la indemnización por años de servicio)”*.¹⁶

De lo anteriormente revisado, se evidencia que la causal en comento tiene por finalidad resguardar el bienestar, la integridad, salud y seguridad de los dependientes en el desarrollo del vínculo laboral; cuyos bienes jurídicos al verse afectados o amenazados, resultan gravemente lesivos de la integridad y salud del trabajador.

¹⁴ NADAL, op. cit. página 241.

¹⁵ GAMONAL Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina, *Manual del contrato de trabajo*, 3ª edición, Santiago, Chile, 2012, página 312.

¹⁶ MELLA, op. cit. página 96.

4.3 Causal N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

La legislación ha recogido esta causal sucintamente en los siguientes términos:
“Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

Siendo la misma una causal genérica, es de las más empleadas en el ejercicio de la acción de despido indirecto, así como también por parte de los empleadores al determinar el término del contrato de trabajo. Debido a lo anterior, reviste especial importancia su análisis, particularmente por el hecho de poder verificarse a través de diversas circunstancias fácticas, al ser enunciativa de una hipótesis amplia que se puede verificar de variados modos.

En relación a la fuente de las conductas que pueden constituir un incumplimiento grave de contrato, estas pueden emanar tanto de la ley laboral como de la voluntad de las partes, plasmada en el contrato de trabajo, principalmente pero no de manera exclusiva, pudiendo entenderse dentro de dichas obligaciones aquellas contenidas en cláusulas tácitas o subentendidas en las dinámicas de la relación laboral.

Para la aplicabilidad de la causal referida al incumplimiento grave, hace falta la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: que el empleador incumpla una obligación propia de la relación laboral, establecida en la legislación laboral aplicable, en virtud de la voluntad de las partes, o comprendida en la naturaleza propia de la relación; y que dicho incumplimiento sea grave, de manera tal que revista la entidad suficiente para justificar, a juicio del sentenciador, poner término al contrato de trabajo.

Dentro de las conductas que tanto doctrina como jurisprudencia han entendido consistentes para invocar el despido indirecto por parte de los trabajadores, atribuyéndoles la gravedad suficiente como para justificar su procedencia, se cuentan: la falta o retraso del pago de la remuneración acordada¹⁷, el no pago de cotizaciones previsionales, el no proporcional labores al dependiente, el hecho de efectuar descuentos, retenciones o compensaciones indebidas, conforme el tenor del artículo 58 del Código del Trabajo, la falta

¹⁷ Ver NADAL S, Daniel, op. cit. página 9. También en sentencia de Corte Suprema, de fecha 29.10.2002, MCLP N° 213, pág. 168-172; donde se ha indicado al respecto que“(…) se traduce en dejar al trabajador sin los medios de subsistencia para hacer frente a sus compromisos u obligaciones, desconociendo en definitiva la función social y económica que cumple el trabajo(…)”

de pago de remuneraciones accesorias tales como: las comisiones, gratificaciones, bonos, etc. Por su parte, también se ha considerado un incumplimiento grave el retraso o falta de pago de cotizaciones previsionales, la tardanza u omisión del pago de bonificaciones acordadas no constitutivas de remuneración, tales como asignaciones de transporte, de colación, reembolso de gastos, viáticos, asignaciones familiares, etc.

Sin dejar de ser efectivo lo indicado respecto del atraso en el pago de las remuneraciones, parte de la doctrina y jurisprudencia ha entendido que esta no siempre constituye un incumplimiento con la gravedad tal, de manera que funde el ejercicio de la acción de despido indirecto, debiendo considerarse aspectos de hecho tales como: *“la duración del retraso, si se trata de un trabajador que percibe una remuneración mínima, la aceptación del retardo por el trabajador, frecuencia de los mismos, existencia de abonos, etc., todos criterios que resultan útiles para decidir la gravedad de la infracción”*.¹⁸

Asimismo, se consideran conductas constitutivas de incumplimientos graves, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el exceso en el ejercicio de las facultades jurídicas de mando en calidad de empleador, efectuando gestiones perjudiciales al modificar las condiciones de la prestación de servicios en cuanto a su naturaleza, horarios, lugar de desempeño de funciones, conforme lo contemplado en el artículo 12 del Código del Trabajo; más allá del objetivo de organizar, dirigir y supervigilar el desarrollo de la actividad productiva, ejerciendo disciplina y estableciendo orden, extralimitando sus potestades, y afectando con ello derechos laborales.¹⁹

4.4. Omisión, inobservancia o falta de sanción conforme el procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual

La incorporación de esta causal, se efectuó en virtud de la Ley 20.005, de fecha 18 de marzo de 2005, que tipifica y sanciona el acoso sexual.

El contenido de esta evidencia una intención por parte del legislador de incentivar la denuncia, investigación y aplicación de medidas disciplinarias y correctivas por parte empleadora ante la ocurrencia de hechos constitutivos de acoso sexual laboral, estimulando la prevención del mismo y promoviendo la generación de un ambiente de trabajo sano en dichos términos, disponiendo la obligación del empleador de incorporar en el reglamento

¹⁸ MELLA, op. cit. página 97.

¹⁹ Ver OLIVARES J, Oscar, *El ejercicio del despido indirecto ante un uso abusivo del Ius Variandi*, Revista Colegio de Ayudantes Derecho UC, N°4, diciembre de 2017.

interno de la empresa normas que garanticen un ambiente laboral compatible con la dignidad y respeto elementales, conforme el artículo 153 inciso 2do del Código del Trabajo.

Así también, se instruye el deber de regular un procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual, estableciendo un protocolo para su juzgamiento y sanción cuya observancia y aplicación resulta vinculante para los empleadores en los casos que procediere.

Dicha intención motivó el establecimiento del inciso segundo del artículo 154 del Código del Trabajo, que señala:

“En el caso de las denuncias sobre acoso sexual, el empleador que, ante una denuncia del trabajador afectado, cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II, no estará afecto al aumento señalado en la letra c) del inciso primero del artículo 168”.

Así, se exceptúa de la aplicación del recargo mayor en la indemnización a que hubiere lugar, al empleador que ha cumplido con su obligación de instruir el proceso investigativo correspondiente, conforme el título IV del libro II del Código del trabajo, que regula la investigación y sanción del acoso sexual.

Por su parte, la misma ley referida incorporó el actual inciso tercero al artículo 171 del Código del Trabajo, que señala: *“Cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II, responderá en conformidad a los incisos primero y segundo precedentes.”*

Resulta evidente en la literalidad del inciso precedentemente transcrito, que lo que ha querido establecer el legislador en dicha causal es la procedencia del despido indirecto ante la inobservancia de las normas que regulan la investigación y sanción del acoso sexual al interior de la relación laboral.

La agregación de este inciso no ha dejado de ser controversial, pues si bien resulta clara la intención de sancionar al empleador que no ha dado cumplimiento a las normas sobre investigación y sanción del acoso sexual laboral, no resultan igualmente evidentes los efectos pretendidos con dicha norma, y si la misma se trata de una nueva causal o si por lo contrario establece una sanción adicional para el caso de inobservancia del procedimiento establecido ante una denuncia de acoso sexual.

La crítica a la forma de este artículo y los inconvenientes que ha generado su tenor literal e interpretación armónica, serán analizados en el acápite respectivo.

5. Requisitos de procedencia de la acción de despido indirecto

El ejercicio de la acción de despido indirecto, al igual que cualquier acto jurídico, requiere para su procedencia de ciertos elementos, que a continuación se revisarán:

5.1. Vigencia de la relación laboral

Como resulta lógico, aunque no está demás señalarlo, siendo el despido indirecto un modo de poner término a la relación laboral, decidida por el trabajador, pero causada en la conducta de un empleador incumplidor, resulta un requisito para la procedencia de la acción de despido indirecto que la relación laboral permanezca vigente, cuestión que la jurisprudencia ha confirmado.

5.2. Conducta imputable al empleador

A fin que el hecho de poner término a la relación laboral por parte del trabajador no importe una mera renuncia, necesariamente debe invocarse una conducta del empleador, subjetiva y voluntaria, y que implique un incumplimiento de las obligaciones que establece el contrato de trabajo o la ley al interior de la relación laboral, para que se determine la procedencia de la acción de despido indirecto, y con ello las indemnizaciones a que dé lugar, tal y como si la decisión de poner término a la relación laboral hubiese sido tomada por el mismo empleador.

5.3. La voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral

Como todo acto jurídico, la existencia de una voluntad encaminada a producir determinados efectos debe encontrarse presente en la conformación del mismo. En relación al despido indirecto, la voluntad del trabajador de poner término a la relación laboral no solo debe encontrarse presente, sino que, además, esta debe fundarse en el incumplimiento de su empleador de las obligaciones propias de la relación laboral.

Por su parte, existen requisitos de forma en la exteriorización de dicha voluntad, regulados en el artículo 171 inciso 4 del Código del Trabajo, el cual se remite al 162 del mismo cuerpo legal. Esto se analizará en los requisitos de forma de ejercicio de la acción.

Sin embargo, es preciso señalar desde ya que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, ha establecido que la omisión de las formalidades contempladas en

el artículo referido, no impide a los trabajadores gozar de las indemnizaciones relativas a la acción de despido indirecto, cuestión que no deja de llamar la atención, pues atender a dicho criterio, nos permite colegir que la voluntad del trabajador de ejercer el despido indirecto podría expresarse de forma tácita, dejando de asistir al trabajo e interponiendo la demanda respectiva dentro del plazo legal, prescindiéndose de dar el aviso conforme el tenor literal de la ley lo ha establecido.

6. Requisitos de la acción

A fin de producir los efectos jurídicos queridos por el demandante que pone término a su prestación de servicios invocando para ello el despido indirecto, es preciso que dicha acción se interponga bajo ciertos parámetros establecidos en la ley, y en virtud de los cuales esta producirá los efectos pretendidos por el trabajador con su ejercicio. Los mismos se revisarán a continuación:

6.1. Comunicación del despido indirecto al empleador

El inciso 4 del artículo 171 del Código del Trabajo, establece la forma en que se debe comunicar al empleador la decisión de ejercer el despido indirecto por parte del trabajador, en los siguientes términos: *“El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados”*. Así, resulta pertinente referir los tres primeros incisos de la norma a la que se hace remisión:

“Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.”

El aviso dado al empleador personalmente, por escrito o por carta certificada, dentro del tercer día del cese de funciones debe de forma adicional remitirse mediante una copia, a la inspección del trabajo respectiva, dentro del mismo plazo. Este aviso constituye lo que algunos autores²⁰ han denominado la *fase administrativa de la tramitación del despido indirecto*.

Para la mayor parte de la jurisprudencia, dichos avisos no constituyen una solemnidad, y su omisión no obsta la reclamación y procedencia de las indemnizaciones relativas al ejercicio del despido indirecto. No obstante, lo anterior resulta controvertido, existiendo sentencias contrarias a dicho razonamiento, razón por la cual siempre será preferible efectuar dichos avisos por escrito, mediante carta certificada y con copia a la inspección del trabajo respectiva, dentro del plazo señalado, apegándose lo más estrictamente posible al mandato legal efectuado para el empleador que desvincula, al demandar el reconocimiento de procedencia del despido indirecto.

Cabe referir, la importancia que dichos avisos representan para permitir por parte del empleador comprender la intención de poner término a la relación laboral del trabajador, amparándose este último en la acción de despido indirecto contemplada en la legislación laboral, y en base a ello esgrimir su debida defensa; y de manera aún más significativa, la importancia que dichos avisos revisten para efectos probatorios, siendo los mismos la forma más idónea de dar fecha cierta al término de los servicios y así computar el plazo para el ejercicio de la acción de despido indirecto, y para probar el hecho de haber sido el trabajador quien puso término a la relación laboral, con la intención de demandar dentro de un futuro próximo las prestaciones e indemnizaciones procedentes, y no que por el contrario sencillamente se estime que se ausentó de sus labores sin justificación, incurriendo en causal de despido.

6. 2. Ejercicio judicial de la acción de despido indirecto

Oportunidad

Más importante e indispensable aún que la misma comunicación al empleador del término de la relación laboral por parte del trabajador, resulta la interposición de la demanda

²⁰ Entre ellos, Olga Barahona Estay, Ver *El Despido Indirecto*, op. cit.

respectiva ante el juzgado laboral competente, dentro del plazo establecido en la ley, 60 días hábiles desde la terminación de la prestación de servicios.

El fin buscado con el ejercicio de esta acción, es que el juez declare la procedencia de la acción interpuesta, estableciendo que los hechos invocados son efectivos y constitutivos de una o más causales contempladas en la ley, ordenando con ello el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Cabe referir, que no existe acuerdo en la doctrina nacional, en relación a la procedencia de la suspensión del plazo, mediando la interposición de un reclamo administrativo conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo existiendo autores que consideran procedente la suspensión del mismo²¹ y otros que se han pronunciado contrarios a dicha posibilidad,²² siendo la jurisprudencia vacilante al respecto.

Competencia

En relación al tribunal competente para conocer de la acción de despido indirecto, al no existir norma especial que altere las reglas de la competencia en materia laboral, la misma estará dada por las normas generales de procedimiento contempladas en el artículo 415 y siguientes del Código del Trabajo, siendo así el Juzgado competente para conocer la acción, aquel del domicilio del demandado o el del lugar donde se prestaron los servicios, a elección del demandante.

Procedimiento

No habiendo establecido a su vez, un procedimiento especial para conocer de esta acción, la misma deberá sustanciarse conforme el procedimiento ordinario de aplicación general en materia laboral.

6.3 Prueba de la causal invocada

Primeramente, cabe señalar que los efectos de envío de comunicación al empleador tienen relevancia para fines probatorios. Así, el contenido de la causal invocada en la carta deberá ser lo que se pruebe en el juicio por la parte demandante, no pudiendo alegar hechos diversos de los puestos en comunicación al momento de comunicar su

²¹ Entre ellos, don Daniel Nadal.

²² Por ejemplo, don Patricio Mella F.

despido indirecto, recayendo en esta, acreditar la efectividad de los hechos que constituyen la causal alegada, así como la gravedad de los mismos.

Para efectos de probar los hechos que constituyan una o más de las causales que la ley establece para hacer lugar al despido indirecto, no existe una normativa especial, siendo aplicable, por tanto, lo regulado en torno a la prueba en el procedimiento general ordinario y supletorio dispuesto en el libro V del Capítulo II del Código del Trabajo. Así, la parte demandante, quien tiene la carga probatoria, podrá valerse de todo medio para ello, debiendo efectuar las aportaciones y probanzas necesarias y solicitar las diligencias a instancias del tribunal de las cuales pretenda valerse, las cuales deberán efectuarse conforme en la instancia y conforme las normas del procedimiento general y apreciarse de acuerdo a las normas de la sana crítica.

6.4. Indemnizaciones procedentes en el despido indirecto

Las indemnizaciones establecidas en el artículo 171 del Código del Trabajo, están determinadas en base a remisión de las normas que regulan el despido, específicamente a las contempladas en el inciso cuarto del artículo 162 (indemnización sustitutiva de aviso previo) y en los incisos primero o segundo del artículo 163 (indemnización por años de servicio), sobre las cuales se establece un recargo de un 50% en caso de tratarse de la causal del numeral 7, y en caso de las causales 1 y 5, podrá ser hasta en un 80%.

A continuación, se indica que tratándose de las causales contempladas en las letras a) falta de probidad, b) conductas de acoso sexual y f) conductas de acoso laboral, según el numeral 1 del artículo 160 del mismo código, serán también compatibles otras indemnizaciones a que se tenga derecho.

En relación a la indemnización sustitutiva de aviso previo, cabe referir que esta es la concedida al trabajador cuando su despido no es precedido de una comunicación con antelación de, al menos, 30 días, siendo equivalente a la última remuneración mensual devengada, según lo dispuesto en el artículo 172 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, la indemnización por años de servicios, deberá aplicarse tal y como se establece legalmente para efectos del despido efectuado por necesidad de la empresa, en relación a lo dispuesto en los artículos 161 y 163 del Código del Trabajo, incidiendo en la regulación de su cuantía la existencia o no de una convención que mediante instrumento individual o colectivo establezca entre las partes un mecanismo indemnizatorio especial

relativo a la antigüedad laboral, o en su defecto, conforme la ley lo estipula, siendo este el mínimo posible de pactar.

En relación a la indemnización legal por años de servicio tendrán derecho a ella los trabajadores cuyo vínculo laboral haya estado vigente al menos un año, debiendo pagarse el equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada uno de los años que se haya encontrado vigente la relación laboral, así como por una fracción superior a 6 meses, con un tope de 11 remuneraciones para aquellos vínculos laborales posteriores al año 1981.²³

Recargos en la indemnización por años de servicios.

Los recargos establecidos en el artículo 171 ya referido deberán aplicarse sobre el monto correspondiente a los años de servicios, en un 50% en caso de tratarse de la causal del numeral 7 (Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato), y podrá ser hasta en un 80% en caso de las causales 1 (relativas a conductas constitutivas de incumplimiento grave debidamente comprobadas, de las letras a) a f), del numeral) y 5 (actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos). Quedará entregado al Juez la fijación del porcentaje, en estos últimos casos, entre un 50 y un 80%.

Procedencia de la indemnización por daño moral

Con motivo del proceso legislativo llevado adelante en la dictación de la ya referida ley 20.005 que tipifica el acoso sexual, se suscitó la discusión acerca de la procedencia de una indemnización por dicho concepto. Ello porque el proyecto original hacía alusión directa a la indemnización por daño moral en los siguientes términos: “*Tratándose de la aplicación de las causales de los números 1º y 2º del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador simultáneamente con el ejercicio de la acción de despido indirecto las otras indemnizaciones a que tenga derecho, incluido el daño moral*”²⁴. No obstante lo anterior, y como resulta evidente tras la promulgación de la ley, dicha referencia se eliminó previo a la votación y aprobación de la norma.

²³ Específicamente al 14 de agosto de 1981, fecha de entrada en vigencia del actual Código laboral. Los trabajadores cuyo vínculo sea anterior a dicha fecha no se encuentran afectados al tope indicado.

²⁴ Boletín Oficial N° 1419-07

No obstante lo anterior, la compatibilidad de dicha indemnización por daño moral con las legales tarifadas del despido indirecto ha encontrado sus defensores dentro de la doctrina nacional, cuestión que bien refleja el profesor Claudio Palavecino en los siguientes términos: *“Respecto a cuestión de la compatibilidad entre las indemnizaciones tarifadas del Código del Trabajo, previstas para el ejercicio por el trabajador de la acción resolutoria del art. 171 del mismo cuerpo legal (indemnizaciones por despido indirecto) y la indemnización de perjuicios del derecho común, no tarifadas. Sostengo que ambos tipos de indemnizaciones son acumulables porque su naturaleza y los bienes jurídicos que protegen son distintos. Esto se comprueba fácilmente analizando los elementos estructurales que caracterizan a la indemnización de perjuicios. Tras las “indemnizaciones” por término del contrato de trabajo no se vislumbra un propósito resarcitorio de un daño concreto, originado de un acto imputable a una persona determinada, que son las notas esenciales de la indemnización de perjuicios”*²⁵.

A pesar de lo referido, la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales ha tenido reiterados fallos en contra de dicho razonamiento, desestimando la procedencia de indemnizar el daño moral en casos de auto despido, entendiendo dicho ítem resarcido por las indemnizaciones legales especiales contempladas para dicha acción.²⁶

Entendiendo el daño moral, por oposición al daño patrimonial claramente cuantificable como aquel que causa consecuencias perniciosas o negativas en la esfera de la integridad psíquica o emocional de quien lo sufre, irrogando un sufrimiento y/o privación de ventajas o satisfacciones en el vivir (conocido en doctrina como “perjuicio de agrado”), es posible establecer una obvia posibilidad de reconocer la procedencia de indemnizar el mismo, tanto en el ámbito contractual como fuera de este.

En el derecho laboral, a modo de ejemplo, en casos de accidentes o enfermedades profesionales, la procedencia de la indemnización del daño moral ha adquirido fuerza incuestionable, generando doctrina y jurisprudencia favorables a la indemnización de dicho ítem²⁷; ello reforzado por el contenido ético-jurídico del contrato que impone a las partes el

²⁵ PALAVECINO, Claudio. *El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 3, No 6, 2012, página. 13-28

²⁶ Ver sentencias de la CS Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 1.372-2009, de fecha 19 de mayo de 2009 y Recurso de Casación Rol 3.327-06, de fecha 13 de agosto de 2007.

²⁷ Posición defendida, por ejemplo, por el profesor Sergio Gamonal, quien considera procedente la indemnización por daño moral tanto en el despido injustificado, el despido abusivo del artículo 168 inciso tercero y en el despido indirecto.

desarrollo de conductas proclives a la protección y cuidados recíprocos, en especial al empleador en relación a la seguridad y salud de sus trabajadores.

En dicha línea de razonamiento, se ha también reforzado la procedencia de la indemnización por daño moral en acciones como el despido indirecto, en el entendido que la indemnización por años de servicio y los eventuales recargos sobre la misma, así como la indemnización sustitutiva de aviso previo, no miran el resarcimiento de un daño relativo a aquel que pueda experimentar el trabajador en la esfera más íntima de sus atributos, a causa de una conducta especialmente antijurídica de su empleador, que haya vulnerado gravemente intereses del trabajador legítimamente cautelados, lo que resulta armonioso con el principio protector del derecho laboral y de reparación íntegra del daño moral en el ámbito contractual y extracontractual, cuestión que tiene asidero constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, de lo cual no se encuentra ajeno el derecho laboral.

Este último criterio ha sido adoptado con gran aceptación dentro de los Juzgados de Letras del Trabajo y algunas Cortes de Apelaciones.

Así, la sentencia dictada por el 6° JLT de Santiago, con fecha 30 de mayo de 2005, estableció al respecto: *“Las indemnizaciones que prescribe el artículo 171 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 162 y 163 del mismo cuerpo legal, las ha establecido la ley con el objeto de resarcir los perjuicios patrimoniales causados por la terminación del contrato de trabajo, por ende no pueden extenderse a los perjuicios extrapatrimoniales que por excepción puedan ocasionarse; por ello, en el evento de haberse inferido una lesión o daño moral, como ocurre en el caso sub lite, debe ser indemnizado y regulado en forma separada...”* (Considerando 11° de la sentencia referida).

En la vereda doctrinaria contraria se encuentran quienes sostienen que la indemnización legal tarifada ha sido establecida en favor del trabajador, en post de comprender todo daño que se pueda producir con ocasión del despido o despido indirecto, siendo ajeno a la naturaleza misma de dicha institución dejar entregado a la prudencia del juez de la instancia fijar adicionalmente otros montos relativos a perjuicios morales ocasionados con el hecho del término del contrato de trabajo, mediante el ejercicio del despido indirecto; cuestión que se fundaría, entre otros aspectos, en la necesidad de entregar certeza jurídica suficiente al desarrollo continuo de la actividad productiva.

Dicha interpretación cuenta con jurisprudencia del máximo tribunal de justicia, según lo ya revisado, cuestión que fue plasmada en la sentencia de reemplazo dictada por la Corte

Suprema, en relación a la sentencia precedentemente citada dictada por el 6° JLT de Santiago, que habiendo sido ratificada por la Corte de Apelaciones, y tras interponerse recurso de casación en el fondo por la parte demandada, fue dejada sin efecto en la parte que otorgaba indemnización de perjuicios por daño moral, en los siguientes términos:

“Que respecto del daño moral pretendido por la trabajadora y que se funda en los hechos que han dado origen a la terminación de la relación laboral que esta ha impetrado, cabe señalar que ésta Corte ha resuelto en causas similares... que las instituciones correspondientes a la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicio, propias del derecho laboral, constituyen los únicos resarcimientos que la ley contempla, originados en la relación de trabajo que unió a las partes y en su conclusión irregular. En efecto, incluso la indemnización por años de servicios puede ser incrementada en los porcentajes previstos en el Código del Ramo. Así, en atención a la existencia de dichas indemnizaciones específicas en la materia, las que compensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aun cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la reparación del daño moral concebido de manera distinta a la señalada, y que se funda en los perjuicios que se han podido producir como consecuencia de los hechos que fundaron el despido indirecto materia de autos, es del todo improcedente.” (Considerando 9°).²⁸

El razonamiento anteriormente plasmado ha sido sostenido por la Corte Suprema de forma reiterada, no obstante ello, ha sido morigerado por las Cortes de Apelaciones, que en sus fallos han determinado que lo anterior no resulta incompatible con establecer en casos calificados la procedencia de indemnizar el daño moral, cuando a consecuencia de los mismos hechos que han motivado la terminación de la relación laboral mediante el despido indirecto, el trabajador ha soportado un daño efectivo en su integridad física o psíquica, irrogándole un perjuicio adicional al mero hecho de la pérdida de la fuente laboral. Lo anterior, ha quedado plasmado en las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 26 de mayo de 2008 en la causa Rol 3152.2007, de la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 08 de enero de 2008 en los autos Rol 375-2007, en los autos 2017-2016 con fecha 13 de diciembre de 2016 resueltos también por la Corte de apelaciones de Santiago y que elevados en consulta ante la Corte Suprema con fecha 06

²⁸ Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de agosto de 2007, Rol: 3327-2006. www.puntolex.cl. Jurisprudencia electrónica online.

de julio de 2017 fueron afianzados mediante el rechazo del recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada y vencida.

Con todo y zigzagueantemente, resulta evidente que conforme evoluciona la jurisprudencia al respecto, existe una clara tendencia a reconocer cada vez más, la compatibilidad de la indemnización del daño moral, conjuntamente con las establecidas por la legislación laboral, con ocasión del ejercicio del auto despido. Dicha directriz se ha plasmado con énfasis en aquellos casos en que se han configurado causales especialmente abusivas, lo que ha hecho procedente acogerse la acción de despido indirecto y conjuntamente con ello el resarcimiento del daño moral; tal y como ocurre en materia de enfermedades profesionales o accidentes laborales, donde resulta evidente que el trabajador que acciona de despido indirecto a causa del padecimiento de una de estas, ha experimentado necesariamente un daño en su salud y en la esfera más íntima de sus atributos como persona; cuestión que evidentemente rebasa la mera pérdida del puesto laboral, y los perjuicios propios que dichas turbaciones causan en una persona, en términos habituales.

Por su parte, se ha estimado que los perjuicios morales ocasionados con posterioridad al término de la relación laboral mediante el ejercicio del despido indirecto son supuestos de responsabilidad extracontractual, cuyo conocimiento corresponde a la justicia civil ordinaria.

“Otras indemnizaciones”

El inciso 2do del artículo 171 del Código del Trabajo establece que: *“Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a), b) y f) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho”*; es decir, ante los supuestos de:

- Falta de probidad del empleador
- Conductas de acoso sexual
- Conductas de acoso laboral

Se incluyen adicionalmente, inobservancias al título IV del Libro II, del Código del Trabajo, esto es, la falta de investigación y sanción a las conductas de acoso sexual.

De lo anteriormente expuesto, se ha razonado por gran parte de la doctrina, que la ley ha contemplado un supuesto de responsabilidad por parte del empleador, que excede las indemnizaciones legales tarifadas, las cuales podrían no cubrir todos los daños ocasionados por parte del empleador al trabajador durante la relación laboral, limitándose dicha disposición a causales especialmente gravosas, donde no solo se ha visto quebrantado el contenido ético-jurídico del contrato laboral, sino que vulnerados aspectos esenciales del trabajador en cuanto persona, tal y como resultan ser sus derechos fundamentales, especialmente la honra, dignidad, integridad física y psíquica.

No obstante lo anterior, dicho reconocimiento ha dejado la puerta abierta a que se acoja la procedencia de la indemnización por daño moral incluso tratándose de otras hipótesis o causales, en las que, cumpliéndose los requisitos de excepcionalidad y gravedad de las mismas, se estime necesario una indemnización adicional a la legal tarifada ya revisada.

No habiendo el legislador establecido de manera explícita cuáles son las otras indemnizaciones a que da lugar eventualmente el ejercicio del despido indirecto, ha sido labor tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, establecer la naturaleza y alcance de las mismas, siendo frecuente que el tenor literal de la norma invocada sea utilizado como argumento, para quienes sostienen por ejemplo, la procedencia de la indemnización del daño moral, conjuntamente con el ejercicio del despido indirecto, demandando sus indemnizaciones legales y recargos; o demandar conjuntamente con las indemnizaciones y recargos legales una indemnización adicional por el daño patrimonial causado; o incluso como se pretende examinar en esta tesis, demandar conjuntamente con las indemnizaciones relativas al despido indirecto, las contempladas en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Por la lógica relevancia que presente este último punto, volveremos sobre el mismo y se analizará con detención en el acápite respectivo.

7. Efectos del despido indirecto.

El principal efecto del despido indirecto, como resulta lógico señalar, es el término de la relación laboral, desprendiéndose esto del tenor literal del inciso 1ro del artículo 171 del Código del Trabajo, al establecerse la facultad de accionar para el dependiente, en los siguientes términos: “(...) el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo(...)”, reafirmandose ello, en el inciso 5to de la misma norma, incluso en caso de no acogerse la acción.

Lo anterior, se produce al momento en que el trabajador manifiesta su voluntad, conforme la ley lo ha establecido, y por ello, se estima que no es necesaria una declaración judicial en dicho sentido. Ello se desprende del mismo tenor de la norma, la cual para establecer el plazo de ejercicio de la acción de despido indirecto, señala que esta será de 60 días desde la terminación; que no puede ser entendida sino, como la terminación del contrato de trabajo.

Consecuentemente, dicho efecto de poner término a la relación laboral, no se revierte, sino que deviene en otro modo voluntario del trabajador de poner término a la relación laboral, aun y cuando la acción de despido indirecto fuese rechazada, tal y como se analizará a continuación:

7.1. En caso de ser acogida la acción

En caso de determinar el juez de la instancia procedente acoger la demanda de despido indirecto, primeramente, así lo declarará la sentencia respectiva, declarando terminada la relación laboral, mediante el ejercicio de la acción señalada.

Adicionalmente a lo ya referido, se ordenará el pago de las indemnizaciones procedentes, conforme lo anteriormente expuesto en el acápite de “indemnizaciones procedentes”, especialmente las relativas a indemnización por años de servicio y sustitutiva de aviso previo; sobre las cuales se fijarán eventualmente los recargos tarifados legalmente.

Cabe referir, que al demandar mediante despido indirecto es posible solicitar el pago de las prestaciones laborales adeudadas, incluyendo remuneraciones por días de trabajo, comisiones, pago de horas extras, bonificaciones, gratificaciones, cotizaciones, etc., y cualquier otra derivada del desarrollo de la relación laboral que se adeuden al trabajador, incluyendo las relativas a la compensación del derecho a gozar de feriado legal y proporcional, no ejercido por el trabajador durante los respectivos periodos de duración de la relación laboral finalizada.

Además, dependiendo de la posición doctrinaria que se adopte, podrá eventualmente demandarse indemnización por el daño moral irrogado, o una relativa a la vulneración de derechos fundamentales, según proceda.

Por su parte, las prestaciones e indemnizaciones que se determinen devengarán intereses y serán reajustadas. Y adicionalmente, podrá demandarse el cobro de costas relativas al juicio.

7.2. En caso de ser rechazada la acción

Como se desprende del tenor del artículo 171 en su penúltimo inciso, el rechazo de la acción de despido indirecto por el juez de la instancia traerá aparejada como consecuencia jurídica, que se entienda haber renunciado voluntariamente a su trabajo. Así, será competencia del juez determinar si en la terminación del contrato ha operado la acción de despido indirecto o la renuncia del trabajador.

A fin de determinar los efectos de ello, es pertinente recordar que la única similitud que guarda el despido indirecto con la renuncia, es que ambas proceden con la sola voluntad unilateral del dependiente; sin embargo en esta última, no procede pagar indemnización legal ni recargo alguno por parte del empleador al trabajador, por ende, que se repute haber renunciado voluntariamente el trabajador a su empleo, en caso de no acogerse la acción de despido indirecto, significa necesariamente que el actor no accederá al pago de ninguno de los ítems antes señalados.

8. Crítica a la regulación y figura del despido indirecto

La legislación que regula el despido indirecto es muy escueta, siendo el artículo 171 del Código del Trabajo el único que hace referencia exclusiva a dicha institución; por ende, la misma es principalmente remisiva en numerosos aspectos a la normativa relativa al despido ejercido por el empleador. De allí deviene probablemente una de las principales desventajas como técnica normativa, dejando a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial variados aspectos necesarios de zanjar para poder dar aplicación a dicha figura jurídica de terminación unilateral del contrato, cuando es el dependiente -y no el empleador como ocurre en el despido disciplinario- quien decide poner término a la relación laboral, ejerciendo su derecho al “autodespido”, motivado en los incumplimientos de su empleador.

Tanto es así lo anterior, que ha sido la doctrina la encargada de conceptualizar y precisar el despido indirecto, pues a falta de una definición legal que lo contemple, una aproximación a su enunciación ha emanado principalmente del trabajo de juristas.

Ello no ha estado exento de inconvenientes en diversos ámbitos relativos a la forma de ejercicio de la acción de despido indirecto, tanto en lo tocante a la naturaleza jurídica de esta, las formalidades de la comunicación de la misma, formas de configurarse las causales

legales de término de contrato de trabajo por parte del empleador, naturaleza, gravedad y habitualidad de los incumplimientos que hacen procedente la invocación de dichas causales como fundamento del término de la relación laboral por parte del trabajador, porcentaje establecido de recargo en caso de no haberse observado la normativa sobre investigación y sanción del acoso sexual, la compatibilidad de la acción de despido indirecto con la de nulidad de despido, la aplicabilidad del artículo 454 N° 1 del Código en la materia, y por cierto, en lo relativo al tema del presente trabajo de investigación: la compatibilidad de las indemnizaciones señaladas en el artículo 171 del Código del Trabajo, con las indemnizaciones especiales establecidas en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, cuando la vulneración de los mismos se ha producido con ocasión del despido del trabajador, esto es, la indemnización del inciso 3ro del artículo 489 del Código Laboral, consistente en 6 a 11 remuneraciones, calculadas sobre la base de la última de estas recibida por el trabajador. Lo anterior, por nombrar solo algunas de las dificultades presentadas con la técnica normativa adoptada en torno al autodespido.

Las dificultades en la aplicación de la normativa referida, que regula el despido indirecto de forma escueta y escasamente acabada, y su poco clara remisión a las normas del despido disciplinario ejercido por el empleador, sin zanjar las obvias diferencias de cada una de dichas formas unilaterales de poner término al contrato de trabajo, son de por sí reveladoras de la falta de certeza jurídica que genera la institución en comento, a la luz de la legislación actual.

A causa de ello, resulta necesario efectuar un acercamiento, en lo tocante al tema principal del presente trabajo, del modo en que la Jurisprudencia ha acogido y ayudado a conformar la figura del despido indirecto.

9. Análisis del tratamiento jurisprudencial del despido indirecto

Conforme el despido indirecto ha sido esclarecido por la doctrina en su definición, naturaleza, fines, alcances y efectos, también la Jurisprudencia ha hecho su propio trabajo, señalando a través de sentencias, diversas directrices a fin de dar aplicabilidad a la sucinta y poco clara legislación existente en relación al auto despido, especialmente intentando determinar hasta que punto la legislación relativa al despido ejercido por el empleador le resulta aplicable a la institución comentada.

Con el fin de determinar si la jurisprudencia en relación al auto despido nos esclarece la compatibilidad de dicha acción con la de indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, tema central del presente trabajo, resulta interesante analizar cómo ha sido entendida esta institución, razón por la cual centraré el análisis de la jurisprudencia relativa al auto despido, en aquellos aspectos que pueden echar luces sobre ello.

Primeramente, en relación al despido indirecto, diversos fallos han resuelto en cuanto a sus efectos, que *“el denominado «autodespido» o «despido indirecto» «... es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia...» (...) por lo que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador”*.²⁹

Lo anterior pudiese parecer obvio y casi redundante en relación a la institución estudiada; sin embargo, tiene trascendencia por cuanto se establece que los efectos al momento de ejercerse dicha acción, deben ser aquellos que se producirían ante un despido patronal.

Concordantemente con dicho razonamiento, en lo relativo a la compatibilidad de la acción de despido indirecto y el ejercicio conjunto de este con la nulidad de despido por el incumplimiento de pago de cotizaciones por parte del empleador, se ha establecido por la jurisprudencia que dichas acciones son compatibles, precisamente porque deben aplicarse los efectos del despido, al juzgarse la procedencia de ambas acciones conjuntas, tal y como si el mismo dependiere del ejercicio de las facultades del empleador.

Dicho razonamiento se ha plasmado en los siguientes términos: 3°) *“Que la expresión “despido” no puede estar sólo referida a los casos del llamado despido disciplinario, sino que ha de entenderse incluido el denominado despido indirecto que tiene lugar en los casos en que el trabajador solicita la terminación del contrato de trabajo por haberse configurado una causal de caducidad, imputable al empleador, por lo que carece de todo fundamento liberarlo de la sanción que impone el citado artículo 162, ya que en ambas situaciones se da la misma situación, toda vez que quien infringe la normativa previsional es precisamente el empleador, y su no aplicación en el caso que quien ponga término a la*

²⁹ Sentencia de fecha 21 de julio de 2016, por la Corte Suprema, respecto del Recurso de unificación de jurisprudencia, rol ingreso N° 14870 - 2016.

relación laboral sea el trabajador, importaría beneficiar al empleador, lo que es contrario a los principios generales del derecho, en este caso el llamado principio de igualdad".³⁰

Concordantemente con lo anterior, otra sentencia del máximo tribunal de justicia ha referido que: "*La voz "despido" no puede estar sólo referida a los casos en que la exoneración deriva de la decisión formal del empleador, sino que ha de entenderse inclusiva de otras hipótesis que no responden estrictamente a esa directriz, como acontece, por ejemplo, en los despidos indirectos, máxime si en estos la terminación es atribuible a un hecho o culpa del empleador*".³¹ (lo subrayado es propio).

Cabe hacer referencia, que lejos de ser un fallo aislado y minoritario, múltiples sentencias han reiterado dicho razonamiento, acogiendo la compatibilidad de la acción de nulidad de despido con el ejercicio del llamado *despido indirecto*.³²

Pero ¿cuál sería la trascendencia de dicho razonamiento en el tema del presente trabajo? La respuesta sino obvia, parece asomarse con facilidad. Las sentencias del máximo tribunal de justicia, al pronunciarse respecto de la compatibilidad de las acciones de despido indirecto y nulidad de despido también han intentado dilucidar si la voz "*despido*" puede entenderse con amplio alcance, como se ha interpretado en reiteradas oportunidades que lo tiene en el caso de la nulidad de despido por no pago de cotizaciones.

Dicha reflexión llevado al caso de la tutela de derechos fundamentales con ocasión *del despido* puede esclarecer la posibilidad de considerar compatible el ejercicio de dicha acción con la de despido indirecto, en el caso en que la desvinculación se ha producido por voluntad unilateral del trabajador ejerciendo el auto despido cuando este se ha fundado en causas que a su vez constituyen vulneraciones de derechos fundamentales protegidos en la relación laboral, de manera tal que al invocarlo, pueda concederse también y conjuntamente las indemnizaciones propias del despido indirecto, la indemnización especial contemplada en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Bajo dicha línea de razonamiento, la conclusión obvia debiese ser que también se otorgue dicho alcance amplio a la voz "*despido*" contenida en la regulación del artículo 489

³⁰ Sentencia de fecha 14 de mayo de 2010 por la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del Recurso de nulidad en materia laboral, Rol ingreso N°212-2010

³¹ Sentencia de fecha 06 de julio de 2009, por la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del Recurso de nulidad en materia laboral en Rol ingreso N° 8.202-2008.

³² Entre ellas, las sentencias dictadas por la Corte Suprema en Autos Rol: 3609-2017, 15323-2013, 1053-2013, 24-2012 y 145 -2012.

inciso 1 del Código del Trabajo, cuando se trate del ejercicio del despido indirecto o las facultades contenidas en el artículo 171 del mismo código, de manera tal que, resultaría así compatible el ejercicio de estas con el reclamo de las indemnizaciones contenidas en el inciso tercero del ya citado artículo 489. Pero ¿habrá mantenido la Excelentísima Corte dicha línea de razonamiento?, ¿Se habrá declarado compatible de igual modo el despido indirecto con la tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, tal como se ha establecido que resulta la nulidad de despido con el despido indirecto?

Por no corresponder la respuesta a dichas interrogantes a materias propias de la jurisprudencia dictada en torno al auto despido, no se revisará en esta sección las posiciones elaboradas al respecto como posibles respuestas, sino en la correspondiente.

CAPÍTULO 2. VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL.

1. Generalidades

Con la reforma procesal laboral llevada a cabo mediante la promulgación de la ley 20.087 con fecha 15 de diciembre de 2005, y su implementación de manera progresiva a partir del mes de marzo de 2007, se intentó dotar al ejercicio jurisdiccional de un nuevo sistema que acercara el acceso a la justicia a los actores de la relación laboral, especialmente a trabajadores, determinando la sustanciación de procedimientos concentrados, ágiles y orales, en donde se brindara una pronta y cumplida administración de justicia en cada caso, evitando dilaciones innecesarias en la resolución definitiva de las causas llevadas a conocimiento de los tribunales, especialmente en atención al impacto social que dicha dificultad procesal generaba, en que los procesos se extendían por años, retrasando ello que los trabajadores accedieran al pago de sus finiquitos, prestaciones e indemnizaciones tras el término de la relación laboral.

Si bien resulta ampliamente discutible la efectividad de la reforma para dicho objetivo, al calor de la realidad actual de los tribunales de justicia cuyo retardo y la evidente sobrecarga en relación a las cifras proyectadas al momento de su ideación, acusan un relativo colapso de su funcionamiento que torna ilusoria la celeridad como principio de los

procedimientos³³; es evidente que la misma con aciertos y desaciertos fue implementada hace largos años y su aplicabilidad en todo el territorio nacional es un hecho.

Adicionalmente a la modernización sustancial del procedimiento ordinario, se estableció un procedimiento simplificado para causas de baja cuantía (procedimiento monitorio) y un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, al interior de la relación laboral, señalándose en el mensaje de la Ley respectiva, respecto de este último, que: “(...) *contempla un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales. Se trata en consecuencia, de un modelo que recoge, en sus definiciones fundamentales, la actual regulación legal que fuera largamente discutida y sancionada por el Congreso en la última reforma laboral, siendo el procedimiento especial que se contiene en este proyecto un perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela a otros derechos fundamentales.*”³⁴

Así, con la creación de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, por una parte de la doctrina ha señalado, que se quiso dar “*efectividad del precepto constitucional como norma jurídica autosuficiente, es decir, directa e inmediatamente aplicable*”³⁵, no obstante lo anterior, existe acuerdo en haber decantado su aplicación, a través de la técnica legislativa propuesta, en que la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores no ha podido prescindir de la legislación laboral para su concreción, no siendo dicho procedimiento tutela de derechos fundamentales en la relación laboral un mandato de aplicación directa e inmediata de la Constitución, sino “*que los derechos fundamentales del trabajador tienen una eficacia mediata (mediada por la ley) a través de esta garantía jurisdiccional*”³⁶.

Pero, ¿Cómo podría lo anterior tener relevancia para efectos del presente trabajo? Si consideramos que la eficacia de la protección de los derechos fundamentales tiene cabida en los términos que la ley establece, a través de los mecanismos de tutela jurisdiccional, el alcance de esta estará dado ya no por el mandato amplio establecido en la Constitución, que refleja el contenido de los derechos fundamentales hacia la relación laboral, reconociendo

³³ Para referencia consultar <https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/laboral-personas/juzgados-laborales-al-limite-habilitan-salas-en-otros-tribunales-por/2018-09-21/175759.html>

³⁴ Historia de la Ley N° 20.087 Página 25. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5683/>

³⁵ SILVA I., Luis. *Supremacía constitucional y tutela laboral*, Revista de derecho de Valdivia, Vol. XXIV. N°1, Julio 2011. Pág 36.

año 2011, Volumen XXIV, página 32.

³⁶ Idem.

la vigencia y eficacia directa de los mismos al interior de esta, velando por el trabajador en cuanto ciudadano; sino que estarán determinados sus alcances y efectos, por el mismo tenor del texto legal que establece dicho procedimiento, debiendo buscarse precisamente en este, el modo de armonizar la interpretación normativa de los diversos cuerpos del Código del Trabajo, cuestión que puede dar así, paso a la respuesta que nos convoca en el presente trabajo ¿Es compatible la indemnización por tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, conjuntamente con el ejercicio del despido indirecto? Al no ser esta una respuesta explícita en el texto legal, se ha debido delinear de manera interpretativa del mismo, por lo que resulta conveniente revisar la normativa y regulación que tutela los derechos fundamentales de los trabajadores, al interior de la relación laboral.

2. Análisis de la historia de la Ley

El proceso legislativo que llevó a la conformación de la ley 20.087 se inició con fecha 22 de septiembre de 2003, por iniciativa presidencial del entonces mandatario Ricardo Lagos, y culminó con su promulgación el 15 de diciembre de 2005.

El mensaje presidencial expuesto ante la Cámara de Diputados planteó como objetivo sustituir el procedimiento laboral contenido en el otrora capítulo V del Código del Trabajo, haciéndose cargo de las ineficiencias de funcionamiento de la antigua judicatura en el ámbito laboral, mejorando el acceso a la justicia y la vigencia de las leyes del trabajo.

Según el mensaje contenido en la misma ley, el proyecto presentado a discusión legislativa se basó en el documento denominado "*Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional*", elaborado por el Foro para la Reforma de la Justicia Laboral y procesal, una comitiva compuesta por personas que debido a la pertinencia de su quehacer laboral, académico, como funcionarios públicos, autoridades u operarios del sistema de justicia, fueron convocados para discutir las bases de la reforma procesal laboral desde mediados del año 2000.

Dentro del proyecto de ley se señalan como objetivos fundamentales: la modernización de la judicatura laboral y previsional, mejorar el acceso a la justicia laboral, dar vigencia y aplicabilidad al derecho laboral sustantivo mejorando los mecanismos de tutela y protección, facilitar el cobro oportuno de los créditos laborales, acortar los tiempos de tramitación de los juicios del trabajo, la modernización del sistema procesal laboral potenciando su carácter diferenciado de la justicia ordinaria y diseñar un modelo de tutela de derechos fundamentales al interior de la relación laboral.

Dicho proyecto de ley contempló modificar el Capítulo II del Título I y el Título II del Libro V del Código del Trabajo, además, del artículo 420 vigente, relativo a la competencia de los antiguos tribunales en lo laboral.

Además se propuso dar cabida en el sistema procesal laboral al concepto de “Ciudadanía laboral en la empresa” reconociendo la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales en la relación laboral.³⁷

Asimismo, se estableció como Principios formativos del procedimiento laboral los siguientes: oralidad, publicidad, concentración, inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe y gratuidad; y disposiciones comunes a todo procedimiento, relativas a autorizar actuaciones mediante medios electrónicos, fijar un sistema de notificaciones en material laboral, dotar de facultades cautelares a los jueces del trabajo con el fin medular de asegurar el resultado de las acciones y de recabar información necesaria ante organismos públicos con el fin efectuar las funciones que les resultan propias, estableciendo un procedimiento general, fijando reglas de cumplimiento de sentencias y ejecución de títulos laborales también.

En lo tocante al presente trabajo resulta interesante consignar que el mensaje presidencial del proyecto de ley, indica que esta recogió las modificaciones que se hubieren efectuado a las normas sobre libertad sindical en el antiguo procedimiento, mediante la dictación de la ley 19759 promulgada con fecha 27 de septiembre de 2001, especialmente las normas sobre prácticas desleales o antisindicales y sobre prácticas antisindicales en la negociación colectiva. Así se modificó el procedimiento especial aplicable al conocimiento de dichas materias, por uno omnicompreensivo de la tutela de derechos fundamentales de diversa índole que tomó como base el anterior, lo cual fue presentado como “*un perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela a otros derechos fundamentales*”.³⁸ No obstante lo anterior, cabe destacar que el proyecto de ley en su redacción original no contemplaba la limitación de este al catálogo de derechos fundamentales contemplado en el artículo 485 del Código del Trabajo, modificación que finalmente fue introducida en el proceso de discusión legislativo y pasó a ser parte de la redacción aprobada al promulgarse la ley.

³⁷ Ver mensaje presidencial de la Ley 20.087 en Primer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5683/>

³⁸ Ver mensaje presidencial de la Ley 20.087 en Primer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5683/>

Resulta a su vez curioso comprobar que dicho mensaje presidencial proponía la “nulidad del acto” que vulnerara derechos fundamentales, retrotrayendo la relación laboral al estado anterior a la comisión de este e indicándose la posibilidad de reclamar indemnizaciones procedentes. Así también se indicaba que en caso de vulnerarse derechos fundamentales con ocasión del despido este “*no producirá efecto alguno*” dando al trabajador afectado el derecho de opción a reincorporarse o de lo contrario a ser indemnizado conforme la ley lo estableciera, cuestión que resulta difícil de armonizar, pues la idea de un despido que no produce efecto alguno implica de por sí la reincorporación del trabajador afectado y no su derecho de opción entre mantener el vínculo laboral vigente o ser indemnizado poniéndole término a este.

Finalmente, en la discusión del proyecto de ley se eliminó la indicación de “nulidad” de los actos vulneradores de derechos fundamentales y el efecto nulo del despido con cuya ocurrencia se perturbaran dichos derechos fundamentales, estableciendo la opción de reincorporación solo para los casos en que se determinara que la desvinculación había sido gravemente discriminatoria. En caso de no ser de dicho modo, pero aun así acogerse la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, este no perdería efectividad, sino que daría derecho a las indemnizaciones establecidas por la ley en caso de despidos disciplinarios y sus correspondientes recargos, además de la indemnización de 6 a 11 remuneraciones, las cuales en el proyecto de ley original iban en un rango de 3 a 11 indemnizaciones y no era su establecimiento facultativo del juez de la instancia, sino que sería fijado de manera incidental por el mismo tribunal.

Así al tratarse los requisitos de la sentencia recaída en una causa sobre tutela de derechos fundamentales, el proyecto de ley establecía que el juez de la instancia debería adoptar las medidas concretas en torno a resarcir los daños propios de la vulneración de derechos fundamentales y hacer cesar la misma, entre ellas fijar “las indemnizaciones que procedan” de modo genérico, redacción que fue finalmente acogida en la ley promulgada, en el numeral 3 del artículo 495 del Código del Trabajo. Esto bien podría entenderse, como otorgar las indemnizaciones tarifadas del artículo 489, u otras que determine el Juez.

Conjugando todo lo anteriormente indicado, es posible deducir que tampoco en la redacción de la propuesta original de ley que contempló el procedimiento de tutela de derechos fundamentales se determinó la compatibilidad o incompatibilidad de las acciones revisadas en el presente trabajo y que el hecho de redactar en sentido amplio la procedencia

de “indemnizaciones” con ocasión del despido vulnerador de derechos fundamentales, refuerza la idea de ser al menos discutible la posibilidad de invocar las acciones conjuntamente, demandar una suma adicional a la indemnización legal tarifada por ejemplo a modo de daño moral, entre otras posibilidades.

Pero ¿ha sido lo anterior producto de deficiente técnica legislativa, los legisladores jamás se pusieron en dicha disyuntiva o dicha indefinición ha sido pretendida al momento de legislar y formulado de dicho modo intencionalmente?

Para responder lo anterior dos hechos resultan importantes de destacar. Primeramente, al proponerse la ley en comento, en el mensaje presidencial que contiene el proyecto originalmente propuesto, no se hizo alusión alguna al despido indirecto. La institución fue sencillamente omitida al momento de regularse la tutela de derechos fundamentales. Posteriormente y durante su discusión se rechazó por unanimidad la moción de intercalar un inciso adicional al artículo 168, en el cual se indicara que la indemnización por años de servicio no excluía la posibilidad del trabajador de demandar indemnizaciones adicionales por los daños extrapatrimoniales irrogados producto de un despido abusivo, injustificado, indebido, improcedente, incausado o conforme lo preceptuado en el artículo 171 del mismo cuerpo legal, teniendo en consideración sus circunstancias, motivaciones y consecuencias³⁹. Al rechazarse lo anterior, se optó por la fórmula de “vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido”, sin definir que debía entenderse por despido, ni la posibilidad de accionar conjuntamente con otras acciones como las de nulidad o despido indirecto.

Posteriormente y tras años de entrada en vigencia de la ley 20087, con ocasión de la discusión de reforma al sistema procesal laboral mediante la ley 20260 del año 2008, el senador Allamand⁴⁰ fue de la idea de hacer explícita la referencia a las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 inciso 3ro a la hora de determinar las medidas procedentes para hacer cesar los efectos de la vulneración de derechos fundamentales, dentro de los requisitos de la sentencia recaídos en la demanda sobre tutela de derechos fundamentales, lo cual no fue aprobado, dejándose la formulación genérica de “indemnizaciones procedentes”.

Lo anterior, conjuntamente con el hecho de ser el estatuto que regula la tutela laboral de derechos fundamentales un procedimiento especial determinado para dicho fin que en su

³⁹ Ver Historia de la Ley 20.087, Congreso Nacional, pág. 260.

⁴⁰ Ver Historia de la Ley 20.087, Indicación del Senador Allamand. Congreso Nacional, p. 189

versión original y previo a las reformas introducidas con la ley 20260 no permitía el ejercicio de las acciones propias del despido indebido, improcedente, incausado o injustificado, ni siquiera subsidiariamente a la acción de tutela, ha sido entendido por cierta parte de la doctrina nacional, como una demostración de la intención del legislador de limitar el ejercicio de otras acciones conjuntamente con la tutela de derechos fundamentales. A modo de ejemplo de lo anterior, la profesora Gabriela Lanata ha señalado que: *“La idea durante toda la tramitación de la ley fue esta: nunca se consideró ni aludió siquiera al despido indirecto, sino que, por el contrario, se tuvo siempre presente que la tutela es un procedimiento especial y que las normas que permiten deducir en el mismo juicio otras acciones son de carácter excepcional. En diversas exposiciones ante la Cámara de Diputados los representantes del Gobierno dejaron en claro que, además de lo dicho, se buscaba evitar decisiones contradictorias”*.⁴¹

De lo anteriormente indicado, se deduce que al menos, al momento de discutirse el proyecto de ley originalmente presentado, no se contempló la posibilidad de armonizar los procedimientos y acciones concedidas, con las que ya eran parte del sistema de protección de derechos estatuidos en el Código del Trabajo. Con el curso de los años y ya planteada por la realidad la disyuntiva indicada, se optó por no zanjar la controversia de modo explícito, dejando así quizás entregado a los vaivenes de la evolución jurisprudencial su eventual aceptación.

3. Derechos fundamentales amparados en la relación laboral

Conforme lo ya referido, y siendo la ley el margen normativo dentro del cual han de ejercerse las acciones de protección de derechos fundamentales por parte de los trabajadores, es preciso indicar, que solo los derechos fundamentales explícitamente reconocidos en el Código del Trabajo son susceptibles de ser invocados para efectos de recabar su protección mediante el procedimiento referido.

Estos derechos son:

⁴¹ LANATA Fuenzalida, Gabriela. *El despido indirecto y el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador*, Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol 2 N°3, año 2011, p. 75.

-Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del trabajador, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral (artículo 19 N° 1 CPR)

-Respeto y protección de toda forma de comunicación privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 N° 4 CPR)

-La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19 N° 5 CPR)

-Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, al orden público y a las buenas costumbres (artículo 19 N° 6 inciso 1 CPR).

-Libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio (artículo 19 N° 12 inciso 1 CPR).

- Libertad de trabajo y su libre elección en lo relativo a que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo excepciones de la Constitución (artículo 19 N° 16 inciso 1 y 4 CPR).

-Derecho a la no discriminación, por actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo con excepción de su inciso 6, que señala en su inciso 4: “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades de trato en el empleo o la ocupación”.

-Derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, esto es: la garantía de indemnidad (artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo).

-Prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva (artículos 289, 290, 291, 387 y 388 del Código del Trabajo).

Dicho catálogo de derechos amparados se podrá impetrar cuando las acciones ejercidas por el empleador limiten los mismos al interior de la relación laboral, sin existir una justificación suficiente, de modo arbitrario o desproporcionado o sin respetar su contenido esencial; pudiendo invocarse su ejercicio tanto por los mismos afectados como por las organizaciones sindicales en beneficio de los trabajadores, pudiendo estas últimas hacerse parte en aquellos juicios iniciados por los directos afectados, conforme lo ha establecido el artículo 486 del Código respectivo. Asimismo, la Inspección del Trabajo tendrá un rol tutelar

de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, debiendo denunciar ante los tribunales de justicia, los hechos que constituyan vulneraciones de derechos fundamentales y de los que tome conocimiento en virtud de su rol fiscalizador.

4. Disposiciones legales aplicables

La tutela de derechos fundamentales en la relación laboral cuenta con su propio procedimiento, regulado en el párrafo 6° del libro II del Código del Trabajo, denominado “Del procedimiento de tutela laboral”, que inicia con el artículo 485, fijando el ámbito de aplicación del procedimiento señalado, y enumerando los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y amparados en la relación laboral, señalando también la protección contra actos de discriminación en el sentido establecido en el artículo 2 del Código del Trabajo, y por las represalias que se ejerzan en contra de los trabajadores, por haber recurrido ante organismos administrativos y/o judiciales, solicitando su amparo y/o en calidad de testigos.

Se entenderán lesionados estos derechos, cuando en el ejercicio de las facultades del empleador se *“limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”*.

Adicionalmente, dicho artículo establece la incompatibilidad de la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución, con las acciones reguladas en el párrafo en comento.

El artículo 486, por su parte, regula la legitimación activa de las acciones contempladas en el párrafo referido, señalando que la misma recae en el trabajador afectado, en la organización sindical a la cual pertenezca y en la Inspección del trabajo que tome conocimiento de los hechos, en el ejercicio de su labor fiscalizadora.

Los artículos siguientes, establecen respectivamente la improcedencia de acumular al procedimiento especial de tutela, otras acciones de diversa naturaleza o con idéntica pretensión, pero basada en argumentos diversos; y el siguiente la preferencia de la que gozarán la vista de las causas de tutela de derechos fundamentales, respecto de las demás causas que se tramiten en el mismo tribunal.

Especial mención a la temática de este trabajo, justifica citar el artículo 489 del Código referido, pues en este se establecen efectos especiales atribuidos por la ley, a la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, que no es otra cosa que

un despido efectuado de manera excesiva de las facultades del empleador conferidas por la ley, y que ha quebrantado los derechos fundamentales del trabajador con ello, sin existir una justificación suficiente, de modo arbitrario, desproporcionado, o al margen del respeto al contenido esencial de los mismos. En el tenor del artículo indicado se expresa:

Artículo 489.- Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado.

La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168.

En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a 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.

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa. El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486.

Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente.

En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.

La norma en comento, al parecer la más idónea para haber esclarecido la relación de compatibilidad o incompatibilidad existente entre esta acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, con otras acciones tales como la de nulidad o de despido indirecto, no señala explícitamente una solución a dicho dilema; tal y como resulta evidente de su sola lectura, generando la laguna legal que origina la interrogante objeto del presente trabajo, cuestión sobre la que se profundizará en el apartado siguiente.

Cabe reflexionar en este punto, que el procedimiento laboral contempla evidentemente, un mecanismo de protección de derechos fundamentales, *propriadamente tal*, aplicable durante la vigencia de la relación laboral, y que confiere al juez amplias facultades para hacer cesar el acto vulneratorio, incluyendo la imposición de fuertes multas; y por otra parte, uno que indirectamente tutela los derechos fundamentales, sancionando la inobservancia de los mismos, pero sin revertir su efecto en la generalidad de los casos, vale decir, *con ocasión del despido*. Al respecto, se ha señalado que: “(...) *el procedimiento de tutela no se limitó a la hipótesis indicada, la que se puede denominar tutela propriadamente tal. Por el contrario, se incluyeron otras posibilidades que no constituyen, en estricto rigor, la tutela en el desarrollo de una relación laboral respetuosa de los derechos fundamentales del trabajador, sino que suponen que ha mediado el despido, reconociendo el derecho a obtener indemnizaciones por los daños causados por la referida vulneración, además, de las respectivas indemnizaciones por término del contrato, lo que hace que estas herramientas se constituyan en un medio indirecto para lograr que el empleador respete los derechos fundamentales o, lo que es lo mismo, como un desincentivo importante en su vulneración*”.⁴²

En el artículo 490 se establece como requisito adicional a la interposición de la acción, el deber señalar con precisión los hechos que constituyen y fundan la denuncia alegada, debiendo acompañarse los antecedentes existentes, conjuntamente con su interposición, concediéndose un plazo fatal de 5 días para ello, en caso de no haberse hecho conjuntamente con la interposición de la demanda.

⁴²LANATA, op. cit. página 63.

Cabe destacar, que conforme lo establece el artículo 492 del Código, el juez cuenta con amplias atribuciones para ordenar hacer cesar el acto vulneratorio, ya en la primera resolución, si de los antecedentes allegados así se mostrara procedente, pudiendo imponer fuertes multas -de 50 a 100 unidades tributarias mensuales- y reiterar las mismas en caso de reincidencia en las vulneraciones.

El artículo 493 por su parte, ha establecido una innovadora regla probatoria, que parte de la doctrina la ha considerado de inversión del *onus probandi*, en caso de aportarte antecedentes e indicios suficientes de la vulneración alegada, pasando a ser obligación del empleador probar la proporcionalidad y fundamentos de las medidas adoptadas.

Posteriormente, los artículos siguientes regulan el plazo de dictación de sentencia, debiendo pronunciarse la misma en audiencia, o dentro del plazo de 10 días, en caso de considerarse efectiva la existencia de vulneración de derechos fundamentales; y estableciéndose finalmente los requisitos especiales de dictación de sentencia en causas de tutela de derechos fundamentales.

5. La vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Tomando en cuenta el principio de estabilidad del empleo y la limitación legal que existe al ejercicio del despido como facultad del empleador, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en la relación laboral no podía quedar ajeno a un mecanismo de protección frente a la vulneración de los mismos, cuando esta ocurre con ocasión del despido.

Dicho mecanismo de protección, no obstante lo anterior y aun cuando el juez laboral cuenta con amplias facultades para hacer cesar los actos vulneratorios no podía escapar de la naturaleza contractual del contrato de trabajo y en los hechos, el difícilmente contrarrestable derecho que asiste al empleador para organizar su empresa. Así, aun ante la condena por vulnerar derechos fundamentales igualmente subsistirá la efectividad del despido imponiéndose una sanción económica compensatoria por el daño efectuado al trabajador.

Lo anterior, no obsta que, en casos calificados, pueda mediante resolución fundada ordenarse dejar sin efecto el despido. En relación a ello se ha señalado que si *“el despido es discriminatorio y calificado como grave mediante resolución fundada, el trabajador podrá*

*optar entre la reincorporación y el pago de las indemnizaciones*⁴³; pero para la generalidad de los casos, y no tratándose de un despido de dicha naturaleza, la sanción será una indemnización tarifada entre 6 y 11 remuneraciones, en los términos del artículo 489 del Código.

Para la autora nacional Gabriela Latana H., el mecanismo de protección establecido *“desembocó en una especie de cumplimiento por equivalencia de la obligación de respeto a los referidos derechos, al mantener la validez de actos vulneratorios, acompañada esa validez del pago de determinadas indemnizaciones.”*⁴⁴

Vale primeramente analizar que se entiende por una vulneración “con ocasión del despido”. La ley no lo aclara. Sencillamente, se ha determinado conforme el artículo 489 citado precedentemente, un rango indemnizatorio para dicha circunstancia, no obstante, no se señala cuando habrá de entenderse que se han vulnerado con ocasión “del despido” los derechos fundamentales del trabajador. Para la autora nacional Gabriela Latana, la terminología utilizada en el inciso 1 del artículo 489 *“utiliza expresiones que parecen limitar su aplicación, esto es, que la vulneración debe haber sido con ocasión del despido, y si bien no se exige que sean simultáneas, deben estar relacionadas directamente con este. La primera lectura lleva, necesariamente, a concluir que debe haber sido el despido mismo el que motivó la vulneración, como si fue discriminatorio, se insultó al trabajador al despedirlo, o en la misma carta aviso se le atribuyen conductas vejatorias, se atentó en contra de su dignidad o en contra de su privacidad. Sin embargo, ocasión según el Diccionario de la Real Academia Española, significa causa o motivo por el que se hace o acaece algo, por lo que, válidamente, se puede concluir que lo hechos vulneratorios no se producen de manera simultánea con el despido, sino que son su causa”*.⁴⁵

Según salta a la vista, resulta determinante de esclarecer lo anteriormente expuesto, pues no señalándose en el artículo 489 referido, si por “despido” debe únicamente entenderse el ejercicio de la facultad del empleador de desvincular al trabajador, o si dentro de este también puede comprenderse el ejercicio del despido indirecto, es medular establecer el alcance de dicho término dentro de la norma referida, para indagar la compatibilidad de acciones objeto de este estudio.

⁴³ BLANCO, Claudio. *Acoso laboral y procedimiento de tutela*, Editorial “El Jurista”, año 2017, página 53.

⁴⁴ LANATA, op cit. página 63.

⁴⁵ *Ibíd*, p. 66.

De lo anterior han dado cuenta diversos autores nacionales, ente ellos don Alfredo Sierra Herrero, quien efectuando comentarios de la sentencia recaída en la causa “Gómez Cattini con Camilo Ferrón Chile SA”⁴⁶, señala: “*El artículo 489 CdT se refiere en forma expresa al supuesto que el trabajador haya sido objeto del `despido`, pero no hace ninguna mención a si esta acción procede en casos de despido indirecto o autodespido (171 CdT)*”⁴⁷. En la misma línea, doña Gabriela Lanata F. en relación al despido indirecto y la reforma procesal laboral implementada con la Ley 20.087 señala que: “*En la reforma procesal laboral, simplemente, no se pensó ni consideró para nada el autodespido. Es más, la única alusión al mismo durante el estudio de la Ley Nº 20.087 en el Congreso, fue una moción rechazada por unanimidad que proponía intercalar un inciso al actual artículo 168, en el sentido que las indemnizaciones por años de servicio, no excluían el derecho del trabajador para exigir la reparación de los perjuicios extraordinarios que, en materia extrapatrimonial, se le hubieran causado con ocasión de un despido abusivo, uno declarado injustificado, indebido, improcedente o sin invocación de causal, o por uno en que se hubiera procedido según lo dispuesto en el artículo 171, atendiendo sus circunstancias, motivaciones y consecuencias. La norma no fue aprobada, regulándose derechamente la institución del despido abusivo de derechos fundamentales en el artículo 489, bajo la fórmula de la llamada vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.*”⁴⁸

Así, no estableciéndose en la literalidad de la norma, una determinación clara de cuando ha de operar la indemnización relativa a la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y si dentro de este puede subsumirse y entenderse el despido indirecto, y accionar así, conjuntamente por ambas hipótesis, muchos argumentos doctrinales y jurisprudenciales intentando dar respuesta ello se han construido sobre la vía de develar la posibilidad de asimilar el despido patronal al autodespido, para efectos de comprender ambos como igualmente comprendidos en el artículo 489 del código, determinando así la compatibilidad de dichas acciones, por ser ambas conductas reconducibles a la voluntad del empleador.

⁴⁶ Dictada con fecha 03 de diciembre de 2009, Rol: T-11-2009, seguida ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.

⁴⁷ SIERRA Herrero, Alfredo. *Acción de tutela laboral y despido indirecto. Comentario a la sentencia "Gómez Cattini con Camilo Ferrón Chile S.A.". Segundo juzgado del trabajo de Santiago 3 diciembre de 2009, RIT T-11-2009.* Revista de derecho Vol. 17, número. 2, páginas 325-331.

⁴⁸ LANATA, op. cit. página 72.

Este aspecto lo analizaremos en profundidad, dentro del apartado relativo a los argumentos que refuerzan las tesis de compatibilidad e incompatibilidad de las acciones en comento.

6. Facultades del juez en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

De las potestades referidas en los artículos 492, 494 y 495 del Código del Trabajo, se desprende que el Juez se encuentra dotado de amplias facultades sancionatorias y correctivas, para tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores al interior de la relación laboral, ya sea ordenando hacer cesar los actos que constituyen limitaciones injustificadas y arbitrarias a los derechos fundamentales de los trabajadores, como sancionando mediante multas y reiteración de las mismas, los incumplimientos en dicha materia; además de poder establecer diversas medidas destinadas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, de la naturaleza y cantidad que estime suficiente, al no señalarse en la ley sino de un modo genérico, sin distinción

Si las vulneraciones se hubiesen producido con ocasión del despido, no solo podrán decretarse las indemnizaciones que señala la ley, sino que incluso dejar el mismo sin efecto en casos calificados, pudiendo optarse entre las primeras o el reintegro del trabajador, en caso de tratarse de un caso gravemente discriminatorio. No obstante lo anterior, y fuera de dichos casos calificados, el despido con vulneración de derechos fundamentales será válido, dando paso a indemnizaciones y reparaciones especiales, pero siendo admitida la desvinculación finalmente, cuestión que no ha dejado de llamar la atención de cierto sector de la doctrina que refiere que lo anterior *“no es más que el reconocimiento legislativo al carácter esencialmente contractual que impregna la relación laboral y que, en nuestra realidad, se traduce en la preferencia del trabajador a la pérdida de la fuente laboral, si va acompañada de una buena indemnización, antes que invocar la tutela en su desarrollo respetuosa de los derechos fundamentales (...) El despido abusivo, en otros sistemas como el español, argentino o peruano, simplemente, es un despido nulo.”*⁴⁹

Por su parte, llama la atención lo estipulado en relación a la llamada “prueba indiciaria” en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, conforme lo referido en el artículo 493:

⁴⁹ LANATA, op. cit. página 66.

“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.”

Ello pues, ante lo escueto de la norma, que no señala si ha de recaer en el juez determinar la suficiencia de dichos indicios -aunque ello se presente como lo más plausible y lógico-, ni el momento en que los mismos deberán calificarse como suficientes o no para conjeturar que se ha producido una vulneración de derechos, y tampoco se refiere cuando habrá de tomar conocimiento el demandado de ello, para fundar su prueba así en explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y eventualmente vulneradoras de derechos fundamentales, y la proporcionalidad de estas.

Tampoco señala el tenor literal de la ley el efecto derivado de dicha norma, en términos de la ponderación probatoria que se le asigne al hecho de haberse o no explicado con suficiencia la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

7. Indemnizaciones y derechos procedentes.

Conforme lo ya revisado, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales contempla en el artículo 489 inciso 3ro, el otorgamiento de una indemnización especial, cuando la vulneración de los mismos se ha producido con ocasión del despido; la que varía entre 6 a 11 remuneraciones y que deberá fijarse por el juez de la instancia en cada causa; además de las indemnizaciones legales procedentes conforme el inciso 4 del artículo 162 (indemnización sustitutiva de aviso previo) y la contemplada en el artículo 163 (denominada comúnmente indemnización por años de servicio), además de los recargos establecidos en el artículo 168 (procedentes para el caso de declararse el despido injustificado, indebido o improcedente).

Cabe referir, que la legislación no ha determinado cuales han de ser los aspectos a tomar en consideración para la fijación del quantum de la indemnización especial por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; aunque ha de suponerse que a mayor gravedad de la vulneración efectuada, mayor ha de ser el monto que se fije. Tampoco existe claridad respecto de la naturaleza jurídica de la misma, y si esta constituye una indemnización legal tarifada que busca resarcir todo daño producido con ocasión del despido en relación a la vulneración de derechos fundamentales amparados en la relación

laboral, o si la misma resulta compatible con indemnizaciones adicionales, para el caso que se estime rebasada la indemnización legal establecida, en relación al daño efectivamente producido, por ejemplo, haciendo procedente el cobro de daño moral de modo adicional. Lo anterior resulta del todo relevante, pues de acogerse la hipótesis de una indemnización legal tarifada, se excluiría la posibilidad de demandar un daño moral que rebase dicho rango calculado en base a las remuneraciones adicionales establecidas por ley.

El profesor Sergio Gamonal señala al respecto, que: *“esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, sino que deja un margen de apreciación importante al juez de la causa, acerca del daño producido, especialmente el moral. De esta forma, el legislador fija un piso y un tope dentro del cual evaluar los daños, recogiendo la experiencia de otros países en los que se ha evaluado el daño moral laboral por medio de la tarifa legal por años de servicio”*⁵⁰

Por su parte, el profesor José Ugarte, indica que dicho modo de establecer la indemnización especial del artículo 489 inciso 3ro, no obsta el reclamo de otras indemnizaciones, cuyo quantum pueda no quedar comprendido dentro de la primera, como por ejemplo y en especial, el daño moral; opinión que encuentra su arraigo en la expresión contemplada en el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, que señala los enunciados que debe contener la sentencia recaída en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, indicando entre ellos “las indemnizaciones que procedan”.

Para el autor en comentario *“la única indemnización que podría proceder, adicional a las que ya están reguladas expresamente en la ley, corresponde a las de este tipo”*⁵¹, en relación al daño moral; calificando este que la ley fija una indemnización laboral tasada que cubre el daño económico generado directamente por el despido, el correspondiente recargo porcentual indicado en la ley relativo a la causal invocada en relación al artículo 160 y además una indemnización calificada como “sancionatoria” y fijada por el juez dentro del rango legal dado. Siendo así esto último, resulta del todo lógico que la ley salvaguarde el derecho de demandar cualquier daño adicional al rango legal fijado, el cual al tener carácter

⁵⁰ GAMONAL C., Sergio. *El procedimiento de tutela de derechos laborales*. Santiago, Chile. LegalPublishing, 2008, página 39.

⁵¹ UGARTE C., José. *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*. Santiago, Chile. LegalPublishing, 2010, página 90.

punitivo, perfectamente puede no comprender la totalidad del daño moral causado con ocasión de un despido lesivo de derechos fundamentales.

Visto así el asunto, resulta del todo lógico concluir la procedencia de demandar adicionalmente “otras indemnizaciones”, contempladas en la ley explícitamente o no, pues la interpretación contraria nos llevaría a la conclusión que resulta tolerable algún tipo de daño sin obligación de reparación; lo cual resulta contrario a los principios del derecho en general, y de protección del trabajador, en particular.

La opinión anterior, no es unánime en la doctrina nacional. Para la autora Gabriela Lanata⁵² “*dada la especial naturaleza de la infracción contractual cometida por el empleador, lo que se está indemnizando parece ser el daño moral ocasionado por la lesión de sus derechos fundamentales*”. Así, cuando el artículo 495 N° 3 hace referencia a las indemnizaciones que procedan, se puede estar haciendo referencia a las indicadas en el artículo 489, así como también puede entenderse que se deja abierta la posibilidad a demandar un daño adicional, que no quede debidamente resarcido en las indemnizaciones tarifadas establecidas explícitamente en el articulado legal. Dicha última interpretación se refuerza con el hecho que durante el estudio de la respectiva reforma laboral, no se aprobó la indicación del senador Allamand, en orden a incluir explícitamente referencia al artículo 489 inciso 3, dentro de la redacción del artículo 495 numeral 3, según lo ya revisado.

En lo que toca al presente trabajo, el hecho de contemplarse abiertamente el mecanismo legislativo para establecer el alcance del régimen indemnizatorio en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, resulta precisamente el origen de la duda que se intenta despejar, cuestión que conforme lo revisado, no se encuentra zanjada, respecto de otros ítems, como por ejemplo la procedencia de demandar daño moral adicional y conjuntamente.

CAPÍTULO 3. PROBLEMÁTICA DE LA COMPATIBILIDAD DE ACCIONES.

1. Generalidades

⁵² LANATA, op. cit. página 69.

Analizados los alcances del despido indirecto, y los fines y fundamentos del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, cabe adentrarse en la posibilidad de ejercer dichas acciones indemnizatorias, de manera conjunta, determinando si las mismas se tratan de acciones compatibles o excluyentes.

Lo anterior no sería un desafío si existiese normativa expresa que estableciera explícitamente solución a dicha disyuntiva determinando la compatibilidad de acciones -o lo contrario-, pero ante el silencio normativo ya revisado, y la ausencia de tenor literal que proponga derechamente una respuesta inequívoca, ha sido la interpretación jurisprudencial y el desarrollo doctrinario relativo al respecto, los principales focos que han echado luz sobre una solución a la problemática.

El camino tomado para elaborar una respuesta, generalmente ha tenido como base analogar el despido indirecto al despido efectuado por el empleador, intentando dilucidar si la voz "*despido*" en la normativa relativa a la tutela de derechos fundamentales *con ocasión del despido* (inciso 3ro del artículo 489) podría eventualmente comprender también el despido invocado por el propio trabajador (despido indirecto).

2. El despido indirecto visto como una modalidad de despido

Conforme lo anteriormente revisado en el capítulo relativo al despido indirecto, este modo de poner término al contrato de trabajo, está contemplado en la legislación laboral vigente, en el libro I Título V, que regula "De la terminación del contrato de trabajo y la estabilidad en el empleo"; específicamente en el artículo 171 del Código del Trabajo, desprendiéndose de lo anterior su regulación conjunta con el despido efectuado por el empleador.

Pero no es solo su regulación conjunta con el despido efectuado como facultad del empleador, y la aplicación por remisión o supletoriamente de la legislación que regula este último con el autodespido, lo que hace que sea visto como una modalidad de despido.

Si bien la ley no ha señalado su naturaleza jurídica ni definición, si ha determinado los hechos que la sustentan y sus efectos, estableciendo que la misma debe encontrar motivación en una conducta reconducible al empleador para que proceda, y determinando como efecto de ello el pago de las mismas indemnizaciones procedentes en caso de declararse injustificado un despido.

En el derecho comparado el despido indirecto encuentra sus orígenes en el anglosajón, bajo la institución denominada “constructive discharge”, cuya construcción se dio sobre la base de jurisprudencia en el órgano administrativo competente en su sistema de justicia, National Labor Relations Board, en el año 1935, respecto a la tutela de derechos civiles frente a conductas discriminatorias por parte del empresariado. Al respecto, parte de la doctrina española ha indicado que la construcción de dicha figura y su denominación se ha distinguido por el reconocimiento de un aspecto fáctico en común: es el empleador el que logra destruir la relación laboral, sin formalizar el despido, sino que forzando al trabajador a darla por terminada, cuestión que justifica su tratamiento jurídico como si fuese un despido, en relación al régimen indemnizatorio aplicable así como también en el procedimiento para recabar su conocimiento.⁵³

Esta misma forma de interpretar el despido indirecto ha tenido su acogida en gran parte de la doctrina nacional, estableciéndose respecto del autodespido que el mismo “*es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia*”.⁵⁴

A su vez, la Jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia, ha establecido en concordancia con dicha línea de razonamiento y a propósito de la compatibilidad del ejercicio del despido indirecto y la nulidad de despido por no pago de cotizaciones, ha indicado que: “*la razón por la cual la Ley N° 19.631 modificó el artículo 162 del Código del Trabajo, fue proteger los derechos previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por ser ineficiente la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible las experimentan los trabajadores al quedar expuestos, en estas circunstancias, a percibir pensiones menores por la falta de pago de sus cotizaciones, consecuencias que también se presentan cuando es el trabajador el que pone término a la relación laboral por haber incurrido el empleador en alguna de las causales contempladas en los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente*

⁵³ Para mayor información consultar *La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador* de Ana María de Miguel L. 1993, Madrid, Editorial Civitas, pág. 155

⁵⁴ UGARTE, op. cit. pág. 94

sus derechos laborales, por lo tanto, podría estimarse que equivale al despido disciplinario regulado en el artículo 160 del mismo código".⁵⁵ (lo subrayado es propio)

Dicho razonamiento, lejos de ser un criterio aislado en la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, encuentra acogida en diversos fallos, entre los cuales se cuentan los pronunciados con fecha 21 de julio de 2016 y 20 de julio de 2016, en los fallos correspondientes a los roles de ingreso 14.870-2016 y 9.552-2015 respectivamente, en los cuales se establece por análogos considerandos, que la acción de despido indirecto y la de nulidad del despido resultan así compatibles.

¿Aplicará dicho razonamiento a la hora de dilucidar la compatibilidad entre el despido indirecto y la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido?

3. Finalidad protectora del procedimiento de derechos fundamentales.

La finalidad protectora del procedimiento de derechos fundamentales es explícita tanto en el mensaje de la Ley que dictaminó su implementación, como en el tenor literal mismo de la normativa.

Si bien en el mensaje de la ley 20087, se establece que se busca dar protección a los derechos inalienables a la calidad de persona reconocidos en la Constitución Política de la República, especialmente cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador (cuestión aludida corrientemente como "ciudadanía en la empresa"); se establece reconocimiento y protección al catálogo de derechos específicamente contemplado en el artículo 19, números 1°, inciso primero (derecho a la vida e integridad física y psíquica) siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4° (El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia), 5° (inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada., en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada), 6° (La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos), 12° inciso primero (La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa), y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto.

⁵⁵ Sentencia en causa rol 2.857-2017, de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete, dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema.

En relación a los derechos no establecidos en el artículo 485, dicho procedimiento no resulta aplicable, no siendo posible recabar la protección de los mismos, mediante este mecanismo tutelar; cuestión que se ve reforzada y despejada de toda duda, en el artículo 487 del CT que establece: “Este procedimiento queda limitado a la tutela de derechos fundamentales a que se refiere el artículo 485”.

4. Tenor literal de la normativa

Precisamente por el modo de redacción de las normas que regulan tanto el despido indirecto como la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, es que se origina la duda frente a la compatibilidad o incompatibilidad de las acciones referidas.

Por una parte, según lo ya revisado, el único artículo que hace referencia al despido indirecto, a saber el 171 del Código del Trabajo, se encuentra establecido dentro de la regulación aplicable a distintas formas de terminación del contrato de trabajo, sin definir dicha figura, ni su naturaleza jurídica, limitándose a señalar sucintamente los efectos indicados por el legislador para el caso de acogerse o rechazarse la acción de despido indirecto, sin señalar la compatibilidad de esta acción con la de tutela de derechos fundamentales u otras. La norma en cuestión, indica:

“Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento.

*Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a), b) y f) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, **las otras indemnizaciones a que tenga derecho.***

Cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II, responderá en conformidad a los incisos primero y segundo precedentes.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados.

Si el Tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste.

Si el trabajador hubiese invocado la causal de la letra b) o f) del número 1 del artículo 160, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan.” (lo subrayado y remarcado es propio).

El tenor literal de dicha norma establece, en caso de tratarse de incumplimientos graves de contrato por parte del empleador, conforme lo dispuesto en el N°1 del artículo 160, específicamente en las letras **a** (falta de probidad), **b** (acoso sexual) o **c** (acoso laboral); que adicionalmente podrá el trabajador afectado, demandar “las otras indemnizaciones” que en derecho procedan, sin especificar cuáles son estas.

Precisamente por tratarse de causales especialmente lesivas de la dignidad de la persona, parecieran estas “otras indemnizaciones” apuntar a la reparación del daño moral, sin embargo, afirmar lo anterior no pasa de ser teorización, pues la ley no lo indica. Aunque precisamente considerar aquello es lo que ha abierto la puerta a estimar la procedencia de demandar no solamente una indemnización por daño moral conjuntamente con la acción de despido indirecto, las indemnizaciones y recargos que mediante la misma pueden demandarse, sino que también a discutir la procedencia de demandar la indemnización especial de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, contemplada en el artículo 489.

Teniendo en consideración lo anterior, parece lógico intentar buscar la respuesta a la posibilidad de demandar la indemnización especial de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en la normativa referida a dicha acción, no obstante, lo anterior no resulta un trabajo libre de escollos, pues el procedimiento de tutela de derechos fundamentales tampoco contempla dentro de sus normas una alusiva a la compatibilidad de dicha acción con el ejercicio del despido indirecto. La referencia de la ley a la compatibilidad de acciones resulta muy amplia, pudiendo desprenderse que esté comprendida en la ley, pero sin que ello se encuentre explícito en último inciso del artículo 489, cuyo tenor es:

“(…) Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán

ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.” (lo subrayado es propio). Así, para dilucidar lo anterior, el trabajo seguido ha sido comúnmente intentar analizar el significado que quiso dar el legislador a la palabra “despido”, para luego responder si se puede entender la procedencia de la indemnización de tutela de derechos fundamentales, cuando el despido indirecto se ha fundado en una vulneración de derechos fundamentales por parte del empleador. Dicho ejercicio teórico, como resulta lógico entender, no ha quedado al margen de intentar dar aplicación a los principios generales del derecho, y en especial a los principios que inspiran el derecho del trabajo, y mediante los mismos arribar a una respuesta sobre dicha problemática. Por ello serán analizados en el siguiente apartado.

8. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales

El mensaje de la Ley 20.087 que sustituyó el antiguo procedimiento laboral e introdujo el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales establece dentro de los objetivos de la misma en lo tocante a la protección de derechos, que se busca: “*Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales*”.⁵⁶ Dentro de los fines tenidos en consideración, conforme se explica en dicho mensaje, con la Ley en comento se intentó “*(...)potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas*”.⁵⁷

Además, se buscaba dotar al naciente sistema procesal laboral de un mecanismo de tutela jurisdiccional efectivo y apropiado a dicho fin, dando un reconocimiento material a los derechos protegidos mediante dicho procedimiento, instaurando “*una serie de garantías procesales conducentes a una adecuada y eficaz protección*”.⁵⁸

⁵⁶ Mensaje de la Ley 20.087, de fecha 22 de septiembre de 2003. Sesión 2. Legislatura 350.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ *Ibíd.*

Si bien en la intención que se desprende del mensaje legislativo, se puede esbozar un intento de dar vigencia y efectividad al precepto constitucional que consagra los derechos fundamentales de la persona como norma autosuficiente y por tanto, directa e inmediatamente aplicable (eficacia horizontal de los derechos); lo cierto es que, dista mucho de ser ese el camino efectivamente seguido por el legislador, teniendo la vigencia de los derechos constitucionales al interior de la relación laboral y la vía para recabar su protección, un evidente estatuto legal de protección, que a la vez que permite materializar la sustanciación del procedimiento, delimita el alcance de su protección, dando una eficacia mediata (mediada por la ley) de la protección de los derechos fundamentales, al interior de la relación laboral.

Para el jurista nacional Sergio Gamonal, esto se explica “*ya que si bien se reconoce en nuestra constitución la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (vinculación directa) es el legislador quien en cierta forma precisa los alcances de la misma en materia laboral*”.⁵⁹ Pero acaso ¿pugna ello con reconocer la supremacía constitucional de la norma de protección de derechos fundamentales? En un primer acercamiento, pudiese parece que asumir la necesidad de dar consagración legal a las normas que confieren derechos inherentes a la persona e imponen obligaciones y límites en torno al ejercicio de otros derechos, evidencia de por sí un desconocimiento al efecto inmediato de la eficacia de dichos derechos. Esto para algunos autores se explica en que la doctrina no puede ser indiferente a la “*relativa impotencia de la supremacía constitucional para garantizar con eficacia inmediata los derechos fundamentales*”⁶⁰, atribuyendo a la ley la virtud de ser útil en un contexto y tradición “*fuertemente imbuidos de la idea de que la seguridad jurídica se logra a través de la consagración expresa y específica (de carácter legal) de todos aquellos derechos y obligaciones que empecen a los hombres, aunque sean ellos inherentes a nuestra propia naturaleza*”⁶¹.

Como sea y como resulta dable estimar, la introducción de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, generó una ruptura con el estado anterior de las cosas, pues previo a ello ya se reconocían derechos fundamentales al trabajador al interior de la relación laboral, pero se carecía de la vía idónea para hacerlos valer jurídicamente, debiendo muchas

⁵⁹ GAMONAL, op. cit. página 57.

⁶⁰ SILVA, op. cit. página 36.

⁶¹ WALTER, R. y LANATA G., *Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno*. Estudios de las modificaciones introducidas por las leyes 20.022, 20.023 y 20.087, 2da edición, LexisNexis, Santiago, 2007, Pág. 161-162.

veces encausarse su accionar, a través del recurso de protección ordinario, el reclamo de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato mediante el despido indirecto, o inclusive una demanda de indemnización de perjuicios en sede civil.

9. Principios del Código del Trabajo y su orientación.

Ya ante el uso más corriente de la palabra “principio” se colige que la misma alude a algo que se encuentra en los fundamentos de una estructura, que la principia o fundamenta. Una de las acepciones de dicha locución es precisamente *“Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia.”*⁶²

Para Américo Pla, la idea de principios en el derecho tiene como eje ser “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos”.⁶³

El jurista Hans Hattenhauer en relación al fundamento de los principios del derecho civil, indica que *“toda cultura jurídica necesita fórmulas de equidad con cuyo auxilio poder corregir consecuencias insatisfactorias del derecho escrito”*⁶⁴.

Aunque distintas definiciones se han acuñado en torno a la idea los principios del derecho, su rol y sus consecuencias; existe en torno a estas, consenso en cuanto a identificarlos como ejes inspiradores del derecho positivo, que no se infieren de este sino de las máximas de la justicia o equidad, como construcciones teóricas que encauzan la generación de nuevas normas, permite la orientación de las existentes y genera soluciones en aquellos casos imprevistos para el legislador.

Para el jurista nacional Claudio Palavecino, los principios *“(…) se deducen a partir de las exigencias que impone a la razón la virtud de la justicia”*.⁶⁵

Los principios del derecho cumplen diversas funciones, entre ellas: una función orientadora o informadora, que ilustra al legislador en torno a las pautas superiores que

⁶² Real Academia Española. (2019). Diccionario de la lengua española (23.3 ed.). Consultado en <https://dle.rae.es/>

⁶³ PLÁ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*, 3ª edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, año 1998, pág. 14.

⁶⁴ HATEENHAUER, Hans. *Conceptos fundamentales del derecho civil*, 1ª editorial Ariel, Barcelona, año 1987, pág. 91

⁶⁵ PALAVECINO, Claudio. *Los principios del derecho del trabajo*, Cátedra de Derecho del Trabajo, Universidad de Chile, 2012.

deben orientar la aplicación de las leyes; una función normativa o integradora, en virtud de la cual el derecho actúa como fuente supletoria frente a una laguna del ordenamiento; y finalmente la función interpretadora, que dota al juez de reglas de orientación en la resolución de controversias.

En lo que respecta a este trabajo, la principal función aplicable de los principios del derecho, es la función integradora del derecho, que pueda llevar mediante una exégesis armónica de sus distintas normas a través de los principios del derecho, a una solución respecto de la compatibilidad o incompatibilidad de acciones. Lo anterior es el fundamento, para realizar un somero análisis de los principios que inspiran el derecho del trabajo:

1. Principio protector

Que dentro de la relación laboral existe una asimetría tanto económica como jurídica no resulta revelador para ningún sector de la doctrina sino una realidad ampliamente reconocida a nivel internacional, generando como respuesta en el derecho interno como comparado⁶⁶, la conformación de estatutos que velan por la protección del trabajador, considerado la parte débil de la relación, y cuya autonomía de la voluntad se encuentra determinada por su necesidad de trabajo y falta de injerencia individual en el mercado laboral.

Tan así resulta lo anterior, que el contrato de trabajo en el derecho nacional mira como parte de los elementos de su existencia, el llamado vínculo de subordinación o dependencia, en virtud del cual el empleado se encuentra sometido a las órdenes, formas y condiciones que el empleador determine, sujeto a dependencia técnica y administrativa dentro del marco del desarrollo del contrato de trabajo, pues su empleador se encuentra dotado de la potestad de mando para dirigir su unidad productiva como mejor estime. Lo anterior, no hace sino configurar una inferioridad fáctica de condiciones que debe ser morigerada mediante mecanismos legales que limiten el ejercicio de las facultades del empleador.

A causa de lo anterior, ha devenido en necesario el establecimiento del Principio de protección del trabajador como mecanismo para atenuar o establecer un contrapeso que no

⁶⁶ Al respecto el profesor Sergio Gamonal señala en su trabajo "El principio de protección del trabajador en la Constitución" chilena que: "*El fundamento protector del derecho del trabajo está presente en diversas latitudes, tanto de Latinoamérica, como de Europa y países de otros continente.*" GAMONAL C., Sergio. *El Principio de Protección del trabajador en la Constitución chilena*. Estudios Constitucionales año 11, N°1, 2014, página 432.

permita la arbitrariedad que dicho poder jurídico y económico de determinar las condiciones de la relación laboral, puede generar y genera.

Dicho principio ha encontrado cabida en la doctrina nacional desde el primer cuarto del siglo XX, según el profesor Sergio Gamonal⁶⁷, y ha tomado cuerpo en diversas interpretaciones doctrinarias y figuras jurídicas, cuyo fundamento arranca de la existencia de este, por ejemplo limitando la autonomía de los intervinientes en la relación laboral con el fin de evitar formas de explotación o abuso encubiertas o pactadas por las partes, protegiendo grupos especiales como niños y adolescentes, fundando limitaciones de jornada laboral, derecho de descanso, normas de protección a la maternidad, protección de derechos fundamentales, el establecimiento de derechos laborales colectivos, etc.; generando así, restricciones de orden público como pisos mínimos irrenunciables, al alero de los cuales deberán desarrollarse las relaciones laborales.

Una de las principales manifestaciones del Principio protector es la regla *in dubio pro operario* que obliga al intérprete de la norma, generalmente el juez, a elegir el alcance o interpretación más favorable al trabajador, frente a la posibilidad de dar a estas varias lecturas posibles; cuestión que opera ya sea que se trate del reglamento interno de la empresa, del contrato colectivo o individual, como de la ley en sí misma. Como se revisará en el capítulo de revisión jurisprudencial dicha directriz ha sido explícitamente indicada como fundamento de acogida de las acciones revisadas en el presente trabajo, efectuando un análisis armónico de la normativa que regula el despido indirecto con las disposiciones propias del procedimiento de tutela de derechos fundamentales y los principios de no discriminación, igualdad y protección.

Dicha manifestación del principio protector resulta especialmente aplicable a la problemática de este trabajo, pues desde ya, la lógica más elemental nos lleva a concluir que ante la posibilidad de interpretar la norma laboral de modo diverso, para fundar la compatibilidad o incompatibilidad de acciones de despido indirecto y de indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; la interpretación más favorable al trabajador, será siempre permitírsele optar por dichas indemnizaciones al fundar su autodespido en incumplimientos graves del empleador, constitutivos a su vez de atentados a sus derechos fundamentales, mediante actos de suficiente gravedad que permitan entender procedente la acción interpuesta por el trabajador.

⁶⁷ Para más información ver: GAMONAL C., Sergio. op. cit. página 67.

Otra de las manifestaciones del principio protector, es la aplicación de la norma más favorable, cuando existen dos normas aplicables a una misma circunstancia, cuestión que debe así aplicarse incluso aunque la norma más favorable sea de menor rango.

También por su parte es emanación del principio de protección, la regla de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual las modificaciones que se estipulen, solo pueden ir en pro de reconocer mayores derechos o beneficios, nunca restringirlos. El principio de la condición más beneficiosa implica siempre “*la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador.*”⁶⁸

2. Principio de irrenunciabilidad

El principio en comento tiene como su enunciado lo señala, un fundamento de orden público, en virtud del cual, las normas laborales que establecen derechos en protección del trabajador resultan irrenunciables, ya que la doctrina ha considerado que cuando un trabajador renuncia a derechos en miras de su propio beneficio, lo hace por falta de capacidad negocial ante su empleador, no por libre ejercicio de su voluntad contractual.

Este principio está recogido en la ley laboral vigente, estableciendo el artículo 5, inciso 2 del Código del Trabajo, que: “*Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo*”.

Por no resultar especialmente relevante para los fines del presente trabajo no ahondaremos en los alcances y efectos del principio en comento, pues su principal efecto es el ya referido.

3. Principio de continuidad de la relación laboral

Este principio encuentra su sustento en la función social que el trabajo representa, considerándose el mismo una actividad inherente a la condición humana e indispensable en el desenvolvimiento social de la persona, además de ser en términos generales el modo de producción de medios para el sustento propio y de la familia del trabajador, y una forma de realización espiritual para algunos; cuestión que le otorga a la estabilidad del empleo la categoría de bien jurídico, el cual es protegido mediante el ordenamiento normativo, a través de diversas manifestaciones del mismo, entre las cuales se cuentan: la conversión automática del contrato a plazo fijo en uno de duración indefinida en los términos del artículo

⁶⁸ PLÁ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo, 3ra edición actualizada*, Editorial Depalma, Buenos Aires, año 1998.

159 N° 4 del CT y la presunción de dicho carácter, la existencia de interrupciones justificadas de la prestación de servicios que no implican el término de la relación laboral (licencias médicas, procesos de huelga, vacaciones, permisos no remunerados, etc.), la sanción legal indemnizatoria al término injustificado de la relación laboral conforme los artículos 161, 162 y 168 del CT, la subsistencia del contrato laboral ante sustituciones, transformaciones o fusiones de la sociedad empleadora según lo dispuesto en el artículo 4 inciso 2 y 148 del CT.

En nuestro ordenamiento jurídico se protege parcialmente la estabilidad del empleo, pues si bien se contemplan los mecanismos legales indicados, igualmente ante un despido indebido o improcedente no se establece la nulidad de la disolución del vínculo, sino el deber de indemnizar mediante una contraprestación económica (indemnizaciones y recargos ya revisados), pero subsistiendo igualmente el despido efectuado ilegalmente. Lo mismo ocurre en el caso de despido nulo por no pago de cotizaciones previsionales, pues declarado este, que no implica necesariamente una sanción de nulidad del despido, se obligará al empleador a pagar las remuneraciones devengadas como si la relación laboral se mantuviese vigente, hasta la efectiva convalidación del despido nulo (mediante el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas); pero en caso alguno se establece la persistencia del vínculo laboral como sanción ante el no pago de cotizaciones, tras haberse efectuado el mismo.

Mismo criterio prima en caso de haberse efectuado un despido con vulneración de derechos fundamentales, salvo que el mismo se haya considerado por el juez de la instancia como gravemente discriminatorio, circunstancias en las cuales el trabajador podrá optar por su reintegro, renunciando a las indemnizaciones establecidas. El último inciso del artículo 489 así lo confirma al indicar:

“Asimismo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 de este Código, y además ello sea calificado como grave, el trabajador podrá optar entre la indemnización que corresponda o bien su reincorporación al cargo.”

Para el caso del despido indirecto, de considerarse improcedente el mismo no se protege la estabilidad del vínculo laboral, pues si se rechazara la acción intentada por el trabajador, se entenderá que este ha renunciado voluntariamente. El penúltimo inciso del artículo 171 lo establece claramente:

“Si el Tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste.”

4. Principio de primacía de la realidad

En virtud de este principio debe siempre darse predominio a los hechos para determinar los alcances de la relación laboral por sobre los antecedentes documentales o instrumentos que puedan haberse acordado para dar por acreditadas las modalidades de una relación laboral o declararse esta de una naturaleza diversa a la efectivamente observada, esto debido principalmente a que se entiende que así como el trabajador carece de capacidad de negociar las condiciones que le son reconocidas, la documentación generada por el empleador puede ser un medio de incumplimiento y/o evasión de obligaciones legales, reportándole ello un beneficio ilícito.

Así, el principio de primacía de la realidad, puede operar poniendo límites a esa facultad de simular formalmente condiciones laborales distintas a las efectivamente sostenidas, ya sea reconociendo la incorporación de nuevas cláusulas contractuales a la relación laboral (cláusula tácita), como también modificando una ya existente, mediante una regla de conducta.

5. Principio de buena fe en el derecho del trabajo

El principio de buena fe que inspira el ordenamiento jurídico en sus diversas ramas y ámbitos, es un principio general que cobra especial relevancia atendido el carácter de cercanía y confianza que entraña la relación laboral, por tratarse esta en términos generales de una relación estable en el tiempo y continuada, que exige posibilidad de fiabilidad recíproca entre las partes.

La buena fe en el derecho del trabajo debe manifestarse en su dimensión objetiva, debiendo regirse el comportamiento de las partes mediante una conciencia de obrar recto, lo cual evidencia que no basta una conciencia de obrar en justo sentido, sino que ello debe materializarse y reflejarse en los actos de las partes.

Si bien dicho principio no encuentra una manifestación explícita en nuestro ordenamiento laboral como tal, si cuenta con diversas disposiciones que entrañan como fundamento mismo la exigencia de un estándar de comportamiento debido.

La autoridad administrativa competente ha emitido diversos dictámenes fundamentando interpretaciones de ley y otros pronunciamientos, en base a las exigencias del principio de buena fe, estableciendo la procedencia plena de este como principio general del derecho, determinando que:

“(...) Según señala el artículo 1546 del Código Civil ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe’. Esta norma plenamente aplicable al contrato de trabajo se refiere a lo que la doctrina denomina buena fe objetiva, esto es, a aquel modelo de conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento del contrato para no causar daño a la contraparte.

La buena fe es una exigencia común en el derecho, incluido el derecho laboral, que sanciona en el ámbito colectivo las prácticas desleales tanto en materia sindical como en la negociación colectiva.

Además un elemento del contenido del contrato individual, fundado en la buena fe, es el deber ético-jurídico de respeto recíproco entre el trabajador y el empleador (...).⁶⁹

Ha sido la misma jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo la que ha explicado como dicho principio resulta aplicable y exigible dentro de la ejecución del contrato laboral, cuestión que ha sido replicada en la interpretación de la normativa para reglamentar diversas aristas de la relación de trabajo, a través de numerosos dictámenes recaídos en variadas materias, tales como: interpretación de pactos de extensiones horarias, ejercicio de negociación colectiva no reglada, reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada, otorgamiento de permisos sindicales, en lo relativo del derecho a la información, prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, utilización de reemplazos durante la huelga, aplicación de causales de término de contrato; por nombrar solo algunas.

En lo tocante al tema del presente trabajo, resulta indispensable analizar cómo puede la exigencia de buena fe inclinar la balanza a favor de uno u otro camino interpretativo, para establecer la procedencia o improcedencia de la acción de indemnización de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, de modo conjunto al ejercicio del autodespido o despido indirecto.

⁶⁹ ORD. N°3712/191, de fecha 14 de junio de 1995, en relación a la procedencia de la semana corrida.

Podríamos, en base al principio de buena fe, establecer que existe un deber del empleador de respetar los derechos de sus trabajadores, no solo los emanados de la relación de trabajo individual, los pactos colectivos o la legislación laboral vigente, sino también los inherentes a su condición de persona, quedando excluida con dicha exigencia de conducta debida el forzar la propia desvinculación de sus trabajadores por el incumplimiento a dar respeto y protección a sus derechos fundamentales (ya sea ejerciendo el despido indirecto o sencillamente renunciando a su trabajo- y con ello a todo otro ítem indemnizatorio-, logrando por dicha vía dar término a la relación laboral sin responder por dicho especial perjuicio en sus empleados, que ataca ya no la estabilidad en el trabajo, ni la perspectiva de desarrollo futuro, o la oportunidad de ganancia que representa el mantenimiento de una relación de trabajo estable para un empleado, sino que los atributos mismos de su calidad de persona, como son la honra, la dignidad, el derecho a la vida y a la salud, la inviolabilidad de sus comunicaciones privadas, etc.

Así, si un estándar de conducta exigible impone al empleador la obligación de determinar el desarrollo de la relación laboral bajo parámetros de respeto a los derechos fundamentales de sus trabajadores, cuestión que conforme la normativa laboral actual resulta de hecho procedente e indiscutible; permitir a dicho empleador que, mediante deliberados hostigamientos y atentados de diversos grados, lesione los derechos fundamentales de sus trabajadores hasta el punto de tornar intolerable la continuidad de dicha relación de trabajo, y que ello no redunde en deber indemnizar o reparar además al trabajador por la lesión en sus derechos fundamentales, y no solo en las indemnizaciones legales establecidas como si de un despido se tratase para el caso de acogerse el despido indirecto; resulta contrario a las exigencias de la buena fe, pues dicho empleador estaría obteniendo una ventaja ilícita al lograr la desvinculación de su trabajador mediante la comisión de actos de vulneraciones a sus derechos fundamentales, sin indemnizarlo por ello, o peor aún, logrando su renuncia y con ello el abandono voluntario de cualquier tipo de indemnización.

10. Principios generales del derecho aplicables

1. Principio de Reparación integral del daño.

Este principio de gran importancia en el derecho privado, mira la intensidad del perjuicio ocasionado como justa medida de la reparación o resarcimiento pecuniario que debe establecerse para efectos de fijar un monto indemnizatorio; siendo su reconocimiento base

del sistema de responsabilidad civil, y en general del sistema de reparación del daño, en diversos sistemas jurídicos.

En la mayor parte de los ordenamientos la determinación del daño sufrido indemnizable está entregado al juez de la instancia, siendo necesario probar la existencia y magnitud del perjuicio sufrido para que se establezca el deber de indemnizarlo. Lo anterior no resulta un ejercicio libre de dificultades, pues encontrándose ampliamente aceptada la indemnización de todo daño, este se ha extendido a ámbitos sin duda alguna importantes de considerar, tal como resulta el daño moral, de gran integración en diversos ámbitos del derecho público y privado; cuya determinación de cuantía resulta de difícil reconducción a parámetros objetivos, en comparación al daño emergente o incluso al lucro cesante.

No obstante lo obvio que pueda aparecer el efecto de este principio en la problemática principal que analiza el presente trabajo, lo anterior se debe interpretar armónicamente con un sistema especial de reparación del daño, conforme lo establece particularmente el mecanismo de protección laboral chileno, pues este escapa de las lógicas de los sistemas de reparación integral del daño, por ejemplo a la hora de establecer un parámetro indemnizatorio ante el despido, que no mira la intensidad del daño causado, sino la antigüedad del vínculo laboral:

Al respecto, parte de la doctrina nacional ha razonado en el siguiente sentido: *“La situación se encuentra en los casos de terminación injustificada del vínculo laboral. Como es sabido, el Código del Trabajo nuestro no contiene una efectiva garantía a la estabilidad laboral. El empleador puede despedir a su arbitrio al trabajador; pero si el despido no tiene causa justificada, el empleador debe indemnizar al trabajador y la ley fija, entonces, una reparación variable que depende no del daño causado, sino de la antigüedad en el trabajo. Es el sistema consagrado en el Código del Trabajo”*.⁷⁰

Con todo, en juicios laborales de diversas materias, incluso en la hipótesis de interés en el presente trabajo (indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del auto despido) la jurisprudencia de tribunales superiores de justicia ha reconocido la procedencia de indemnizar incluso el daño moral, además de las indemnizaciones legales tarifadas que estableció el legislador para el caso del despido indirecto y la tutela de derechos fundamentales. Lo anterior se ve reflejado en la sentencia “Negrete con Belenus”

⁷⁰ DOMÍNGUEZ Á., Ramón. *Los límites al principio de reparación integral*. Revista Chilena de Derecho Privado (15). Diciembre, 2010. Pág. 9-28.

dictada en la causa Rol ingreso Corte 338-2013 conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se determinó que:

“SEPTIMO: Que, la indemnización especial establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo para el evento de ser acogida una denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, no excluye la procedencia eventual de una indemnización por daño moral, ya que mientras ésta tiene por objeto compensar el daño que la conducta hubiere ocasionado en el ámbito extrapatrimonial del trabajador afectado, la primera presenta un carácter punitivo respecto del empleador que ha incurrido en el despido abusivo y, por ende cumple también una función disuasiva de conductas que afectan bienes especialmente valiosos en el ámbito de las relaciones laborales, prueba de ello es que procede por el sólo hecho de acogerse la denuncia, no está sujeta a la prueba del daño efectivamente causado y se encuentra predeterminado su monto mínimo y máximo. El principio de la reparación integral de daño ocasionado permite, en consecuencia, acumular a esta nueva indemnización tarifada, la indemnización por daño moral conforme a las normas del derecho común, dependiendo del daño apreciado por el juez.”⁷¹

Lo anterior, no hace sino confirmar que la tendencia jurisprudencial que se ha ido abriendo paso es la de reconocer el deber de indemnizar todo daño causado de modo no amparado por el derecho. Ello no puede sino armonizarse dentro del ámbito del derecho laboral, con los principios propios de este, dando mayores niveles de protección a los trabajadores como sujetos especialmente amparados en la relación laboral, sobre todo tratándose del deber de interpretar la ley con el fin de hacer efectiva la protección a derechos fundamentales de los trabajadores.

2. Principio Pro homine.

Este principio emanado directamente del desarrollo internacional de un sistema de protección de derechos fundamentales, entrega un elemento hermenéutico que permite armonizar garantías resolviendo un eventual conflicto de derechos en “favor persona” o “pro homine”, tornando concreto el reconocimiento de estatus de dignidad humana y

⁷¹ Sentencia de fecha 08 de mayo de 2013, Rol: 338-2013 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago

propendiendo al goce efectivo de los derechos por parte de las personas, y no solo su reconocimiento en sentido normativo.

Al respecto, se ha indicado que:

“El bloque constitucional de derechos expresa también una regla de reconocimiento y reestructuración del sistema de fuentes que permite identificar derechos fundamentales. Estas fuentes son las mismas disposiciones constitucionales que directamente aseguran derechos y que establecen su respeto, garantía y promoción, como asimismo la norma de reenvío del artículo 5° inciso 2° de la Constitución que reviste de constitucionalidad a los atributos y garantías de los derechos asegurados por las fuentes del derecho internacional válidamente incorporados al derecho interno, conformándose así un bloque unitario y sistemático de carácter permanente, con un mismo fundamento y con una misma fuerza normativa, constituyéndose en fuentes supremas del ordenamiento jurídico nacional. Dicho bloque de derechos se constituye en el núcleo sustantivo esencial o básico de la Constitución sin que ninguno de los derechos que lo integran tengan preferencia formal unos sobre otros, y donde las tensiones entre ellos se resuelven no en base al tradicional principio de jerarquía sino en virtud del "principio pro homine" o "favor persona".

Dicho principio favor persona o pro homine tiene su fundamento en el artículo 1°, incisos primero y cuarto, de nuestra Constitución, como, asimismo, de la norma de reenvío del artículo 5° inciso 2° al derecho internacional convencional que contenga derechos esenciales y sus garantías, dentro de los cuales se encuentran las principales convenciones y tratados de derechos humanos, los cuales contienen el principio favor persona, como es el caso del artículo 5° del PIDCP de Naciones Unidas y el artículo 29, literal b, de la CADH, para solo señalar algunos de dichos tratados.”⁷²

3. Principio de Progresividad.

⁷² NOGUEIRA A., Humberto. *El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, El parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia*. Estudios constitucionales, Santiago, Vol. 13, N°. 2, año 2015, pág. 301-350.

Este Principio emanado del sistema internacional de protección de los derechos humanos compromete a los Estados a generar condiciones para el constante progreso en materia de derechos, estableciendo la necesidad de determinar políticas públicas de corto, mediano y largo plazo, y dar aplicación de la normativa contenida en los tratados internacionales de derechos humanos, procurando mediante esto el mayor nivel de protección en el ejercicio y goce de derechos de modo creciente, fijando estándares o pisos sobre los cuales no resulta posible retroceder, debiendo adecuar los Estados su normativa interna y la aplicación de la misma, además de las políticas públicas para que dicho fin.

El principio en cuestión puede tener una gran importancia a la hora de determinar el alcance de una norma cuyo contenido diga relación con dar protección a los derechos humanos en el ámbito laboral, actuando como mínimo posible pero también como límite, al fijar un juicio de adecuación en relación al cumplimiento del derecho fundamental protegido, mediante la aplicación de la norma conforme a dicho fin, lo que ha sido explicado en los siguientes términos:

“Esto explica que, como veremos ahora, la invocación de la progresividad en los litigios que examinaremos a continuación abre la puerta a que los tribunales puedan realizar juicios de adecuación –y no solo de constitucionalidad– de las medidas sociales adoptadas por los gobiernos; aunque no siempre en beneficio de los titulares de prestaciones sociales.”⁷³

Con todo, la aplicación del principio comentado, inclina la balanza hacia dar mayores ámbitos de protección de derechos fundamentales de modo progresivo, y en base a este correspondería efectuar un juicio de adecuación para determinar el alcance correcto que se debe dar a la normativa laboral, propendiendo al mayor goce y protección de derechos fundamentales.

8. Consideraciones doctrinarias frente a la compatibilidad e incompatibilidad

Gran parte de la doctrina al analizar la compatibilidad de acciones estudiadas, pone de manifiesto la relevancia que tiene el origen de la decisión del trabajador en orden a

⁷³ POYANCO B., Rodrigo. *Derechos sociales y políticas públicas. El Principio de Progresividad*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá, año 2017. Pág. 339.

desvincularse de la relación laboral así como también en el despido vulnerador de derechos fundamentales, esto es: la conducta grave imputable al empleador, cuestión que determina el carácter indemnizatorio de las acciones indicadas, pues resulta consustancial al establecimiento de un mecanismo tutelar del trabajador que este permita obtener alguna ventaja económica a modo reparatorio del perjuicio que irroga el incumplimiento soportado.

Para otros autores, ha resultado relevante considerar que restringir la posibilidad de demandar una indemnización por vulneración de derechos fundamentales conjuntamente con el ejercicio de autodespido, infringiría directamente el mandato de no discriminación general del derecho, al empujar a los trabajadores vulnerados en sus derechos fundamentales que no sean despedidos, a poner término a la relación laboral a causa de graves incumplimientos que además entrañen vulneraciones de derechos fundamentales, sin posibilidad de ser indemnizados por dicho grave perjuicio, a diferencia de los que si fueron despedidos y podrían reclamar la indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; dando a los primeros como única respuesta posible desde el derecho si desean ser reparados en dicho sentido, a permanecer sujetos a la relación laboral, soportando graves perjuicios, hasta que su empleador decida poner término a esta.

Lo anterior es una respuesta absolutamente incompatible con el principio de protección del trabajador, piedra angular de todo el derecho del trabajo. En dicho sentido se ha pronunciado la doctrina nacional, señalando Andrés Dighero E., que *“una interpretación restrictiva llevaría al absurdo que el mismo empleador se pueda aprovechar de su propio dolo al no despedir al trabajador, buscando evitar la sanción del artículo 489 ya citado, forzándolo a renunciar, cerrando por dentro la puerta del Mobbing laboral”*.⁷⁴

En términos generales existe consenso en la doctrina del derecho del trabajo en la compatibilidad de las acciones en estudio⁷⁵, aunque autores como Gabriela Lanata, basándose en una interpretación positivista y exegética de las normas, ha expuesto una serie de argumentos que serían óbice al reconocimiento de la compatibilidad de acciones. La postura de dicha autora, no niega sin embargo la posibilidad de demandar la existencia de un daño moral que exceda las indemnizaciones procedentes con ocasión del despido indirecto, entendiendo esta, que precisamente ese es el alcance querido dar por el legislador a la expresión “otras indemnizaciones”.

⁷⁴ DIGHERO, op. cit. página 192.

⁷⁵ Ver UGARTE, op. cit. página 94.

Dentro de las principales limitaciones que dicha autora indica para establecer la compatibilidad de acciones, señala: el tenor literal de la norma y el régimen indemnizatorio contemplado en la misma. En relación al primer factor refiere que *“La norma refirió concretamente al despido del trabajador”*⁷⁶, no obstante lo anterior, es la misma autora la que acto seguido, reflexiona sobre la posibilidad de reglar el despido indirecto bajo la lógica de obedecer el mismo a una especie de despido, pues *“(…)el autodespido o despido indirecto obedece, en la realidad, a la respuesta a una conducta del propio empleador incumplidor, es decir, puede considerarse, desde cierto punto de vista, análogo al despido injustificado, indebido o improcedente. Ambos descansan en una especie de condición resolutoria y bien podría considerarse que el despido indirecto es la especie dentro de un género que es el despido”*.⁷⁷

En el segundo aspecto indicado por la profesora Gabriela Lanata, relativo al régimen indemnizatorio contemplado en la norma, esta considera que el legislador sencillamente “no se consideró en esta hipótesis (...) *no se advierte cómo podría entenderse incluido el despido indirecto en esta hipótesis, si el inciso 3° del artículo 489 ordena que, de acogerse la denuncia, el juez debe disponer el pago de las indemnizaciones de los artículos 162, y 163 más los recargos del artículo 168. Nada dice del artículo 171, que establece de manera concreta y directa un régimen indemnizatorio especial, diferente al de estas disposiciones*”.

78

Como argumento de refuerzo, la autora destaca que el artículo 171 contempla la posibilidad de demandar otros ítems, como el relativo al daño moral adicional, que pueda estimarse no cubierto con el recargo adicional contemplado en dicha disposición. Indica finalmente, para desechar la posibilidad de analogar la normativa aplicable al despido ejercido por el empleador a la de autodespido, que: *“Como quiera que sea, en este último caso ha sido el propio trabajador que ha optado por el camino de poner término al contrato, por sobre la posibilidad que hoy le confiere la legislación, de invocar la tutela judicial, manteniendo su fuente laboral. Está en su derecho, pero se ve privado de la utilización de las ventajas procesales de la que se ha dotado su defensa, cuando ha sido la voluntad del empleador la que lo ha privado abusivamente de su fuente laboral”*.⁷⁹

⁷⁶ LANATA, *El despido indirecto ...op. cit.* página 73.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibid*, p. 76.

Para Andrés Dighero E., en una posición absolutamente contraria de la doctrina lo clave es que: *“En cuanto a la forma de interactuar de la acción de tutela laboral con el autodespido o despido indirecto, podemos mencionar que no vemos incompatibilidad alguna entre estas normas y la tutela laboral, toda vez que el artículo 489 del Código del Trabajo, al hablar de una vulneración que se produce “con ocasión del despido” no establece que este sea un requisito el que tenga que ponerle término a la relación laboral, sino que la vulneración se produzca justamente a propósito de la terminación y como su causa”*⁸⁰. Dicho de otro modo, el autor dándole una interpretación extensiva al vocablo “despido”, considera que no existe problema en hacer esta disposición no solo aplicable al despido patronal, sino que también a la figura del despido indirecto, cuando es el empleador el que incurre en quebrantamientos graves del contrato de trabajo al vulnerar derechos fundamentales, determinando a su trabajador a ejercer la opción del despido indirecto.

En la misma línea de razonamiento el profesor Diego Sierra Herrero, indica que *“la clave de la cuestión reside en determinar si el despido indirecto puede equipararse al despido propiamente tal para estos efectos. A priori del tenor del art. 489 CdT podría pensarse que solo dice relación este último, no solo porque se utiliza la expresión “despido”, sino porque en todo su posterior desarrollo (en cuanto a plazos para interponer la denuncia y montos de la indemnización por años de servicios) se hace referencia a disposiciones relativas a dicho instituto (en particular, el inc. 4° art. 162, al art. 163 y art. 168 CdT), sin efectuar mención alguna al art. 171 CdT relativo al despido indirecto.”*⁸¹ Agrega dicho autor que, *“(…) parece razonable que la tutela se aplique a los dos supuestos de cese contractual injustificado causados por el empleador, es decir, con inclusión del despido indirecto, pues de otro modo la posibilidad de la acción tutelar dependería en forma exclusiva de la decisión del eventual infractor (empleador) de despedir o no al trabajador”*.⁸²

A pesar de existir una discusión abierta respecto a la compatibilidad o incompatibilidad de las acciones referidas, es cierto que la tendencia mayoritaria se inclina por reconocer la posibilidad de accionar en ambos sentidos conjuntamente, pues dicha interpretación, más armónica y favorable a la tutela efectiva de los derechos fundamentales

⁸⁰ DIGHERO, op cit. página 194.

⁸¹ SIERRA, op. cit. página 327.

⁸² Ibíd. Pág. 328.

de los trabajadores, es posible colegirla de la aplicación extensiva de la normativa relativa al despido, a la hipótesis del despido indirecto, institución que en gran medida está normada de modo remisivo a la normativa aplicable al despido ejercido por el empleador.

Sin embargo, no se sustenta una postura a favor de la compatibilidad de acciones solamente basándose en la forma remisiva de normar el despido indirecto, sino también en una considerable razón de fondo: si la motivación del trabajador de poner término a la relación laboral se ha dado por incumplimientos reconducibles a la conducta de su propio empleador, que a su vez entrañan una vulneración de derechos fundamentales, resultaría contrario a los fines protectores del derecho del trabajo que dicho empleador sacara una ventaja de su propia inobservancia a los derechos de trabajadores, más cuando esta implica vulnerar derechos esenciales de la persona.

Si ello fuese interpretado de dicho modo, nos llevaría a resultados desafortunados, pues trabajadores vulnerados en sus derechos fundamentales quedarían inhibidos de invocar la protección de dichos derechos al decidir el término de la relación laboral, pudiendo en el mejor de los casos optar a una eventual indemnización por años de servicio e indemnización sustitutiva de aviso previo, quedando sin resarcimiento el daño a sus derechos fundamentales; o de lo contrario quedando a merced de la voluntad del empleador de poner fin a la relación laboral para poder recién ahí accionar y recabar la tutela de sus derechos, cuestión que en materia de derechos humanos no resulta aceptable, pues dejaría en desprotección al trabajador cuyo despido no ha sido decidido por su empleador, quedando solo pedir amparo a la justicia para que cesen estos, pero quedando igualmente “atado” a dicha incómoda relación laboral, no obstante entregar la conducta del empleador razones de sobra para considerar incumplido el contrato de trabajo.

Esto tiene una gran relevancia a la hora de interpretar la norma, pues se estima que, en materia de derechos fundamentales, siempre debe estarse a aquella interpretación que se torna más favorable a la protección de derechos, por sobre a la que le reste efectividad a la misma, según los principios ya revisados.

CAPÍTULO 4. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Generalidades

La jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, ha sido vacilante en torno a la compatibilidad de acciones estudiadas en el presente trabajo. Si bien en un primer momento de entrada en vigencia de la reforma procesal laboral, algunas Cortes de apelaciones se mostraron favorables a acoger la compatibilidad de las mismas, fue la Corte Suprema efectuando una labor de unificación jurisprudencial, la que optó por el rechazo a la compatibilidad de acciones, posición que ha ido paulatinamente morigerando con el paso de los años hacia una relativa, aunque titubeante apertura a considerarlas compatibles.

La doctrina favorable a considerar como posibles de ejercicio conjunto las acciones indicadas, dando cuenta de un primer periodo más receloso en torno a mirar como compatibles las mismas por parte del máximo tribunal, ha atribuido dicha interpretación a un resabio extremadamente positivista y literal en la exégesis normativa. En palabras de don Andrés Dighero plasmando lo anterior, este ha indicado: *“Lamentablemente, a pesar de los poderosos argumentos a favor, poco a poco, con un criterio formalista y solapadamente economicista, la Corte Suprema hizo un llamado al orden a las Cortes de Apelaciones y Jueces del Grado, secundada por las Cortes de Valdivia, Valparaíso y Arica, al pronunciarse en contra de la compatibilidad de dichas acciones.”*⁸³

A pesar de la anterior aseveración, hace falta ahondar en el análisis de los argumentos contenidos en las sentencias, que han servido para sustentar uno u otro posicionamiento, así como también para ilustrar la parcial apertura hacia considerar compatibles las acciones en comento.

Para realizar el análisis de los fundamentos tenidos en consideración en diversos fallos dictados por los tribunales superiores de justicia, este trabajo se centrará tanto en las sentencias emanadas de las Cortes de Apelaciones conociendo los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias dictadas por los juzgados de letras, como en los fallos emanados de la Corte Suprema al pronunciarse sobre los recursos de unificación de jurisprudencia, intentando uniformar un criterio y establecer cuál es la interpretación correcta de la ley que más se aviene a los fines normativos, principios y objetivos del ordenamiento jurídico laboral, existiendo diversas maneras de entender la misma materia.

Para efectos prácticos, los considerandos que se den por reproducidos en las sentencias que recaigan en recursos interpuestos contra estas, también serán indicados como parte de los argumentos de los fallos donde se estos se repitan a modo de fundamento

⁸³ DIGHERO, op cit. página 190.

de la decisión adoptada, mencionando aquello. Con el mismo fin, se analizarán las sentencias y sus respectivos argumentos, agrupándolas entre sentencias que reconocen la compatibilidad de acciones, primeramente, y las que la niegan, de manera sucesiva.

2. Análisis de fallos que sustentan la compatibilidad de acciones y sus argumentos principales.

- Causa “Pavie Con Universidad Tecnológica De Chile”, Rol 31-2010, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia

La causa en cuestión recae sobre demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto, interpuesta ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia y conocida bajo el rol 27-2009.

La demanda en la causa señalada fue rechazada en primera instancia, tanto en lo relativo a la tutela de derechos fundamentales como en lo concerniente a la acción de despido indirecto, siendo acogido recurso de nulidad por considerarse haber sido dictada con infracción de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y que estas influyeron substancialmente en lo dispositivo del fallo; dictándose la respectiva sentencia de reemplazo con fecha 29 de abril de 2010. En la sentencia referida, se razonó en el siguiente sentido:

“CUARTO: Que en el caso de autos no puede estimarse que la conducta del empleador pueda vincularse constituir un acto de represalia que afecte el derecho a indemnidad laboral de los actores o sus derechos fundamentales, motivo por el cual no advirtiéndose la infracción de normas constitucionales amparadas por el procedimiento de tutela consignados en el artículo 485 del Código del Trabajo, se niega lugar a la demanda principal de tutela laboral”.

El fallo analiza los aspectos que se tienen por probados ante el tribunal de primera instancia, cambiando los efectos jurídicos de los hechos que se tuvieron por asentados ante este, pues en la sentencia dictada por el tribunal de letras se rechazó la demanda en todas

sus partes, por no considerarse probado el incumplimiento grave del contrato de manera tal que pudiese entenderse configurado válidamente el auto despido, así como tampoco se consideró existir probanzas indiciarias de vulneración alguna de derechos fundamentales.

Por su parte, el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, analiza los incumplimientos tenidos por establecidos en la sentencia del tribunal a quo, anulando la sentencia en la parte que desestimó el despido indirecto como procedente, haciendo lugar a este, pero rechazando la indemnización de tutela de derechos fundamentales; no por considerar incompatibles dichas acciones, sino por no considerar probada la vulneración de derechos fundamentales que hiciera procedente otorgar indemnización alguna por ese concepto. De lo anterior, se desprende *a contrario sensu*, que la doctrina contenida en dicha sentencia es precisamente considerar compatibles dichas acciones, no accediendo a concederlas conjuntamente solo por no estimar probado ni aportados indicios de la efectividad de la vulneración de derechos fundamentales, cuestión que se vislumbra en los razonandos que se transcriben a continuación:

“TERCERO: Que la transgresión de los derechos laborales de los trabajadores debe ser manifiesta y adquirir el carácter de indubitado a lo menos en base a indicios con caracteres de suficiencia, hechos que no se advierte de la forma precitada de la documental acompañada al efecto consistente en Solicitudes de fiscalización, contratos de trabajo, liquidaciones de remuneraciones, anexos de contratos, y reclamos presentados ante la Dirección del Trabajo, toda vez que de ellos no se puede precisar temporalmente y en una secuencia lógica que las variaciones indicadas se produzcan como una maniobra del empleador tendiente a castigar el legítimo ejercicio de sus derechos, que es la materia de la controversia, sin perjuicio de que tal afirmación sólo puede estimarse en torno a la procedencia del procedimiento impetrado y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, en relación a la acción subsidiaria. En nada altera además, la confesional rendida por ambas partes y la testimonial.”

Cabe destacar respecto a la sentencia referida, que no obstante haberse rechazado la demanda en lo concerniente a la tutela de derechos fundamentales, ello no fue por

considerar incompatibles las acciones sino meramente por estimar no haber sido infringida ninguna garantía constitucional, conforme la prueba rendida de autos. A su vez y por estimarse gravemente incumplido el contrato por la parte empleadora al modificar sustancialmente el trabajo encomendado, el horario asignado y las remuneraciones acordadas; se hizo lugar a la demanda, en lo relativo al despido indirecto.

La causa, a pesar de haber sido elevada ante la Corte Suprema para su conocimiento, mediante recurso de unificación de jurisprudencia y conocida bajo el rol 4731-2010 de la Corte Suprema; no devino en un pronunciamiento por parte de dicho máximo tribunal respecto del derecho de fondo, pues por no haberse acompañado las sentencias que servían de sustento al recurso de unificación de jurisprudencia este se tuvo por no interpuesto, quedando firme la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia.

- García con Telepizza Chile S.A., Rol 27-2012 dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

La sentencia recaída en la causa que se señala, dictada con fecha 09 de febrero de 2012, rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada. Este fue fundado invocando haber sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y además haberse dictado la misma con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Esta última causal y el pronunciamiento en relación a la ella, guarda especial relevancia en lo tocante al presente trabajo, pues la sentencia del tribunal de letras acogió la demanda de despido indirecto, accediendo además a otorgar la indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, considerando así compatibles las acciones de despido indirecto y la de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido.

El fundamento para desestimar la infracción de ley, que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, fue precisamente estimar que forzar al trabajador a auto despedirse, vulnerando sus derechos fundamentales, es un modo de despido. El razonando contenido en el quinto párrafo de la sentencia así lo expresa:

“Quinto: Que, la causal invocada como subsidiaria por el recurrente supone la aceptación de los hechos como fueron establecidos en la sentencia y por ello la inamovilidad de los mismos. En la especie, el Juez en el considerando décimo noveno, después de los razonamientos efectuados en los considerandos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo octavo que anteceden da por establecido que son hechos de la causa el haber sido la demandante quien puso término a su contrato de trabajo, recurriendo a la figura del despido indirecto, conforme lo dispuesto en el art. 171 del Código del Trabajo, impetrando la tutela de sus derechos fundamentales, lo que se estima procedente, dado que el poner término a la relación laboral en esas condiciones, es también una forma de despido, que se fundamenta en la conducta que se observa en el empleador o sus agentes, y que en el caso de autos fue grave, pues vulneró garantías fundamentales del trabajador; por lo que la infracción de ley denunciada, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, no concurre.”

La causa fue elevada para su conocimiento ante la Corte Suprema, mediante Recurso de unificación de jurisprudencia, ingresado bajo el Rol 2202-2012, conocido por la Cuarta Sala y fallado con fecha 18 de enero de 2013, acogándose el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la sociedad demandada, dictándose sentencia de reemplazo que será analizada en el apartado respectivo.

- Acuña Vera con Diprotec S.A, Rol 43-2013 dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago

El fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 15 de abril de 2012, se pronuncia sobre el recurso de nulidad interpuesto en representación de la sociedad demandada Diprotec S.A., contra la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Laboral de Santiago que accedió a la demanda de despido indirecto y vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, condenando a la sociedad demandada al pago de las indemnizaciones relativas a dichos ítems.

El recurso de nulidad interpuesto por dos causales, siendo para efectos de este trabajo del todo relevante la segunda de ellas, basada en la infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; alegó la torcida interpretación de los artículos 171 y 489 del Código del Trabajo. En los términos de la sentencia en comento dicha interpretación que concede la compatibilidad de acciones, se encuentra fundada en los siguientes términos:

“A juicio de la perdedora el resorte del artículo 489, vale decir el procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del cese del vínculo, alcanza exclusivamente al “despido”, que no lo es el que genera la propia trabajadora a la manera del artículo 171.

En esta parte el libelo no tiene mayor desarrollo, asilándose nada más en el tenor literal del precepto: “Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido...”;

11°. - Este tribunal superior discrepa de ese criterio, por cuanto el instituto del artículo 171 tantas veces mencionado está consagrado sobre la misma base de los artículos que le preceden, que conforman el Título V del Libro I del estatuto en permanente referencia, relativos todos al amparo del bien jurídico de la estabilidad en el empleo.

Con esas miras, es decir, la de la perduración de la fuente laboral, el legislador regula la manera de poner término a ésta, lo que lo mueve, naturalmente, a reglar el término del contrato.

Como criterios fundamentales y nada más en lo que viene al caso, refiere ciertas conductas inaceptables en el juego de las obligaciones y deberes recíprocos de patrón y trabajador, que validan el cese de la dependencia. Tales inconductas pueden provenir tanto del empleador como del trabajador.

Si del trabajador, asiste a la contraparte el derecho a exonerarlo, caso en el que el término del contrato queda legitimado, a condición, claro está, de comprobarse la concurrencia de la performance atribuida al dependiente.

Si, en cambio, la actitud es atribuible al empleador, la ley deja a iniciativa del dependiente el hacer cesar el vínculo, lo que igualmente se legitima a condición de comprobarse tal circunstancia.

Es por ello que el artículo 171 reenvía al 162 y 163, gatillando en favor del laborante que se ve obligado a poner término a su fuente de trabajo, los resarcimientos sancionatorios de los artículos 162 y 163.

De modo que cuando el legislador social utiliza, como lo hace el artículo 489, exclusivamente la voz “despido”, lógicamente está refiriéndose a su análogo, el autodespido. A igual razón, idéntica disposición. Otra inteligencia rompe la escala lógica que deja sentada el Párrafo 4 del Título Preliminar del Código Civil (...).”

Conforme los razonandos anteriormente expuestos, que se hacen cargo de una interpretación armónica de las normas en juego explicando el contexto dentro del cual tiene asidero el despido indirecto en nuestra legislación, en esta sentencia se ha optado por considerar compatible esta con la indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; no solo analizando su localización dentro del cuerpo normativo, sino también interpretando armónica y conjuntamente las normas aplicables al término del contrato, teniendo a la vista el principio de “estabilidad del empleo”, el sentido jurídico de la regulación del término del contrato en base al carácter del incumplimiento en la parte que da lugar al mismo, y considerando a su vez los fundamentos sancionatorios de las distintas disposiciones que componen el Título V del Libro I de Código del Trabajo, entre otros aspectos.

El fallo dictado por la Corte de Apelaciones, fue impugnado mediante recurso de unificación de jurisprudencia para su conocimiento ante la Corte Suprema, órgano llamado a ejercer un criterio uniformador de la interpretación de la ley, mediante el conocimiento y resolución de las causas laborales, mediante dicho recurso. La Cuarta Sala de dicho máximo tribunal, conoció de la causa en comento mediante el Rol 3689-2013, fallando el mismo con fecha 28 de agosto de 2013; revirtiendo el criterio sostenido por los fallos anteriormente obtenidos en la causa, declarando la incompatibilidad de acciones, cuyos fundamentos serán expuestos en la parte respectiva del presente trabajo.

- Negrete con Belenus S.A. Rol 338-2013 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago

El fallo en comento dictado con fecha 08 de mayo de 2013, seguido ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago bajo el rol 559-2012, cuyo sentenciador acogió la demanda de despido indirecto y vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; rechazó la impugnación efectuada mediante el recurso de nulidad intentado por la parte demandada y vencida, estableciendo en los siguientes términos la compatibilidad de las acciones deducidas:

“QUINTO: Que, no existe ningún elemento en el texto ni en el espíritu del artículo 489 del Código del Trabajo que pueda conducir a sostener que se encuentra excluida la hipótesis del despido indirecto o auto despido, toda vez que dicha norma se refiere a la vulneración de derechos fundamentales que se hubiere producido con ocasión del despido – sin distinción - figura ésta que no sólo se refiere al acto unilateral del empleador que pone término a la relación laboral, sino también a la comunicación efectuada por el trabajador al empleador, cuando es éste el que ha incurrido en las causales de término de contrato que indica el artículo 171 del Código del Trabajo. La finalidad de la norma, por otra parte, orientada a proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que pudieran verse amenazados o vulnerados a propósito del término de la relación laboral, no se cumpliría a cabalidad si sólo se aplicara cuando el despido sea ejecutado por el empleador, teniendo presente, además, la trascendencia de la acción de tutela introducida por el legislador laboral, que se encuentra en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 5° y 2° del Código del Trabajo”.

Llama la atención que la misma literalidad de la norma, que en otras sentencias fue interpretada como óbice para entender compatibles las acciones, en esta sentencia resulta precisamente el sustento para no entenderlas excluyentes, indicando que la ley no hace distinción alguna entre la clase de “despido” que se trate, dilucidando que la figura del despido regulado en el artículo 489 debe entenderse omnicomprensiva de todo modo de término de contrato reconducible al empleador, como lo es también el autodespido; pero

además, haciendo un sucinto análisis de fondo al indicar que la finalidad de la norma al encontrarse orientada precisamente a la protección de derechos fundamentales, exige entenderla de dicho modo, pues sino esta perdería efectividad en su fin último de protección si solo se entiende limitada dicha protección especial, al caso en que el despido es decidido directamente por el empleador.

Tras el pronunciamiento de la sentencia de la Corte de Apelaciones indicada precedentemente, se presentó recurso de Unificación de Jurisprudencia, el cual fue conocido por la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso 4272-2013 laboral.

La interpretación sostenida por la recurrente solicitando unificar jurisprudencia en torno a esta y dictar sentencia de reemplazo sin nueva vista y separadamente, consistió precisamente en alegar la incompatibilidad de las acciones, solicitando a la Corte Suprema que declarara la inexistencia de la obligación de pagar la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, ya que la relación laboral terminó mediante el autodespido de la demandante, siendo a causa de ello impropio dicha indemnización.

La parte demandante y recurrida, se hizo parte del recurso, indicando la imposibilidad de que el mismo prosperara, en atención a que dicha alegación no fue efectuada en el juicio, en la etapa de contestación de demanda, ni como defensa ni como excepción; razón por la cual malamente podría haber fundado alguna de las causales de nulidad, y consecuentemente tampoco el recurso de unificación de jurisprudencia intentado.

Los fundamentos de la demandante fueron acogidos, rechazándose el recurso de unificación de jurisprudencia, no obstante ello, se realiza la prevención que la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado reiteradas veces respecto del asunto, estableciendo que la acción contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, resulta incompatible con la indemnización establecida en el 489 del mismo cuerpo legal, razonando que esta ha sido *“(...)regulada para el evento específico en que la vulneración de garantías constitucionales se produzca con ocasión del despido de un trabajador”* sin otorgar mayores fundamentos. Por su parte, existe un voto de disidencia en la prevención del fallo, de la Ministra Gloria Ana Chevesich R. que si explica su razonamiento atingente al fondo de la controversia, en los siguientes términos:

“Tiene presente para ello, en primer lugar, que la “...idea central o línea directriz y matriz del derecho del trabajo es la protección del trabajador. De esta forma el derecho laboral humaniza las relaciones de trabajo...” (Gamonal Contreras, Sergio, Fundamentos de Derecho Laboral, Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, 2011, p. 107); y que la Carta Fundamental consagra el denominado “principio de protección”, una de cuyas manifestaciones concreta es la “regla indubio pro operario”, la que, en el quehacer judicial, está concernida a la potestad de los jueces de dilucidar las normas según el criterio pro operario, conforme al cual de existir varias interpretaciones posibles debe optarse por la que sea más favorable al trabajador.

Lo anterior, a juicio de quien previene, la autoriza a inferir que como el artículo 489 del Código del Trabajo se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores producidos con ocasión del despido, sin efectuar ninguna distinción, unido al hecho que el denominado “autodespido” o “despido indirecto” “... es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia...” (José Luis Ugarte Cataldo, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Legal Publishing, 2010, p. 94), el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no se encuentra limitada solo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino que también en el evento que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato de trabajo conforme lo previene el artículo 171 del código citado, ergo, puede reclamar que con ocasión del despido indirecto se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la normativa pertinente.

En consecuencia, a juicio de quien previene, se debe concluir que no existe razón para excluir el denominado “autodespido” de la situación que regula el artículo 489 del estatuto laboral, disposición legal que precisamente se erige para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores vulnerados con ocasión del término de la relación laboral; finalidad que no se cumpliría si sólo se estima aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador.”

La importancia de la prevención efectuada por la Sra. Ministra Gloria Ana Chevesich, integrando la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema, es precisamente la posibilidad de entender que tenga cabida la tesis de compatibilidad de dichas acciones, en atención a una interpretación de la ley basada en los principios y fines del derecho laboral, especialmente de protección del trabajador y su manifestación en la regla “*indubio pro operario*”; además de entender la legislación que regula el término del contrato laboral como una unidad que debe interpretarse de manera tal que proteja de manera efectiva los derechos de los trabajadores, especialmente aquellos que comprometen sus derechos fundamentales y que velan por una esfera mínima e infranqueable de dignidad de trato, ya sea que se trate de un despido disciplinario, indebido, injustificado, o causado por el empleador -dando paso al despido indirecto- interpretando la legislación como una unidad omnicomprendiva de todo despido, en lo tocante a la protección de derechos fundamentales.

- Causa Briones con Sociedad Radiodifusora Concordia Limitada, Rol 113-2014 seguida ante la Corte de Apelaciones de Valdivia.

El fallo en comento fue dictado con fecha 7 de enero de 2015, por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, ante el recurso de nulidad interpuesto por la demandante en contra de la sentencia definitiva emanada del Juzgado de Letras de La Unión, que rechazó tanto la demanda subsidiaria de despido indirecto y cobro de prestaciones laborales, como la principal de tutela de derechos fundamentales, por el modo en que una fue interpuesta en subsidio de la otra.

El recurso de nulidad se fundó en las causales del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 171, 459 N° 4 y 489 del mismo, y en forma conjunta la del artículo 478 letra e) en relación con el artículo 459 N° 4; en subsidio, se invoca la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, solicitando la parte demandante que se acoja la demanda, únicamente en lo relativo al despido indirecto. Para efectos de este trabajo, centraré el análisis en el modo en que se alegó infringida la normativa tocante a la compatibilidad de acciones estudiada, principalmente los artículos 171 y 489 del Código del Trabajo.

El recurso indicado, alega *grosso modo*, que el Juez a quo indebidamente desestimó la acción de despido indirecto, por haber sido interpuesta de modo subsidiario a la demanda

principal de tutela de derechos fundamentales, cuestión que el sentenciador apreció improcedente. Se alega además que ello fue efectuado sin un correspondiente análisis de la prueba rendida.

Conforme lo indicado se funda por la demandante y recurrente. que se infringió lo dispuesto en los artículos 171 y 489 del Código del Trabajo, al haberse denegado de plano la demanda de tutela de derechos fundamentales basándose en una cuestión de derecho relativa al modo de interponer las acciones indicadas, obviando efectuar cualquier análisis de prueba para determinar así la improcedencia de la acción principal conforme al tenor del artículo 489 del Código del Trabajo; y bajo ese mismo argumento, se desechó de modo contrario a derecho, la procedencia de la demanda de despido indirecto, no obstante, tenerse por establecido que el empleador de la recurrente infringió gravemente el contrato de trabajo.

La sentencia en comento, acogió el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, al considerar correcto el modo de entablar las acciones en subsidio una de la otra, y ordenó que un juez no inhabilitado conociera el fondo del asunto y fallara la procedencia del despido indirecto, encontrándose impedida procesalmente de pronunciarse respecto de la procedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales en el presente caso, por no haberse recurrido de nulidad respecto de este punto; cuestión que no obstó que se emitiera igualmente un pronunciamiento relativo a la compatibilidad de acciones, en términos generales, optando por la procedencia de estas, del modo que se señala en el párrafo 2, del considerando sexto de la misma:

“Según la doctrina cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente sus derechos laborales, podría estimarse que equivale al despido regulado en el artículo 160 del mismo cuerpo legal, unido al hecho que el auto despido o despido indirecto “es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido y en ningún caso una renuncia” (José Luis Ugarte Cataldo, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Legal Publishing, 2010, p. 94) de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador.-

En consecuencia, en la especie si bien se interpuso una demanda de tutela laboral conjuntamente con la de despido indirecto no puede sostenerse en derecho la tesis del juez a quo en cuanto argumenta que no procede ninguna acción en forma subsidiaria a la de tutela laboral, al tenor de lo establecido en el artículo 485 y 489 del Código del Trabajo, por cuanto no existe razón para excluir la situación del “auto despido” del artículo 489, toda vez que esta norma tiene por finalidad proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que han sido vulnerados con ocasión del incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo”.

Así las cosas, el fallo emitido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia sustenta la tesis de compatibilidad de dichas acciones, estimando que la acción de despido indirecto se asimila a la de despido injustificado conforme a lo indicado en el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, para efectos de su interposición conjunta.

Dicho razonamiento, fue rebatido por la parte demandada, que impugnó la sentencia de nulidad mediante Recurso de Unificación de Jurisprudencia, conocido por la Corte Suprema bajo el rol de ingreso 3042-2015, declarándose el mismo inadmisibles con fecha 23 de abril de 2015, por no haberse efectuado una relación precisa y circunstanciada de las diversas interpretaciones sostenidas en la materia objeto de la sentencia recurrida de unificación de jurisprudencia, ni acompañando las respectivas copias de los fallos que dan sustento a las mismas; asentándose así el criterio sostenido por el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

•Bravo y otra con Empresa de Servicios Educativos Aurora Villablanca Gómez y otra,
Rol 11200-2015 seguida ante la Corte Suprema.

El fallo en revisión fue dictado por la Cuarta Sala del máximo tribunal con fecha 06 de junio de 2016, pronunciándose en relación al recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante, que resultó vencida al rechazarse en todas sus partes la demanda en cuestión, desestimándose tanto la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido como la de despido indirecto, además de rechazarse el recurso de nulidad contra la sentencia que rechazó en todas sus partes la demanda.

El recurso de unificación de jurisprudencia se basó en alegar una interpretación de la ley en virtud de la cual se estimen compatibles las acciones de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido con la acción contemplada en el artículo 171 del código del trabajo, solicitando dictar sentencia de reemplazo.

El fallo en su párrafo 2º indica que la parte sustancial del asunto recae en:

“(…) determinar si la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales es compatible con el término de la relación laboral, cuando es el trabajador quien, por decisión unilateral y en resguardo de sus derechos, pone término al contrato de trabajo utilizando la figura del autodespido prevista en el artículo 171 del Código del ramo”.

Ya a partir del párrafo 8° del fallo en comento, llama la atención que el mismo comienza efectuando un análisis de principios de derecho del trabajo, para determinar el alcance de la problemática, cuestión que se extraña en los fallos anteriormente analizados, sobre todo considerando que se trata de materia de derechos fundamentales, y que en virtud de su protección se han efectuado múltiples reformas a la legislación laboral vigente durante los últimos años, cuestión que se señala en dicha sentencia, al invocar la dictación de las leyes 19.812, 19.684 y 20.005. Así, se invocan los principios de eficacia, eficiencia y efectividad, indicando que estos deben recibir aplicabilidad en:

“(...) toda acción que tiene por objeto resguardar y amparar los derechos fundamentales de los trabajadores, corrigiendo las actuaciones que los afecten o disponiendo las medidas de reparación pertinentes, entre ellas, las indemnizatorias. Es por lo mismo que el ejercicio de la acción ante la judicatura pretende que, ante una causa determinada, como puede ser la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, se obtenga un efecto concreto que ponga término o repare tal proceder (...).”

Lo anterior resulta del todo relevante para entender el enfoque que se le ha querido dar a la solución y decisión contenida en la sentencia, pues este apunta precisamente a entregar una respuesta desde los fines y fundamentos del derecho laboral, haciendo énfasis en su carácter eminentemente protector, destacando que ello ha sido así, precisamente por los fines tenidos en cuenta al dictar la ley 20.087, así como sus posteriores modificaciones, que sustituyó el antiguo procedimiento laboral; haciéndose énfasis especialmente en lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, en relación a la protección buscada mediante el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

En lo relativo al despido indirecto la sentencia hace énfasis en la causal N° 7 del artículo 160, esto es “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”, cuestión que resulta coherente con el contenido sustancial de esta causal analizada, conforme lo revisado en el acápite respectivo, pues no respetar los derechos fundamentales de los dependientes, es sin duda, de los incumplimientos más graves en los que puede incurrir el empleador en el marco de una relación de trabajo, siendo indiscutiblemente más reprochable no respetar la ley que ordena dar protección a los derechos humanos de la persona en el desempeño de la relación laboral, que no cumplir la ley laboral en lo relativo a un aspecto remuneracional, a modo de ejemplo.

Teniendo en cuenta ambos aspectos, la sentencia establece una interpretación armónica de la esfera de protección fijada en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales plasmados en el artículo 485 y siguientes; con lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, a la luz de los principios de igualdad, no discriminación, eficacia, eficiencia y efectividad, de protección y su especial expresión en la regla *“indubio pro operario”*, que obliga frente a diversas interpretaciones posibles de la ley a optar por aquella más favorable y protectora del trabajador y sus derechos.

Así, en la sentencia en comento, se plasma la doctrina más favorable al trabajador, indicándose la compatibilidad de acciones, mediante la vía de estimar improcedente la distinción entre despido definido por el empleador y el despido decidido por el trabajador, a causa de incumplimientos graves de la parte patronal y, por ende, motivados y reconducibles a la conducta del mismo; para efectos de reclamar conjuntamente con la acción del artículo 171 la indemnización especial contenida en el artículo 489, ambos del Código del Trabajo, indicándose en el párrafo 10, que:

“(...) el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no se encuentra limitada al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino que también en el evento que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato de trabajo conforme lo previene el artículo 171 del Código citado, ergo, puede reclamar que con ocasión del despido indirecto se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran protegidos en la normativa pertinente”.

Para arribar a la conclusión expuesta, la sentencia atiende a las circunstancias y motivaciones del despido directo e indirecto, buscando el símil del fundamento de ambas instituciones, indicando que en su origen obedecen a un mismo antecedente, esto es, el incumplimiento grave por parte del empleador de obligaciones contractuales o legales y que vulnera los derechos fundamentales.

De lo anterior, deviene consecuentemente que el significado de la voz “despido” utilizada en el artículo 489, interpretada a la luz de los principios de igualdad y no discriminación (en la protección de derechos laborales), se impone como equivalente a “término de la relación laboral” por causa o a instancias del empleador, sea que este lo decida mediante el despido directo, o que lo fuerce indirectamente mediante incumplimientos graves del contrato de trabajo, tornando insostenible la relación laboral para el dependiente.

Dicha interpretación se defiende en la sentencia como más armónica con el principio de igualdad, porque al no efectuarse una distinción entre los modos de despido, que tampoco se efectuó normativamente de manera explícita, permite eventualmente a los trabajadores valerse de una misma acción y mecanismo, para recabar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados con ocasión del término de la relación laboral, ya sea que a esta se le haya puesto fin mediante despido directo o indirecto; indicándose que dicho fin protector no se cumpliría a cabalidad si se efectuase dicha diferenciación, excluyendo la posibilidad de reclamar la protección de derechos fundamentales con ocasión del despido cuando se ha optado por el despido indirecto.

Lo concluyente en la sentencia parece ser que, al entenderse ambas modalidades de término de contrato atribuibles a la conducta y voluntad unilateral del empleador, ambas deben generar un mismo ámbito de protección, efectos y consecuencias jurídicas; pues entender lo contrario significaría permitir eventuales escenarios de desprotección laboral, en los que el trabajador debe asumir dicho costo; ya sea el de mantenerse vinculado en una relación laboral donde se menoscaban sus derechos fundamentales, o de ponerle término a la misma sin obtener una reparación integral del daño soportado; generándose hipotéticos ámbitos de desprotección contrarios a los fines fundantes del derecho laboral.

Por dichas razones, la sentencia establece la compatibilidad de la acción de despido indirecto con la de tutela de derechos fundamentales con ocasión del término de la relación laboral, siendo procedente ejercer la primera, dentro del marco normativo que se establece en el artículo 489, indicándose en dicho sentido:

“(...) la vulneración de los derechos fundamentales constituye el más grave de los incumplimientos del empleador, y por consiguiente, constatada la referida transgresión, habilita al demandante para auto despedirse y, en este contexto, ejercer la acción de tutela, conforme lo dispone el artículo 489 del citado cuerpo legal (...)”.

Así, a la luz de dichos razonamientos, se dictó sentencia de reemplazo en la causa analizada, a continuación y sin nueva vista; accogiéndose la demanda por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, ordenándose el pago de las indemnizaciones por años de servicio a las actoras, la indemnización sustitutiva de aviso previo, recargo del 50% conforme lo establece el artículo 171 del Código del Trabajo y la indemnización contemplada en el artículo 489 del mismo cuerpo legal (relativa a la

indemnización por despido con vulneración de derechos fundamentales). Incluso para una de ellas, se estableció una especial medida de reparación, consistente en una circular de desagravio, en la cual se ordena retracto de dichos y disculpas públicas hacia una de las docentes demandantes, ordenando ponerla en un lugar de acceso público del colegio que permitiera acceder a su contenido, por la comunidad escolar.

Conforme se evidencia en la sentencia analizada, al acoger la denuncia de vulneración de derechos fundamentales e incluso dictar medidas de reparación específicas conforme lo permite el procedimiento de tutela analizado, no fue óbice el especial modo en que puso fin a la relación laboral, mediante despido indirecto invocado por las demandantes a causa de los graves incumplimientos y vulneraciones de derechos fundamentales en los que incurrió la sociedad denunciada y vencida.

La sentencia por dicha vía, armonizando ambas disposiciones del Código del Trabajo indicadas, y en especial las figuras de despido indirecto con el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, dio aplicabilidad y vigencia al principio de protección y su particular manifestación en la regla "*in dubio pro operario*", optando por una interpretación normativa que otorga un efecto mayormente protector del trabajador en la relación laboral al considerar compatibles las acciones en estudio.

- Urrutia con Bigger SpA, Rol 18465-2016 seguida ante la Corte Suprema

El fallo precitado fue dictado por la Cuarta Sala del máximo tribunal con fecha 05 de septiembre de 2016, pronunciándose en relación al recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada, que resultó vencida en primera instancia, al acogerse la demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto, además de haberse rechazado el recurso de nulidad presentado por la misma ante la Corte de Apelaciones de Temuco.

El Recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la denunciada vencida, en lo esencial, se basa en alegar una interpretación de ley en la cual se estimen incompatibles las acciones de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido con la acción contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, solicitando dictar sentencia de reemplazo que así lo declare.

La sentencia en su párrafo 2° indica que la parte sustancial de fondo del asunto es:

“(...) determinar si la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales es compatible con el término de la relación laboral, cuando es el trabajador quien, por decisión unilateral y en resguardo de sus derechos, pone término al contrato de trabajo utilizando la figura del autodespido prevista en el artículo 171 del Código del ramo”.

Para fundar una interpretación diversa alegada por la parte recurrente, se fundó en los recursos ya analizados en el presente trabajo, roles 2202-2012 y 3689-2013.

Adentrándose en el análisis de fondo del derecho sustancial en cuestión, en el párrafo 6° se invocan los presupuestos y principios del derecho del trabajo que cobran relevancia para determinar el alcance de la problemática y resolver la correcta interpretación legal bajo la cual se debe unificar la jurisprudencia, indicando que este debe ser un derecho *“foral, realista y protector”*, cuestión que se ha extendido a la protección de los derechos fundamentales en virtud de la dictación de las leyes 19.812, 19.684 y 20.005.

La sentencia en comentario hace énfasis en la necesidad que la interpretación de la legislación laboral brinde *“amparo de los derechos concretos en una relación particular, dando paso a un acceso eficiente a la tutela jurisdiccional, con el objeto de resguardar el efectivo ejercicio de los recursos judiciales con miras a obtener la vigencia real y en todos sus aspectos de los derechos vulnerados”*; haciendo mención explícita a los principios de eficacia, eficiencia y efectividad, que inspiran el derecho laboral.

Tras efectuarse un análisis de las disposiciones de la ley 20.087 y sus posteriores modificaciones, así como de la norma contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, en el párrafo 8° se expone:

“Que, por consiguiente, la armonía de las referidas instituciones a la luz de los principios que informan el Derecho Laboral, en especial los de igualdad y no discriminación, como del denominado de “protección”, una de cuyas manifestación concreta es la “regla indubio pro operario”, importan que, en el quehacer judicial, enfrentado el juez a varias interpretaciones posibles debe optar por la que sea más favorable al trabajador. Lo anterior, autoriza a inferir que como el artículo 489 del Código del Trabajo se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores producidos con ocasión del despido, sin efectuar ninguna distinción, unido al hecho que el denominado

“autodespido” o “despido indirecto” “... es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia...” (José Luis Ugarte Cataldo, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Legal Publishing, 2010, p. 94), el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no se encuentra limitada sólo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino que también en el evento que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato de trabajo conforme lo previene el artículo 171 del Código citado, ergo, puede reclamar que con ocasión del despido indirecto se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la normativa pertinente.

En efecto, el despido directo o el indirecto substancialmente son idénticos en sus antecedentes, motivos y causas: el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales por parte del empleador, originando la vulneración de los derechos del trabajador. De esta forma la voz “despido” utilizada por el legislador equivale a término de la relación laboral, única forma de vincular el principio de igualdad y no discriminación a los efectos del incumplimiento, en atención a que en ambas situaciones el trabajador dispondrá de idénticas acciones para hacer valer y reclamar los derechos vulnerados derivados del incumplimiento de las obligaciones por el empleador.”

De lo anterior, resulta evidente que el rumbo que se le ha tomado para responder el dilema de fondo, es precisamente elaborar una solución desde los fines y fundamentos del derecho laboral, haciendo énfasis en su carácter protector y cuya aplicación debe resultar efectivamente tutelar y no solo en términos declarativos.

Teniendo en cuenta ambos aspectos, la sentencia establece una interpretación armónica de la esfera de protección fijada en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, plasmados en el artículo 485 y siguientes; con lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, a la luz de los principios de igualdad, no discriminación, eficacia, eficiencia y efectividad, de protección y su especial manifestación en la regla “indubio pro operario”, que obliga frente a diversas interpretaciones posibles de la ley, a optar por aquella más favorable y protectora del trabajador y sus derechos. Cabe destacar, que se indica en

la sentencia, coincidir la línea jurisprudencial adoptada, con lo resuelto en la causa 11200-2015, dando continuidad a la evolución de la interpretación normativa, en dicho sentido.

Por los fundamentos anteriormente analizados, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia planteado por la parte demandada, con el solo voto en contra del Ministro Sr. Alfredo Pfeiffer R.

- Robles Vía-Flores con ERC Complementos Chile S.A., causa Rol 49.936-2016 seguida ante la Corte Suprema

La sentencia en análisis fue dictada con fecha 14 de diciembre de 2016 por la Cuarta Sala del máximo tribunal, en relación al Recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante, vencida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica que rechazó la demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y la demanda subsidiaria de despido indirecto, estimando que las acciones así planteadas resultan incompatibles.

Este criterio fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Arica con fecha 06 de julio de 2016 que rechazó el recurso de nulidad intentado contra la sentencia del tribunal de letras, indicando no haber sido probado un incumplimiento grave del contrato por parte del empleador ni que este hubiese incurrido en vulneraciones de derecho fundamentales; pero además indicando que, en caso de sí haberse probado, aun así las acciones incoadas de dicho modo resultan incompatibles.

Ante ello, la parte demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando dictación de sentencia de reemplazo y que se acogiera la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto intentado. En el fallo que se pronunció sobre el recurso, se indicó:

“Segundo: Que la unificación de jurisprudencia pretendida dice relación con establecer “la interpretación y alcance del artículo 489 del Código del Trabajo en relación al artículo 171 del mismo cuerpo legal, es decir, la compatibilidad o procedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto”.

Tras analizar las sentencias invocadas por la parte recurrente de unificación, individualizadas bajo los roles 27-2012 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y 11200-2015 seguida ante la Corte Suprema de Justicia; se concluyó que existen diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre una misma materia de derecho sustancial, haciendo procedente entonces unificar la misma buscando el correcto sentido del derecho sustancial de fondo, resolviéndolo en el considerando séptimo de la sentencia, en los siguientes términos:

“(...)“si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador, - y no sólo las obligaciones que emanan del contrato- con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos fundamentales y los propios del contrato de trabajo, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido por un acto voluntario de su empleador, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y, dejar al trabajador en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en una relación laboral que afecta sus derechos fundamentales”.

No obstante, inclinarse nuevamente la Cuarta Sala de la Corte Suprema a favor de entender compatibles las acciones referidas, por la vía de razonar que no existen fundamentos para excluir el despido indirecto de lo dispuesto en el artículo 489 del código del trabajo, esto es, la tutela de los derechos fundamentales del trabajador con ocasión del despido, dando continuidad con ello al criterio sostenido en la sentencia dictada por dicho máximo tribunal en la causa rol 11.200-2015; el recurso de unificación de jurisprudencia fue rechazado por estimarse no acreditada la existencia de vulneraciones a los derechos fundamentales del actor por parte del empleador, tornándose así irrelevante en lo dispositivo del fallo la interpretación del derecho sustancial que se sostuviera.

Aun así, deviene en relevante el sentido dado al derecho de fondo para los fines del presente trabajo, pues de haberse acreditado la existencia de hechos constitutivos de vulneraciones de derechos fundamentales, se habría accedido a la compatibilidad de

acciones pretendida por la demandante, pues es esta la doctrina por la que se ha optado en la sentencia comentada.

- Ibañez con Corporación Educacional El Labrador, Rol T-201-2019 seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco

Con fecha 18 de diciembre de 2019, la Corte de Apelaciones de Temuco dictó sentencia de rechazo con costas del recurso de nulidad interpuesto por la sociedad demandada, ante el fallo emanado del Juzgado de Letras de Victoria, que acogió la demanda de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto ejercido por la demandante.

Las causales esgrimidas por la parte denunciada son las contempladas en la letra b) del artículo 478 (sentencia pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica) y la dispuesta en el artículo 477 (cuando en la sentencia definitiva se habrían vulnerado sustancialmente garantías constitucionales que influyeron en lo dispositivo del fallo), una en subsidio de la otra.

El recurso en cuestión no prosperó, al ser de derecho estricto, rechazándose con costas; pues se efectuaron alegaciones que no resultaban posibles de subsumir en los preceptos invocados, ni se explicó en la interposición de este la relación entre lo resuelto en la sentencia y el modo en que dichos razonandos habrían violado normas sobre apreciación de la prueba conforme a reglas de la sana crítica, ni tampoco se expuso el modo en que se habrían afectado garantías constitucionales procesales influyendo en lo dispositivo del fallo.

A causa de lo anterior, el recurso de nulidad fue rechazado, asentándose el criterio de compatibilidad sostenido por el Juzgado de letras de Victoria; cuestión que no varió a pesar de haber recurrido la denunciada también de unificación de jurisprudencia, la cual fue conocida por la Corte Suprema bajo el rol de ingreso N° 2852-2020, siendo declarado inadmisibles con fecha 05 de agosto de 2020, al ser también un recurso de derecho estricto y que requiere preparación, ya que no se había alegado el vicio que lo sustentaba en cada una de las instancias procesales; no pudiendo en este sentido invocar la incompatibilidad de acciones bajo distintas interpretaciones jurisprudenciales del alcance del artículo 489 en relación a la acción contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, por no haber así

fundamentado la contestación de demanda; alegación que tampoco se efectuó en el recurso de nulidad intentado contra la sentencia definitiva que acogió la acción de tutela con ocasión del despido indirecto.

Así, a pesar de no haberse pronunciado respecto de la compatibilidad de acciones ni el fallo sobre el recurso de nulidad, ni el recaído en relación al recurso de unificación de jurisprudencia por no haberse interpuesto los recursos en la forma debida para que dicho pronunciamiento fuese factible acorde al sistema procesal laboral recursivo de derecho estricto; en ninguno de estos se hizo prevención alguna respecto de la incompatibilidad de acciones, como ocurrió en diversas ocasiones en que las respectivas Cortes aclarando que carecen de competencia para vincular con los razonamientos del fallo en dichas materias, se han pronunciado a favor o en contra de la compatibilidad de acciones; en este caso, no se efectuó dicho pronunciamiento, quedando firme lo resuelto en la sentencia de primera instancia, que en su considerando sexto señaló:

“SEXTO: Que previo a resolver se ha planteado la discusión si es posible acumular la acción de tutela laboral ejercida con ocasión del despido con el despido indirecto, a este respecto este sentenciador estima que son compatibles ambas acciones, pues lo lógico en caso que un trabajador que está siendo acosado laboralmente por su empleador es que este habilitado para autodespedirse y reclamar las indemnizaciones pertinentes, pues de lo contrario se estaría viendo forzado a seguir soportando el asedio de su empleador y esperar que éste último tome la decisión de despedirlo para poder reclamar las indemnizaciones legales. En este sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol 18465-2016 sobre unificación de jurisprudencia(...)”

La sentencia en comento, ya analizada en el presente trabajo, se reproduce latamente en los fundamentos para acceder a la demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del ejercicio del despido indirecto; corroborándose así, que dicho criterio jurisprudencial ha ido conformando en los últimos años una incipiente tendencia que ha ido abriendo cabida a la compatibilidad de dichas acciones en el máximo tribunal de justicia, que otrora resultaba ser la instancia procesal donde el criterio de compatibilidad de

acciones encontraba la piedra de toque para que se pudiesen considerar las mismas compatibles de modo conjunto.

- Causa Ñuñez con Empresa Educacional y Centro Psicopedagógico Colegio Trabunco EIRL, Rol 19559-2020 dictada por la Corte Suprema.

La causa dictada con fecha 1 de septiembre de 2021 por el máximo tribunal en pronunciamiento ante el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada, en causa elevada para su conocimiento por la parte empleadora vencida en juicio de despido indirecto y tutela de derechos fundamentales con ocasión del mismo.

En inicio la misma fue fallada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Peñaflores y acogida con fecha 29 de octubre de 2019, lo cual motivó la impugnación por la demandada, mediante recurso de nulidad conocido por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que rechazó la acción con fecha 29 de enero de 2020.

En los considerandos de la sentencia en comento, que fundan el rechazo del recurso de unificación de jurisprudencia, y en consecuencia la confirmación de la procedencia de accionar conjuntamente demandando tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto, destacan los principios del derecho del trabajo y su influjo en la evolución constante del mismo, en especial *“atendido su carácter foral, realista y protector”* -según la literalidad de la sentencia- que también ha inspirado las sucesivas modificaciones en la legislación laboral.

En relación a lo anterior, se señala en el fallo en comento que la reforma efectuada mediante la ley 20087 ha de entenderse siempre con el fin de resguardar y amparar derechos fundamentales de los trabajadores, lo cual obliga a interpretar la misma de manera tal que *“se obtenga un efecto concreto que ponga término o repare tal proceder, que, según se ha dicho, se debe efectuar de una manera verdadera y real, no en términos declarativos”*.

Así, dando aplicación a los principios de igualdad, no discriminación y protección, con su especial manifestación en la regla *“in dubio pro operario”* se buscó dar a la ley una interpretación armónica, destacando que la misma no efectúa distinciones entre el despido indirecto y el despido efectuado por el empleador, citando explícitamente la doctrina nacional que en ese sentido ha razonado, en el siguiente tenor del considerando octavo de la sentencia citada:

“(…) como el artículo 489 del Código del Trabajo se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores

producidos con ocasión del despido, sin efectuar ninguna distinción, unido al hecho que el denominado 'autodespido' o 'despido indirecto' 'es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia...'(José Luis Ugarte, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*, Legal Publishing, 2010, p. 94), *el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no está limitada solo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, **sino que también en el evento en que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato conforme lo previene el artículo 171 del Código citado; por tanto el trabajador puede reclamar que con ocasión del despido indirecto se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran protegidos en por la normativa pertinente***" (lo marcado con negrita es propio).

Lo anterior se refuerza en el fallo en comento, indicando que, en cuanto antecedentes, motivos y causas el despido indirecto e indirecto son idénticos y basados en *"la inobservancia de las obligaciones contractuales o legales por parte del empleador, originando la vulneración de los derechos del trabajador"*.

En consecuencia con lo anterior se estima en el considerando noveno de la sentencia, armonizando la interpretación de la literalidad de la ley con sus fines y principios que:

"(...) Si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador- y no solo las obligaciones que emanan del contrato-, con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos esenciales y los propios de la convención que lo subordina al infractor, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y dejar al dependiente en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en un régimen de vulneración de sus derechos básicos".

De dicho modo, la sentencia revisada ha dado continuidad a la jurisprudencia del máximo tribunal, que incipientemente en los últimos años ha comenzado a afirmarse en la compatibilidad de acciones, dando continuidad a la posibilidad de demandar conjuntamente las mismas, discontinuando la doctrina y jurisprudencia contraria, rechazando el recurso de unificación de jurisprudencia.

VI.2 Análisis de fallos que sustentan la incompatibilidad de acciones y sus argumentos principales.

- Causa Eric Calderón Sánchez con Impresos y Papeles S.A., causa Rol: 19-2010 dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica

La causa en comento iniciada por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y con demanda subsidiaria por despido indirecto, fue resuelta en primera instancia por el tribunal de letras del trabajo, con fecha 28 de mayo del año 2010, desestimándose la procedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales, y acogándose la demanda de despido indirecto.

Dentro de los razonandos de la sentencia en comento, dictada por el tribunal a quo, se señala la incompatibilidad de las acciones deducidas, en virtud del argumento expuesto en el numeral décimo del fallo, que expresa:

DECIMO: "(...) La misma idea recoge el artículo 489, relativo a la infracción de esos derechos con ocasión del despido, es decir, la interpretación armónica de dichas normas llevan a la conclusión que en definitiva se protege las garantías constitucionales del trabajador frente a la actividad del empleador. De lo dicho, el auto despido o despido indirecto, es decir, la decisión unilateral, voluntaria y pensada del trabajador de poner término al contrato de trabajo, no puede dar acción de tutela a favor de éste, precisamente por cuanto el mecanismo del artículo 171 del Código del Trabajo conforma una vía de protección suficiente a favor de los trabajadores en tales casos."

La sentencia dictada por el juzgado de letras del trabajo de Arica, fue recurrida por la parte demandada, y fallada con fecha 02 de julio de 2010, siendo confirmada por la Corte de Apelaciones de Arica, estableciéndose que esta no era nula. En la misma, se establece dentro de sus razonandos, que el sentido del inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, es establecer la posibilidad de demandar subsidiariamente a la acción de tutela de derechos fundamentales, la relativa al despido indirecto; mas no la posibilidad de demandar conjuntamente ambas acciones.

DÉCIMOQUINTO: Que, por ello, tal como lo ha establecido el juez a quo, la correcta interpretación del inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo no puede ser otra que establecer la posibilidad que el trabajador tiene -en caso del despido indirecto o autodespido-, de solicitar subsidiariamente la declaración de justificación de éste y reclamar el pago de las indemnizaciones y demás prestaciones laborales adeudadas, por lo que el presente recurso de nulidad por este motivo no puede prosperar.

Esta causa no fue recurrida mediante recurso de unificación de jurisprudencia, siendo devuelta al tribunal a quo para su cumplimiento.

La conjugación de la sentencia de primera instancia, la confirmación mediante el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Arica de la decisión allí contenida, y la interpretación armónica de sus razonandos que se tienen por reproducidos en la sentencia emitida por la Corte referida, a grandes rasgos permite concluir que se rechaza la compatibilidad de dichas acciones, por considerarse “innecesario” establecer la indemnización especial por vulneración de derechos fundamentales al demandarse el despido indirecto, pues ya se establecería en dicho procedimiento “una protección suficiente”, que sería idónea incluso para indemnizar una eventual vulneración de derechos fundamentales, conforme la lógica seguida en dicha sentencia.

Lo anterior no deja de llamar la atención, pues la indemnización establecida en el artículo 171 del Código del Trabajo, no son sino los recargos relativos a la injustificación del despido, es decir, de las conductas constitutivas de incumplimientos graves de contrato por parte del empleador; por ende, resulta a lo menos sorprendente, que se considere que dicha indemnización está destinada a cubrir también los perjuicios que se deriven de la vulneración

de derechos fundamentales del trabajador, que motiven su auto desvinculación. Lo anterior, porque como parece obvio, aceptar el razonamiento y la interpretación dada a la ley, es contrario a entender que el perjuicio propio de perder la fuente de trabajo por una razón indebida, devenido de un incumplimiento de la parte fuerte de la relación laboral, es un perjuicio distinto y menor, que el perjuicio que se ocasiona al lesionar los derechos fundamentales del trabajador daño que se radica en los aspectos más íntimos e indispensables del individuo y que trastocan su bienestar de manera especialmente lesiva en la esfera personal y en sus atributos como persona, no solo en el ámbito del trabajo como resulta ser el caso del despido indirecto causado por cualquier otro incumplimiento de contrato distinto a las vulneraciones de derechos fundamentales.

La causa en comento no fue recurrida para su conocimiento ante la Corte Suprema, por ende se asentó el razonamiento sostenido por el juzgado de letras del trabajo, reproducido y con las añadiduras y refuerzos efectuados por la Corte de Apelaciones de Arica.

- Causa Tapia del Pino con Santa Isabel Administradora Norte S.A. Rol 15-2011 dictada por la Corte de Apelaciones de Arica

El fallo en comento dictado por la Corte de Apelaciones de Arica con fecha 28 de junio de 2011 se pronuncia sobre lo resuelto por el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica con fecha 26 de mayo de 2011 que hizo lugar a la demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto interpuesta el trabajador, condenándose a su ex empleadora a pagar indemnización por años de servicio, indemnización sustitutiva del aviso previo, recargo del 80% sobre la indemnización por años de servicio, establecido en el inciso primero del artículo 171 del Código del Trabajo, y la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, además de la indemnización compensatoria por feriado legal.

El recurso de nulidad interpuesto se funda en haberse dictado sentencia con infracción de ley influyendo esto sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando infringidos los artículos 485 en relación con el 486, 489, y 171, todos del Código del Trabajo, y los artículos 19 y 20 del Código Civil. De manera subsidiaria, se funda en la causal relativa a la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

En el fallo en comento, haciéndose cargo de las causales de impugnación alegadas, se razonó en los siguientes términos:

“En tercer lugar, entonces, cabe concluir que esta Corte comparte la opinión del recurrente, en el sentido que el artículo 489 del Código del Trabajo solamente reglamenta la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores por parte del empleador, cuando el mismo “se hubiere producido con ocasión del despido, ...”, entendiendo por tal la “Acción de privar a un empleado de su puesto de trabajo”, según definición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima primera edición.

En cambio, la determinación del trabajador de poner término al contrato de trabajo, contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, es un acto voluntario por parte de aquél de hacer efectiva la acción contemplada en la norma citada, cuando fuere el empleador el que incurriere en las causales consagradas en los N°s 5 o 7 del artículo 160, pero de ningún modo puede constituir un despido en los términos establecidos en la última norma legal aludida, que se refiere a conductas del trabajador que de ser invocadas por el empleador para poner término a la relación laboral, es decir, despedirlo, y probadas por éste en caso de un juicio, no dan derecho al trabajador a indemnización alguna.

Por lo demás, y en abono de lo anterior, el artículo 489 del Código del Trabajo, al establecer en su inciso segundo el plazo en el cual debe interponerse la denuncia de tutela laboral cuando la vulneración de los derechos fundamentales se ha producido con ocasión del despido, señala que debe ser “dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación...”, no pudiendo entenderse que obviamente es con motivo del despido del trabajo del trabajador por el empleador.

Los razonandos contenidos en el fallo y expuestos precedentemente dilucidan la cuestión de compatibilidad de acciones, basándose en un fundamento de contenido semántico, fundando la decisión de considerar incompatibles las acciones en el alcance

querido dar por el legislador a la palabra “despido” en la regulación del artículo 489 del Código del Trabajo, obviando referir los principios del derecho del trabajo, los fines tenidos a la vista en la historia fidedigna de la ley o un enlace armónico de las disposiciones del Código laboral, de manera tal que lleven a la conclusión cierta que la voz “*despido*” no pudo tener para el legislador, más que el alcance suficiente para referir la decisión unilateral del empleador en poner término a la relación laboral mediante un acto de desvinculación directa, excluyendo cualquier modalidad que tenga lugar

La citada sentencia, fue impugnada mediante recurso de unificación de jurisprudencia, declarado inadmisibile por la por la cuarta sala del máximo tribunal de justicia con fecha 31 de agosto de 2011, en los autos 6550-2011; quedando firme el pronunciamiento emitido por la Corte de Apelaciones.

- Carvajal con Banco Santander Chile S.A, Rol 47-2012, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia

La sentencia dictada con fecha 07 de mayo de 2012 por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia fue recurrida por la parte demandante, tras haberse rechazado la demanda en lo relativo a la tutela de derechos fundamentales accediéndose a ella solo en la parte tocante al despido indirecto.

El fundamento de dicho rechazo se basó nuevamente en el alcance dado a la norma contenida en el artículo 489 del Código del trabajo a través de su literalidad, en lo tocante a la procedencia de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto; razonamiento afianzado por los ministros de la Corte de Apelaciones de Valdivia, quienes entendiendo que dicha norma solo resulta aplicable al despido entendido como aquel acto de desvinculación ejercido por el empleador; han optado por excluir del alcance de dicho término, la terminación de la relación laboral causada por el empleador mediante incumplimientos de contrato que fuerzan al trabajador a poner término a la relación por tornarse insostenible la misma, pues en esta última hipótesis es el trabajador el que optaría por el término de la relación laboral. Esto último se ha considerado así, una situación fáctica distinta de la estipulada en la norma, por lo cual esta no sería aplicable.

Dicho argumento se refuerza en la sentencia analizada con una interpretación armónica de los incisos tercero y cuarto del artículo 489, pues además de establecerse una

indemnización especial, se estipula que en caso de tratarse de una discriminación grave con ocasión del despido, podrá el trabajador optar entre dicha indemnización y la reincorporación a su lugar de trabajo, cuestión que resulta inaplicable en caso del despido indirecto.

Este argumento que busca la armonía de la interpretación normativa con el resto del artículo analizado, no deja de ser un argumento acomodaticio, pues considerando que dicho inciso cuarto solo aplica a despidos considerados excepcionalmente graves por discriminatorios, bien podría obviarse su aplicación al despido indirecto, subsistiendo la norma en lo efectivamente aplicable a este, interpretando que dicha excepción de poder optar por la reincorporación -cuestión que siempre ha de entenderse como una facultad y no como un requisito para la procedencia de las acciones- sencillamente no aplica bajo la hipótesis de despido indirecto; no así la indemnización especial, que puede concederse sin problemas fácticos en la aplicación de la norma, cuestión que no solo resulta posible, sino también más acertado al fin y propósito último de dicha norma, propendiendo a dar un mayor alcance de protección a los derechos fundamentales mediante la misma.

El fallo en comento rechaza el recurso de nulidad incoado en contra de la sentencia, e indica en el sentido anteriormente expuesto:

“ 4°) Que a la literalidad de la redacción de la norma contenida en el inciso primero del artículo 489 del Código del Trabajo, se agrega el sentido que se desprende de la misma. En efecto, la disposición en referencia establece la procedencia de la acción de tutela cuando la infracción de los derechos fundamentales de los trabajadores acontece “con ocasión del despido”, es decir cuando concreta y puntualmente cesa la relación contractual causada o incausadamente y no con ocasión o por causa de los motivos que, mantenidos en el tiempo, permiten al trabajador instar por el fin del contrato. Aun más, a la literalidad del artículo en cuestión, que excluye el auto despido soslayando la razón antes dada, se agrega el resto de la norma en estudio que entrega la opción de reincorporación al trabajador cuando el juez declare que el despido es discriminatorio. Tal evento, la reincorporación, es evidentemente inconciliable con la tesis del autodespido.”

Así, se desprende que el fallo soslayó efectuar un análisis de fondo en relación a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores con el objetivo de dilucidar una acertada interpretación de la legislación dictada al efecto, quedándose en atender el aspecto literal de la norma aplicable, y obviando efectuar un análisis en torno al efecto jurídico y práctico que conlleva optar por una u otra interpretación jurídica. Dicho razonamiento ya retirado por las Cortes de Apelaciones y Suprema, se asentó como criterio de interpretación normativa en dicha causa, pues no fue elevada para su conocimiento ante el máximo Tribunal de Justicia.

- Acuña Vera con Diprotec S.A. Rol 3689-2013 dictada por la Corte Suprema

La sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 28 de agosto de 2013, en la causa elevada en conocimiento por la parte demandada y vencida en juicio sobre autodespido y vulneración de derechos fundamentales con ocasión del mismo y cuyo fallo fue considerado no nulo por la Corte de Apelaciones de Santiago; revirtió el criterio de compatibilidad de acciones, que se había sostenido tanto por el juzgado de letras, como por la Corte indicada, unificando jurisprudencia en torno a la interpretación de la ley, estableciendo la incompatibilidad de las acciones de autodespido y tutela laboral con ocasión del mismo; en base a una exégesis medularmente basada en el tenor literal del artículo 489 del Código del Trabajo, en específico del alcance y sentido dado a la voz “despido”; camino trazado de modo reiterado.

Lo anterior queda plasmado en el considerando quinto de la sentencia en comento, que tras analizar la legitimación activa en las diversas hipótesis de vulneración de derechos fundamentales, indica:

“ Quinto: Que como se aprecia del claro tenor de la norma, el texto del artículo 489 inciso primero del Código del Trabajo, antes reproducido, consagra la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales cuando “se hubiere producido con ocasión del despido”. Se trata, por consiguiente, de aquella situación en que el empleador toma la decisión de desvincular al trabajador, con vulneración de los derechos fundamentales protegidos.

Resultando claro el sentido de la disposición en análisis, no corresponde desentender su tenor literal, en cuanto preceptúa inequívocamente que la procedencia de esta acción de tutela ha sido regulada para el evento específico en que la vulneración de garantías constitucionales se produzca con ocasión del despido de un trabajador o, en otras palabras, cuando es el empleador el que proceda a despedir al trabajador en las condiciones anotadas.”

Según la sentencia en comento, lo anterior se ve reforzado por el aspecto literal de la norma, que en su inciso primero indica que la titularidad de la acción recae en el “trabajador afectado”, cuestión que para el sentenciador al parecer, refiere inequívocamente a un trabajador afectado *por el despido* con vulneración de sus derechos fundamentales, y que dicho despido debe entenderse únicamente como aquel acto efectuado por el empleador como decisión unilateral; lo cual resulta a lo menos curioso, pues no se explicita una mayor fundamentación de por qué no podría entenderse dicha expresión como *despido indirecto del trabajador afectado en la vulneración de sus derechos fundamentales*, ni se devana en los razonamientos que fundan la decisión de la sentencia por qué ha de entenderse el despido solo como el acto de desvinculación decidido por el empleador, excluyendo el despido indirecto o autodespido.

Analizar desde una arista diversa el problema, no resulta insustancial pues la naturaleza misma del despido indirecto reconoce en el fundamento de su disposición, que los incumplimientos de contrato del empleador dan derecho al trabajador a forzar su desvinculación y obtener las indemnizaciones que la ley establece, como si de la decisión de su empleador se tratase, confiriendo el derecho a reclamar las indemnizaciones respectivas; precisamente porque se reconoce la posibilidad de que la parte fuerte de la relación laboral pueda condicionar actitudes hostiles o perjudiciales hacia el trabajador, con el fin de obtener la renuncia por parte de este, poniendo fin al contrato y eludiendo dar cumplimiento a las indemnizaciones que la ley establece, cuando es el empleador quien determina el término de la relación laboral mediante despido por necesidad de la empresa.

Lo anterior, no puede sino obedecer al reconocimiento del legislador, de la injusticia que representa dejar en desprotección a un trabajador forzado a renunciar, por los incumplimientos intencionales de su empleador con el fin de burlar las obligaciones indemnizatorias establecidas por ley. Es así un reconocimiento al peso de la realidad, pues dichas actitudes ilícitas y con un fin determinado y no amparado por el ordenamiento jurídico,

son finalmente reconducibles de modo innegable a la parte empleadora. Bajo dicho orden de ideas, debiese incrementarse la protección del trabajador cuando dichos incumplimientos por parte de su empleador consisten en vulnerar derechos fundamentales del trabajador. No obstante lo anterior, la sentencia se aparta de este modo de enfocar el dilema.

En el párrafo siguiente del fallo en comento, se refuerza la idea anterior un argumento de contenido procesal, atendiendo lo dispuesto en el artículo 487 del Código del Trabajo, que indica la improcedencia de la acumulación de acciones de otra naturaleza con el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, aun existiendo idéntica pretensión con fundamento diverso, debiendo entablarse una acción en subsidio de la otra, o en su defecto se entenderán renunciadas las no interpuestas. Dicha norma ha llevado a que, por ejemplo, se entienda perfectamente compatible accionar demandando despido vulneratorio de derechos fundamentales y reclamando las indemnizaciones relativas al despido injustificado o improcedente, conjuntamente con la indemnización por la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y de manera subsidiaria demandando solo la improcedencia o injustificación del despido, para el caso en que se desestime la acción de tutela de derechos fundamentales, igualmente se mantenga a salvo la posibilidad de obtener la declaración de despido improcedente o injustificado, y con ello las indemnizaciones respectivas. De igual modo se ha accionado y fallado, respecto del autodespido, desestimándose la tutela de derechos fundamentales en caso que se estime que los incumplimientos de contrato no constituyen una vulneración de derechos fundamentales, pero si un incumplimiento grave de contrato.

Dicho lo anterior, resulta forzoso concluir que existen razones de fondo para dar a la literalidad de la norma -dado en otras sentencias en relación a este punto- una interpretación diversa a la dada en la sentencia en comento; no dejando de ser esto un modo tangencial de intentar dar el justo sentido y alcance a la norma; lo cual evidencia que se extraña un análisis relativo al fondo del asunto, pues de una u otra interpretación devienen mayores o menores niveles de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en la relación laboral, lo cual fuerza atender a aspectos del fondo del derecho sometido a análisis.

En el párrafo séptimo de la sentencia, se analiza la falta de justificación de dar cabida al despido indirecto conjuntamente con la tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, en atención al derecho de acción para la protección de derechos fundamentales que se confiere al trabajador durante la vigencia de la relación laboral, según lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, pues se señala:

“(...) la ley ha dotado al trabajador de una acción de tutela que precisamente –ejercida durante la vigencia de la relación laboral- tiene por objeto impedir que el dependiente deba soportar vulneraciones de tal envergadura que lo lleven a despedirse, sin lograr la protección efectiva de sus derechos”.

Atender a este modo de solucionar el fondo del asunto, enturbia la efectividad de establecer un mecanismo procesal de protección de derechos fundamentales para los 0.trabajadores, generando una discriminación arbitraria en el ejercicio de las acciones tendientes a dicho fin; pues un trabajador sometido a un incumplimiento de contrato grave por parte de su empleador no se verá forzado a continuar la relación laboral y recabar durante la ejecución de la misma el cumplimiento de sus derechos, no obstante si debería mantenerse bajo la continuidad de una perniciosa relación el trabajador sometido a vulneraciones de derechos fundamentales por parte de su empleador, pues este último al tener una vía para reclamar la protección de los mismos -bajo la lógica sostenida en la sentencia- debe optar por dicha vía o esperar ser desvinculado por su empleador; solo así podrá reclamar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados con ocasión del término de la relación laboral.

Lo poco conveniente del razonamiento anteriormente indicado es en sí mismo el principal argumento para desestimar un modo de comprensión restrictiva de la norma en comento. Por lo demás, encontrándonos frente a un dilema que obsta la debida protección de los derechos fundamentales de las personas, siempre ha de preferirse aquella interpretación que confiere mayores ámbitos de protección y efectividad normativa, que aquella que vacía el precepto legal y lo torna meramente declarativo e ilusorio del fin tenido a la vista en su dictación.

- Romero con Sociedad Educacional Iruña, Rol 233-2014, seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel

El fallo en comento fue dictado con fecha 28 de agosto de 2014 por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en pronunciamiento ante la sentencia impugnada

emanada del Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto, que rechazó la demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y despido indirecto, por improcedencia en el modo de formular las acciones.

En la sentencia en comento, se indica respecto del fondo del asunto:

Sexto: *Que el procedimiento de tutela laboral que regula el Libro V título I, Párrafo 6° del Código del Trabajo, comprende dos situaciones. En efecto, el artículo 485 inciso primero, se refiere a las cuestiones suscitadas **durante la relación laboral** por aplicación de las normas laborales que afecten derechos fundamentales de los trabajadores; y, el artículo 489 inciso primero, a su vez, regula la vulneración de derechos fundamentales que se hubiere producido, **con ocasión del despido**.*

Séptimo: *Que, enseguida, el inciso final del artículo 489 del Código Laboral dispone que “Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas **conjuntamente** en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse **subsidiariamente** (...)”.*

Octavo: *Que en materia de interpretación en materia laboral, rige el principio de protección consagrado en la Constitución Política de la República que se traduce en la regla indubio pro operario, esto es, que se adopte aquella que sea más favorable al trabajador. En virtud de ella, concluimos que del tenor de los artículos 485 y 489 del Código laboral aparece que la acción de tutela laboral por la vulneración de los derechos fundamentales se refiere tanto al trabajador despedido como a aquél que ha puesto término a la relación laboral por la vía del despido indirecto contenido en el artículo 171 de ese mismo cuerpo de leyes, desde que el legislador no distingue.*

Noveno: *Que, sin embargo, distinta es la situación en que se encuentran aquellos trabajadores en cuanto a la oportunidad en que suceda tal afectación de derechos. Así, por razones obvias, ninguna duda cabe que ambos pueden accionar a raíz de cuestiones suscitadas **durante** la vigencia de la relación laboral. Pero no ocurre lo mismo*

*cuando tales vulneraciones de derecho denunciadas tengan lugar, **con ocasión** del despido, esto es conjuntamente con aquél, desde que en dicho evento, la acción de tutela laboral se torna incompatible con el auto despido. Ello por cuanto dicha situación hipotética no va a llegar a tener jamás una configuración física. En efecto, fue justamente por la afectación sufrida por el trabajador que decidió auto despedirse, de ahí que tal vulneración no pueda tener lugar con ocasión de ese despido.*

Décimo: *Que, finalmente, conforme a lo razonado, lo cierto es que de los claros términos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, la acción de tutela y la del despido indirecto se deben interponer subsidiariamente y no conjuntamente como ocurre en la especie.*

Conforme el razonamiento expuesto, la sentencia plantea un especial modo de argumentar indicando primero aspecto procesal en lo tocante al procedimiento de tutela de derechos fundamentales, indicando que la norma obliga a interponer conjuntamente las acciones. Luego continúa indicando que los principios y fines del derecho del trabajo, imponen dar a la ley una interpretación no restrictiva de su literalidad, sin distinguir entre despido indirecto y despido decidido por el empleador, debido a que la ley no ha efectuado dicha distinción. Sin embargo, luego efectuado un análisis “de realidad”, concluye que no es posible fundar un despido indirecto en una vulneración de derechos fundamentales, pues al accionar de autodespido se pone fin a la relación laboral, siendo imposible entonces sufrir un despido a su vez vulneratorio de derechos fundamentales.

El razonamiento expuesto no deja de llamar la atención, pues teniendo argumentos de peso para inclinarse por una u otra interpretación, opta por la incompatibilidad de acciones en base a un antojadizo modo de entender “lógica” la aplicación de la ley, sin hacerse cargo de los argumentos explicitados en el sentido contrario, impresionando un modo simplificador tendiente a *jibarizar* el efecto de la norma, para preferir establecer la incompatibilidad de acciones, frente a múltiples razones para entender como vulneración de derechos fundamentales “con ocasión del despido” no solo aquellos actos decididos por el empleador que al momento de comunicar la decisión de desvincular al trabajador resultan especialmente humillantes o atentatorios contra la dignidad, honra, etc.; sino también cuando dichos atentados a los derechos fundamentales ocurren en la antesala o en el

contexto del mismo, ya sea motivándolo, causándolo o revistiendo la forma en que este es ejecutado.

Entenderlo de otro modo, llevaría a establecer una legislación impotente en aquellos casos en que el despido discriminatorio o vulneratorio de derechos fundamentales es la causa de este, pero se esgrime formalmente una explicación distinta, para mantener en encubrimiento el fundamento ilícito que subyace en la decisión de desvincular.

La causa en análisis no fue objeto de un posterior recurso de unificación de jurisprudencia, razón por la cual no fue elevada a la Corte Suprema para su conocimiento, quedando firme el criterio establecido por la Tercera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel.

- Alvarado con Santa Isabel Administradora de Supermercados,
Rol 1280-2013 seguida ante la Corte de Apelaciones de
Santiago

La sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 2013, por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, se pronuncia ante los recursos de nulidad interpuestos por ambas partes, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que rechazó la demanda de tutela de derechos fundamentales, accediendo a la de despido indirecto.

En lo tocante al análisis que amerita la sentencia para los fines del presente trabajo, centraré este en el pronunciamiento efectuado respecto al recurso de nulidad impetrado por la parte demandante, fundado en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del trabajo, alegándose infringido lo dispuesto en los artículos 489 y 171 del mismo cuerpo legal en relación al rechazo de la denuncia de tutela laboral y los artículos 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República y 10 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales en lo que respecta a la indemnización de perjuicios. En subsidio de lo anterior, se dedujo la causal prevista en la letra e) del artículo 478 del Código del trabajo, en relación con el artículo 459 N°6 del referido estatuto laboral, por omitir pronunciamiento respecto del daño moral.

La sentencia en análisis establece, mediante el ejercicio de la facultad correctora del procedimiento que posee la Ilustrísima Corte Suprema, el rechazo del recurso de nulidad por la causal indicada, en virtud de un argumento de índole procesal; el haberse interpuesto

conjuntamente, dos acciones que conforme la interpretación efectuada en la sentencia, deben interponerse subsidiariamente, lo cual se expone en los siguientes términos:

15°) *Que, para un adecuado análisis de la situación planteada por el recurrente, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo que respecto de esta acción de tutela laboral, expresa que “Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente.”*

16°) *Que revisado el escrito presentado por el denunciante, aparece que éste en lo principal del mismo “Deduce denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales y demanda conjunta de despido indirecto, cobro de prestaciones e indemnización de perjuicios” y, en el primer otrosí, “deduce demanda subsidiaria de despido indirecto, cobro de prestaciones e indemnización de perjuicios”.*

17°) *Que, aun en el evento que pudiera o no discutirse la procedencia de la acción de tutela laboral en caso de despido indirecto, ella requiere de una formalidad procesal, de orden público que está planteada en el inciso final del artículo 489 del Código del trabajo, que se ha citado en el motivo 14° de este fallo de nulidad, que expresamente señala que deben plantearse en forma separada y subsidiaria la denuncia y la demanda de despido injustificado, pudiendo o no hacer extensivo este al despido indirecto. Sin embargo, el actor, en lo principal de su escrito las interpone en forma conjunta, como una sola acción lo que contraviene el texto expreso de la norma.*

18°) *Que, de lo anterior resulta que aún cuando existiere motivo para entrar en un análisis de la causal y eventualmente determinar que si es posible que por aplicación del despido indirecto sí es procedente la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, igualmente por la forma en que se interpone, el resultado de la misma sería su rechazo por*

haberse interpuesto en forma conjunta dos acciones que por ley deben serlo en forma subsidiaria.

19°) Que lo anterior, resulta que en todo caso la denuncia habría de rechazarse por improcedencia formal de la misma, lo que necesariamente lleva al rechazo de este primer capítulo de nulidad.”

El criterio sostenido en el anterior razonamiento, se asentó como jurisprudencia de los máximos tribunales de justicia, porque el fallo en comento no fue recurrido mediante recurso de unificación de jurisprudencia.

- Bravo y otra con Empresa de Servicios Educativos Aurora Villablanca Gómez y otra, Rol 255-2015 seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago

El fallo de fecha 21 de julio de 2015 se pronuncia sobre el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa sobre tutela de derechos fundamentales y en subsidio, de despido indirecto; en la cual se rechazaron ambas acciones, por no existir un acto de despido por parte del empleador, ni haberse entendido probado un incumplimiento en los términos expuestos en la carta de despido de las demandantes.

El recurso de nulidad interpuesto por las actoras, se basa en la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada la sentencia con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, especialmente de los artículos 489 inciso primero y final, 2° inciso segundo; 5° inciso primero; 154 bis y 184 inciso primero, todos del Código del Trabajo; sosteniendo que al entender la voz “despido” como única y exclusivamente referida al acto efectuado unilateralmente por el empleador de desvincular al trabajador, excluyendo de esta interpretación el llamado auto despido, se alegó que se dio un sentido distinto a la norma que no guarda relación con el fin último de la misma, efectuando una distinción injustificada que el legislador no hizo, en atención a brindar efectiva protección de los derechos fundamentales del trabajador.

No obstante lo anterior, el fallo en comento se inclinó por la incompatibilidad de las acciones de despido indirecto y tutela laboral, ratificando el criterio sostenido por el juez laboral de letras, declarándolas incompatibles en el sentido que se indica:

“TERCERO: Que del claro tenor de la citada disposición legal, se desprende que la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales del trabajador, puede impetrarse durante la vigencia de la relación laboral o con ocasión del despido del trabajador. Tratándose este último de aquella situación en que es el empleador quien ha tomado la decisión de desvincular al trabajador con vulneración de sus derechos fundamentales.

CUARTO: De lo referido debe concluirse que la acción prevista en el inciso primero del artículo 489 del Código del Trabajo, no procede cuando ha sido el trabajador que ha puesto termino a la relación laboral por la vía del despido indirecto contenida en el artículo 171 del citado texto legal.

QUINTO: Que en concordancia con lo ya analizado, fluye con claridad que la Juez a-quo ha hecho una correcta interpretación y aplicación del artículo 489 inciso primero del Código del Trabajo, toda vez que esta norma al regular una situación especial y particular de vulneración de derechos, debe tener una interpretación restrictiva y debe descartarse su aplicación a situaciones no previstas en ella.”

El fallo en comento, fue recurrido de unificación de jurisprudencia, bajo el rol 11200-2015 ante la Corte Suprema, pronunciándose en sentencia que acogió el mismo y ordenó dictar fallo de reemplazo, modificando el criterio sostenido por la Corte de Apelaciones de Santiago y el tribunal de letras del trabajo, en la materia.

- Cares Osorio con Corte de Apelaciones de Concepción en causa sobre queja laboral Rol 4709-2017 seguida ante la Corte Suprema

La sentencia en comento, a diferencia de las anteriormente revisadas guarda una particularidad especialísima y que la vuelve relevante para el análisis aquí efectuado. Esto es porque la misma no recae sobre un recurso del sistema recursivo procesal laboral, sino que sobre un recurso de queja intentado contra el fallo dictado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, conforme el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

Esto debido a que el tribunal de alzada se pronunció acerca del recurso de apelación interpuesto por la parte denunciante contra la resolución dictada por el Juzgado de letras, que negó lugar a la tramitación de acciones de nulidad de despido y cobro de feriado legal, deducidas en forma conjunta y subsidiaria a las acciones de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y despido indirecto; confirmando dicho criterio y negando lugar a la acumulación de acciones intentada por la parte denunciante.

Para efectos de contextualizar la importancia de la sentencia en análisis, se dividirá en 3 partes, analizando primeramente de modo sucinto los argumentos alegados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; luego el pronunciamiento emitido por la Corte de Apelaciones de Concepción en relación a este, y finalmente el recurso de queja interpuesto por la parte denunciante, y su respectivo fallo por la Corte Suprema, centrando especialmente el análisis, en la sentencia del máximo tribunal de justicia.

- Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante:

Este fue presentado ante la negativa del tribunal de primera instancia, en acumular la tramitación de acción de cobro de feriado y nulidad de despido, con la deducida en forma subsidiaria de tutela de derechos fundamentales y despido indirecto.

Indica la parte apelante que la regla del artículo 487 N° 2 se contempla una acción relativa a la tutela de derechos fundamentales estando vigente la relación laboral, siendo esta la regla general, mientras que el artículo 489 regula la situación de vulneración de derechos fundamentales, cuando se ha producido con ocasión del término de la misma; siendo vinculante para el tribunal aplicar la norma especial relativa a la tutela con ocasión del término de la relación laboral.

Asimismo, se alegó vulnerado el principio de economía procesal al negar el juez de letras la acumulación de acciones, ordenando el fraccionamiento procesal de las acciones, irrogando con ello una carga procesal mayor de doble litigación al demandante.

- Sentencia 282-2016 dictada por la Cuarta sala de la Corte de Apelaciones de Concepción

La sentencia dictada con fecha 21 de diciembre de 2016 rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sostenida improcedencia en la acumulación de acciones, dando una interpretación muy particular a los artículos 487 y 489 del Código del Trabajo, indicando que el primero de estos se limita a la tutela de derechos fundamentales conforme lo dispone el artículo 485, y debiendo darse una interpretación restrictiva al 489 “ya que se trata de una norma excepcional, comprendiéndose, solo las materias que en ellas se indican, entre las que no se encuentran las propuestas por el recurrente (feriado legal y nulidad de despido)”.

La particularidad de lo dispuesto en la sentencia arranca del contenido dado al carácter “especial del procedimiento” supuestamente explicitado en el artículo 487 que “impediría acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos” a acciones de tutela de derechos fundamentales, razón por la cual para los sentenciadores correspondía confirmar la sentencia del tribunal a quo que negó la acumulación de acciones, pues bajo dicha interpretación de la legislación, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales no admitiría el cobro de un ítem no correspondiente estrictamente a montos reclamados directamente con motivo del ejercicio de acciones relativas a la vulneración de derechos fundamentales, y por ende, no procedería conjuntamente con el ejercicio de estas acciones el cobro de prestaciones laborales legales adeudadas; debiendo reclamarse las mismas en juicios diversos.

Dichos razonamientos se estimaron afianzados por la sentencia citada en el fallo en análisis y revisada en el presente trabajo, ingresada bajo el Rol de Corte Suprema 3689-2013, en especial en lo dispuesto en el considerando sexto de esta, en los siguientes términos:

“ 5.- Que, se ha resuelto en relación al procedimiento de tutela, que "Sexto... "La idea del legislador ha sido la de establecer un procedimiento excepcional y limitado a la tutela de derechos fundamentales específicos, en que no cabe la acumulación con acciones de otra naturaleza y ni siquiera con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos (artículo 487 del Código del Trabajo). Tan especial es este procedimiento que incluso si de los mismos

hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral y una de ellas fuese la de tutela, las otras deberán ser ejercidas conjuntamente; o si se trata de aquella por despido injustificado, deberá entablarse subsidiariamente y la falta de ejercicio de alguna de ellas en la forma indicada importará su renuncia (artículo 489 inciso final introducido por la Ley 20.260 del año 2008 y modificada por la Ley 20.287 del mismo año).(C.S. Rol 3.689-2013).”

Adhiriendo a esta línea de razonamiento, los jueces de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción ratificaron lo dispuesto por el tribunal de letras, que no dio lugar a la tramitación de la demanda principal de autodespido conjuntamente con la denuncia de tutela de derechos fundamentales; como así tampoco a la demanda subsidiaria de despido indirecto y cobro de prestaciones laborales negando la acumulación de acciones que originó el recurso de apelación impetrado por la demandante, desechando el mismo y confirmando lo dispuesto por el tribunal *a quo*.

Dicho fallo fue recurrido por la parte demandante, mediante Recurso de queja interpuesto contra los jueces de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, que rechazaron el recurso de apelación.

Dentro de los argumentos alegados en el recurso de queja interpuesto, de modo principal se invoca una contravención a la norma expresa, en especial al inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, que según el quejoso permitiría expresamente la acumulación de acciones en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, emanando aquellas de los mismos hechos y teniendo naturaleza laboral; entendiéndose subsumida bajo dicha hipótesis legal las acciones intentadas en la causa en comento, es decir: tutela, nulidad de despido, feriado e indemnizaciones legales, comprendiendo todas estas provenientes del despido indirecto.

Así se alegó que al optar por una interpretación diversa del alcance del procedimiento de tutela se ha dado una interpretación abusiva al derecho, que obliga al demandante a llevar sus pretensiones por cuerda separada en juicios diversos, asumiendo la doble labor que significa para esta litigar bajo dichos supuestos, irrogando ciertamente un perjuicio derivado de la mayor carga procesal que debería asumir la parte débil de la relación

laboral, para ver encausadas en el derecho procesal laboral sus pretensiones, frente a una parte demandada eventualmente incumplidora que a su vez se encuentra dotada del poder de mando, en dicha relación laboral. Así, solicita que, al acogerse el recurso de queja se ordene tener dichas acciones por interpuestas de manera conjunta y en un único procedimiento, imponiéndose las sanciones relativas a la falta o abuso cometido por los sentenciadores.

- Sentencia dictada por la Corte Suprema

La sentencia en comento, fue dictada con fecha 17 de mayo de 2017, por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema.

Al conocerse el recurso de queja interpuesto, los jueces recurridos informaron haber fallado el mismo conforme los razonamientos establecidos en el fallo citado en la sentencia dictada por la Corte Suprema y revisada en el presente trabajo, Rol 3689-2013.

Ya en el considerando Quinto de la sentencia, se razona en el sentido de la entidad de la falta o abuso necesarios para hacer procedente acoger el recurso de queja, discurriendo que este procede ante graves faltas o abusos, que han de tener una consecuencia relevante en lo dispositivo de la sentencia dictada, excluyendo esto que pueda resultar procedente por meras discrepancias en la interpretación de la ley, ni tampoco por un error superfluo o de poca importancia; cuestión irrefutablemente vinculada con el principio de trascendencia y establecida en la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, al fallar el recurso de queja en comento, en los siguientes términos:

“Quinto: Que, en consecuencia, para que proceda el recurso de queja es menester que los jueces hayan dictado una resolución cometiendo falta o abuso grave, esto es, de mucha entidad o importancia, único contexto que autoriza aplicarles una sanción disciplinaria que debería imponerse si se lo acoge. Según la doctrina, con dicha forma de concebir el referido recurso "...se recoge el interés del Ejecutivo y de la Suprema de limitar la procedencia (sólo para abusos o faltas graves), poniendo fin a la utilización del recurso de queja para combatir el simple error judicial y las diferencias de criterio

jurídico..." (Barahona Avendaño, José Miguel, El recurso de queja. Una Interpretación Funcional, Editorial Lexis Nexis, 1998, p. 40).

Por lo tanto, se puede concluir que no es un medio que permita refutar cualquier discrepancia jurídica o errores que un juez haya cometido en el ejercicio de la labor jurisdiccional. Dicha postura es la que esta Corte ha adoptado de manera invariable (...)"

Continua luego la sentencia, razonando casos en los que se ha entendido que dicha falta o abuso es grave estableciendo que así se ha considerado, cuando por ejemplo no se aprecia el mérito del proceso, fallando contra lo evidenciado en este; así como también, cuando se da una interpretación torcida a una norma, contraria a los principios que la fundan. Lo anterior consta en el párrafo 6 de la referida sentencia, en los términos que se indican:

Sexto: Que esta Corte ha ido precisando, por la vía de la jurisprudencia, los casos en que se está en presencia de una falta o abuso grave. Así, ha sostenido que se configura, entre otros casos, cuando se incurre en una falsa apreciación del mérito del proceso, circunstancia que se presenta cuando se dicta una resolución judicial de manera arbitraria, por valorarse de forma errónea los antecedentes recabados en las etapas procesales respectivas (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, Los recursos procesales, Editorial Jurídica, Santiago, año 2010, p. 387). También cuando una determinada norma legal se ha interpretado sin considerar los principios que la informan, en concreto el de protección, cuya manifestación concreta es el "in dubio pro operario".

En cuanto al fondo del asunto sometido a discusión, discrepa la sentencia en comento de lo resuelto por el tribunal de letras y ratificado por la Cuarta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en relación a la compatibilidad de acciones en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y su eventual acumulación, estableciendo al respecto que:

"Noveno: Que, conforme lo dispone el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, la acción de tutela laboral es compatible con otras de naturaleza laboral, e incluso si de un mismo hecho emanan dos o

más acciones de dicho carácter, y una de ellas es la de tutela de derechos fundamentales, deben necesariamente ser ejercidas conjuntamente en el mismo juicio, lo contrario importa su renuncia.”

Para ilustrar lo anterior, razona la sentencia seguidamente, que *a contrario sensu*, no se pueden acumular acciones de diversa naturaleza (acciones no laborales) e iguales pretensiones con diversos fundamentos; en los términos que se indica en el segundo párrafo del considerando Noveno:

“ En ese contexto, como lo sostiene la doctrina laboral, la acción de tutela sólo no es susceptible de acumularse con: a) acciones de naturaleza no laboral, como, por ejemplo, el cobro de una suma de dinero adeudada por una de las partes; y b) acciones con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos, por ejemplo, demanda de tutela por discriminación laboral de un trabajador discapacitado fundada en el artículo 17 de la Ley N° 19.779, o de un trabajador portador del VIH basada en el artículo 48 de la Ley N° 19.284. (Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Editorial Legal Publishing, 3ª edición, año 2010, p. 26).”

Refuerza lo razonado en la sentencia, el principio de economía procesal, que inspira el derecho del trabajo, principio que fue precisamente el que motivó la dictación de la Ley N° 20.260, estableciendo el actual inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, modificando su redacción original establecida en la Ley N° 20.087; afianzando todo lo ya argumentado, el hecho de que resulta posible que la tramitación por cuerda separada de dichos juicios, puede llevar a que se establezcan decisiones contradictorias.

La integridad de lo anteriormente expuesto, apunta derechamente a entender que el fallo dictado por la Corte Suprema al resolver el recurso de queja interpuesto, se direcciona precisamente en el sentido opuesto al sostenido en las sentencias anteriormente revisadas, considerando que dicho modo de entender lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, pugna con los principios de las normas que tienen aplicación en la materia.

Así efectivamente se acogió el recurso de queja interpuesto en representación de la parte demandante, pero con una particularidad especialísima: no obstante apresurarse a aclarar que en sostenidas oportunidades ha recalcado dicha Corte que esta no resulta ser la vía procesal idónea para modificar lo resuelto en derecho, en este caso si se hizo, por resultar el único medio para no dejar sin efectividad las normas dispuestas en el derecho procesal laboral, y así no privar a la recurrente de la tutela judicial efectiva que debe precaverse, acorde al marco de garantías procesales mínimas, ordenando en consecuencia que un juez no inhabilitado en la respectiva instancia, diera curso a la demanda en los términos planteados por la parte demandante. Por su parte, se desestimó dar curso a una eventual sanción disciplinaria, inhibiéndose de traspasar dichos antecedentes al pleno para su procedencia, por considerar que la falta o abuso en la interpretación dada a la ley no fue del mérito tal, que mereciera dicha medida.

La sentencia en comento viene a marcar un hito dentro de la evolución jurisprudencial en aprecio en el presente trabajo, pues tal y como se evidencia y razona en la misma, no solo se ha considerado que las acciones de tutela de derechos fundamentales y de despido indirecto pueden ejercerse conjuntamente, sino que así debe hacerse, siendo vinculante para los tribunales de justicia dar tramitación a las acciones interpuestas en dicho sentido, so pena de ser considerada una forma abusiva de interpretar el derecho, el entenderlo de modo contrario ordenando desagregar las acciones en causas diversas.

3. ¿Existe una evolución cierta y concluyente en la materia de manera tal que pueda establecerse una tendencia jurisprudencial mayoritaria o predominante?

La respuesta a la interrogante abordada en el siguiente título, no resulta inequívoca ni posible de zanjar tajantemente mediante una única e indiscutible aseveración, pero si se pueden aproximar e ir encaminando conclusiones válidas, en base a la consolidación de los análisis ya efectuados, en las sentencias analizadas precedentemente.

Como primera aproximación, resulta indispensable señalar que se ha transitado desde un modo más limitado de abordar la problemática de compatibilidad de acciones estudiada en el presente trabajo; el cual primeramente se caracterizó por centrarse en el análisis exegético de las normas cuya interpretación en disputa se buscaba resolver, por

parte de los tribunales superiores de justicia, los cuales desmenuzando y escudriñando en la literalidad de la norma en sentido estricto buscaban brindar una respuesta, sin atender a los fines de la ley y principios del derecho del trabajo y de las mismas reglas analizadas; camino que llevó a concluir la incompatibilidad de las acciones de despido indirecto y tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Las Cortes de Apelaciones que en su momento no adoptaron dicha solución, reforzada por la Excelentísima Corte Suprema, y cuya interpretación predominante en última instancia actuaba de cortapisa para que una interpretación diversa que diera cabida a la compatibilidad de acciones se asentara como una posible respuesta, tuvieron una forma diversa de abordar el dilema de la compatibilidad de acciones, ante una norma que lo zanjara expresamente. Así, se pudo establecer un enfoque inclinándose en algunos casos por la compatibilidad de acciones de despido indirecto y tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido efectuando un análisis con énfasis en los fines de la norma y en los principios fundantes del derecho del trabajo, como rama especialísima del derecho privado, y en virtud de la cual se establecen limitaciones ciertas e importantes a la autonomía de la voluntad de las partes, reconociendo la evidente asimetría que caracteriza a las mismas incluso dentro de una relación libremente configurada con el fin de garantizar fines superiores a los intereses individuales de quienes concurren a su conformación.

Los principios del derecho del trabajo, tenidos en cuenta además al momento de dictarse las normas del derecho procesal y sustantivo vigente en materia laboral, se vieron reforzados por dicha vía, al constituirse en historia fidedigna de la dictación de las leyes y sus reformas posteriores, inspirando el nacimiento de las mismas y por ende, no pudiendo estar ajeno a una interpretación válida en su aplicación por los tribunales de justicia, el elemento histórico que contextualiza la dictación de cualquier ley, más aun teniendo en consideración que en la materia, se trata de leyes que regulan las relaciones del mundo del trabajo, cuya intrínseco impacto en términos generales, aunque no siempre de percepción inmediata, resulta insoslayablemente relevante para el desenvolvimiento de las interacciones de los individuos en sus relaciones cotidianas.

Dicho modo diverso de abordar el asunto en cuestión, ilustró parcialmente con un nuevo carácter la normativa laboral vigente, plasmando una jurisprudencia innovadora que saltándose los límites de la positivización del reconocimiento de derechos fundamentales en la normativa laboral vigente, se inclinó por la compatibilidad de acciones dando una interpretación más protectora y eficaz de los derechos fundamentales de los trabajadores,

generando por vía jurisprudencial, una armonización de la normativa interna, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de los tratados internacionales suscritos por Chile en la materia.

Lo anterior no está exento de límites, pues pone de carga de la parte demandante impugnar aquellas interpretaciones diversas que establezcan la incompatibilidad de las acciones en comento, debiendo requerir el pronunciamiento de los máximos tribunales de justicia para obtener dicho ámbito de protección, con la sabida tardanza, inversión de recursos humanos y disposición de recursos materiales que conlleva dicha posibilidad; desgaste no menor que implica obtener tal ámbito de reconocimiento, para aquella parte mirada como la débil de una relación laboral, cuestión que indefectiblemente y con niveles variables, se permea y evidencia en el acceso asimétrico a información jurídica, a una asesoría y representación técnica de fácil acceso, verídica, confiable y clara, cuya realidad parece distante a la percepción común de los usuarios del sistema de justicia.

Por lo demás, plantea la problemática no menor de ser una solución mutable en el tiempo y que presta grados variables de incerteza jurídica, pues que dicha interpretación se mantenga y consolide como una tendencia jurisprudencial mayoritaria, depende de la eventual variación de la composición de las Salas de los máximos tribunales del país, en especial la de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en la cual recae la resolución de materias laborales actualmente, unificando el criterio con el cual han de entenderse interpretadas las normas tocantes en la materia, principalmente a través del recurso de unificación de jurisprudencia, pero también como ya analizamos en el presente trabajo, de modo excepcional mediante el recurso de queja.

Lo que sí parece meridianamente claro es que se ha ido diluyendo la solidez con la que, basándose en la literalidad de la norma interpretada sin matices, se desechaba la idea de compatibilidad de acciones, dando paso a una nueva tendencia jurisprudencial, que con base en los principios del derecho laboral y los antecedentes sobre la dictación de las normas en juego, ha establecido la compatibilidad de acciones, prefiriendo una interpretación más protectora del derecho laboral y que da mayor tutela a los derechos fundamentales al interior de la relación de trabajo. Lo anterior, incluso so pena de ser considerado abusivo un modo diverso de interpretar el derecho por parte de los jueces de la instancia.

Lo planteado ya lleva a concluir que, si bien no existe una posición jurisprudencial inequívoca y unitaria, de manera tal que podamos hablar de una interpretación predominante o mayoritaria, si existe una tendencia jurisprudencial en los últimos años, que viene

profundizando los fundamentos de compatibilidad de acciones por parte de los tribunales superiores de justicia, dando una mayor posibilidad de cabida a dicha interpretación en los juicios laborales futuros, comenzando a discontinuarse la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, que negaban la posibilidad de compatibilizar las acciones estudiadas.

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES

1. Problemática originada por falta de texto legal.

Llegado este punto de desarrollo del presente trabajo, no parece especialmente revelador afirmar que es la falta de texto legal que zanje esta problemática, el gran origen y punto de arranque de la misma, y que la discusión doctrinaria anteriormente planteada no tendría cabida de existir una regulación legal que sin lugar a dudas interpretaciones, estableciera la compatibilidad de la acción de despido indirecto y tutela de derechos fundamentales, o de lo contrario, inclinándose por la incompatibilidad de alegar dichas acciones de modo conjunto, así lo instituyera de modo expreso e incuestionable.

Considerando la mayor antigüedad de la norma relativa al despido indirecto, dicha solución legal habría sido esperable al establecer el legislador el procedimiento de tutela de derechos fundamentales con la dictación de la Ley 20.087 o en sus sucesivas modificaciones; así como se indicó expresamente la compatibilidad de las acciones destinadas a obtener una tutela judicial ante las vulneraciones de derechos fundamentales con ocasión del despido, y las destinadas a reclamar las indemnizaciones por años de servicio, sustitutiva del mes de aviso previo, etcétera.

Un tratamiento contrario recibieron las acciones de nulidad de despido y despido indirecto, las cuales por vías paralelas han generado discusiones doctrinarias y jurisprudenciales respecto de la procedencia de estas cuando el despido se ha efectuado con infracción a los derechos fundamentales.

Teniendo presente que los derechos fundamentales deben progresivamente permear el ordenamiento jurídico de una sociedad que se abre camino con el mayor nivel de compromiso civilizatorio, dando protección y eficacia de los mismos, siendo la relación de trabajo uno de los ejes o pilares fundamentales de las interacciones sociales actuales, resulta lo anterior desafiante en un contexto mundial de des formalización del mercado del trabajo y una tendencia creciente a encubrir las relaciones de subordinación y dependencia

bajo relaciones de libre colaboración y trabajo productivo no subordinado; modalidad bajo la cual se esconde también la naturaleza de las partes, incorporándolas a la producción de bienes y sobre todo servicios a gran escala, de grandes corporaciones multinacionales, presionado por la masificación de plataformas digitales; contexto en el cual, resulta esperable que la balanza legislativa se incline por dar mayores niveles de protección a los derechos esenciales de los trabajadores, optando por establecer una normativa que compatibilice dichas acciones, asentando la incipiente tendencia jurisprudencial en dicho sentido, y no que se incline por denegar la posibilidad de accionar de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, cuando es el trabajador el que acciona a su vez de despido indirecto, tornando aún más laxas las medidas de protección en un escenario de desdibujamiento de la relación laboral en términos formales.

No obstante la anterior afirmación, conviene ahondar en el debate y mirar la conveniencia de una y otra posibilidad, cuestión que se efectuará a continuación, a modo conclusivo del análisis efectuado en el presente trabajo.

2. Conveniencia que genera establecer la compatibilidad de acciones.

La primera ventaja obvia y objetiva de establecer la compatibilidad de acciones discutidas en el presente trabajo es dar una mayor eficacia a la protección a los derechos fundamentales de los trabajadores señalados en la Constitución Política de la República y afianzados mediante el procedimiento de tutela de derechos fundamentales al interior de la relación laboral; dando aplicabilidad en la práctica a la pretendida “eficacia horizontal” de los derechos humanos, generando el efecto de ciudadanía en la empresa, es decir, que sin importar se trate de una relación perteneciente al derecho privado y que regula un contrato especial entre particulares, aun así y de todos modos, los límites establecidos por el Estado en relación al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en la relación laboral, impiden que se vulneren estos sin establecer medidas de disuasión, sanción y/o deber de reparación en el ámbito laboral.

Así el primer aspecto favorecedor obvio de establecer la compatibilidad de acciones, es conceder al trabajador que se ve vulnerado en sus derechos fundamentales por parte de su empleador, la posibilidad de accionar para poner término a la relación laboral, sin esperar que sea el empleador quien decida finalmente poner término al vínculo, y sin renunciar a las indemnizaciones legales por años de servicio y sustitutiva de aviso previo ni tampoco a las relativas a la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Ello lógicamente representa una ventaja, no solo por dar un mayor ámbito de protección a los trabajadores, sino que dota al sistema de protección de derechos laborales, de un mayor grado de coherencia, armonía y certeza jurídica, pues son varios aspectos los que hacen concluir que dicha solución se aviene de mejor modo con el conjunto del sistema procesal laboral, en especial con el principio de protección, y su manifestación en la regla *“in dubio pro operario”*, con el principio de no discriminación y con el principio de primacía de la realidad.

En base a lo anterior, a modo de ejemplo, se ha determinado la compatibilidad de las acciones de despido indirecto y nulidad de despido por no pago de cotizaciones previsionales, cuestión que tampoco se encuentra zanjada en la ley pero que la jurisprudencia se encargó de establecer, interpretando de modo amplio el sentido y alcance de la palabra “despido” en la norma relativa a la nulidad del despido, entendiéndolo que este también alude a la situación de “despido indirecto” o término de la relación laboral decidido por el trabajador, a causa de un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por parte del empleador.

Siguiendo dicha línea de razonamiento, no se entendería que se asentara la jurisprudencia en el sentido de dar compatibilidad a las acciones de nulidad y autodespido, e hiciera lo contrario en el caso del despido indirecto y tutela de derechos fundamentales; sino por el contrario, resultaría lógico y esperable que se avanzara hacia un mayor ámbito de protección, dando cabida a la compatibilidad de ambas acciones (nulidad y tutela de derechos fundamentales) conjuntamente con la de despido indirecto.

3. Problemas que genera establecer la incompatibilidad de acciones

El principal problema que genera establecer la incompatibilidad de las acciones estudiadas, es precisamente imposibilidad de los trabajadores de desvincularse de una relación laboral que resulta perniciosa al ver vulnerados sus derechos fundamentales por parte de su empleador, sin poder dar por terminada dicha relación de modo indemne, en sentido de no soportar como costo asociado un daño ilícito no reparable, cuestión que resulta contraria al ordenamiento jurídico.

Finalmente y aunque existan principios, en aspectos normativos y exegéticos de peso para fundar una decisión, no es menos importante reflexionar acerca de que nos impone el mandato de equidad que reside en la idea misma del derecho como modo de armonizar

intereses y solucionar conflictos entre particulares. Bajo dicho parámetro, es casi forzoso concluir la idea de que debe permitirse accionar al trabajador afectado en sus derechos fundamentales hasta el punto en que se torna incompatible su situación con la continuidad de la relación laboral para poner término a la misma, cuestión en la que este será siempre el principal afectado, sin tener que asumir el costo adicional a renunciar a su fuente laboral, de obtener apenas y de modo eventual una indemnización por años de servicio (en caso de que tenga dicha antigüedad en la empresa) y la sustitutiva de aviso previo (que es siempre equivalente a una remuneración mensual apenas), sin obtener una indemnización a modo compensatorio al menos, por haber visto menoscabados sus derechos fundamentales.

La equidad impone que todo daño injustamente irrogado debe ser reparado por quien lo ocasiona, al menos de modo equivalente, y que nadie puede beneficiarse de su propio dolo. Si se permitiera que un empleador vulnerador de derechos fundamentales, obtenga una ventaja circunstancial al ser la parte fuerte de la relación laboral, dándole amplio margen de actuación para vulnerar a sus trabajadores, apostando a que estos renuncien o no puedan fundar debidamente su auto despido, y con ello obtener su desvinculación sin efectuar contraprestación económica alguna o una muy exigua, y ciertamente sin arriesgar siquiera a tener que indemnizar por haber vulnerado sus derechos fundamentales; se atentaría contra el sentido de justicia más elemental en la interpretación de la normativa laboral, generando una inconsistencia insalvable en el ordenamiento jurídico.

Especial mención merece el caso de trabajadores que tengan más años de antigüedad en la empresa, y por ende, el riesgo patrimonial asociado a vulnerar sus derechos sea proporcionalmente mayor, pues si se acogiese su desvinculación mediante el auto despido, a diferencia de trabajadores con escasa antigüedad laboral, su indemnización sería cuantiosa, inhibiendo al empleador de actuar en dicho sentido. Por el contrario, pocos años de servicios o siquiera uno, implicarían una exigua indemnización laboral (o sino contase al menos con un año, ningún monto por el tiempo de estadía en la empresa); generando aquello una lógica perversa en la que, respetar derechos fundamentales de un trabajador al cual no se le desea dar continuidad laboral ni tiene un gran tiempo de permanencia en la empresa, no genera un gran aliciente, desincentivando de dicho modo el respeto a los derechos fundamentales de trabajadores nuevos.

4. Conclusiones generales.

La primera conclusión general a extraer del análisis jurisprudencial propuesto en el presente trabajo, es que los fallos de las Cortes de Apelaciones y Suprema han ido evolucionando desde una negativa rotunda a establecer la compatibilidad de las acciones de despido indirecto y tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, a una visión más progresista de la efectividad y aplicabilidad de la tutela de derechos fundamentales.

Así un primer momento lo podemos identificar una interpretación restrictiva y literal de la normativa aplicable, específicamente del artículo 489 del Código del Trabajo y de la voz “*despido*” contenida en esta, atribuyéndole el alcance de ser aplicable solo cuando ha sido el empleador quien ha tomado la decisión de desvincular; excluyendo aquellas hipótesis en donde sin decidirlo utilizando sus facultades legales, lo determina mediante conductas que tornan intolerable la vida laboral para el afectado, decidiendo su desvinculación.

Esta ha sido la vía seguida en todas y cada una de las sentencias analizadas que negaron la pretendida compatibilidad de acciones, en base a una exegesis literal de las normas implicadas.

Un segundo momento es posible identificarlo en las sentencias de los últimos años en las cuales se evidencia un carácter progresivo en la mirada interpretadora de los Ministros de la instancia, que basando el análisis no solo en la exegesis literal de la norma, sino también en los principios y fundamentos de los derechos del trabajo, así como también en los fines plasmados en la historia fidedigna de la ley, han buscado establecer un mayor nivel de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, inclinándose por la compatibilidad de acciones, dando ahora a la misma norma una interpretación extensiva, y a la voz “*despido*” un alcance amplio y comprensivo por añadidura, de los despidos indirectos, en los cuales la decisión del empleador de poner término a la relación laboral ha sido configurada ya no por el ejercicio de sus facultades patronales de modo directo, sino soterradamente mediante vulneraciones a derechos fundamentales que tornan imposible la continuidad de la relación laboral y que determinan al trabajador a poner término a la misma mediante el auto despido.

Un tercer momento lo podemos identificar con la dictación del recurso de queja analizado en el presente trabajo, que fue acogido por la Corte Suprema, indicando que haber considerado improcedente acumular las causas de despido indirecto y vulneración de derechos fundamentales con ocasión del término de la relación laboral, fue una

interpretación abusiva del derecho que influyó sustantivamente en lo dispuesto en la causa, ordenando que un juez no implicado volviese a conocer la misma, acumulando dichas materias, por ser contrario a los fundamentos de la norma analizada que no se considerara siquiera compatibles o acumulables en un mismo procedimiento ambas acciones, indicando la compatibilidad de las mismas, y razonando que establecer lo contrario implica privar de tutela efectiva al actor y denunciante de dicha causa.

Así resulta evidente que la progresión de la jurisprudencia, ha transitado hacia una visión favorable a la compatibilidad de acciones, por resultar una visión más acertada a los fines y fundamentos del derecho laboral, así como también a los principios del mismo. Por otra parte, esto torna menos ilusoria la normativa destinada a dar protección y vigencia a los derechos fundamentales de los trabajadores, fijándolos como límites infranqueables al ejercicio de las facultades del empleador, estableciendo un desincentivo efectivo a quebrantar los mismos.

Lo anterior, sin embargo no ha logrado zanjar la problemática implicada y analizada en el presente trabajo ni resulta suficiente para dar una efectiva protección a los derechos fundamentales de los trabajadores en la relación laboral, pues resulta una travesía larga, tediosa e incierta finalmente, litigar hasta instancias procesales de impugnación final para obtener un pronunciamiento favorable a la compatibilidad de acciones, con la subsecuente carga procesal, económica y temporal, que nunca juega a favor de la parte más débil de la relación laboral.

En ese sentido, en el presente trabajo se propone la urgencia de una solución de remate legislativo a la problemática analizada, que brinde de seguridad jurídica y zanje en términos finales la posible compatibilidad de acciones, sin lo cual, permanentemente quedará de carga de los trabajadores llevar hasta las últimas instancias la protección de sus derechos fundamentales en la relación laboral, y quedando dicha posibilidad a merced de los cambios de composición y criterio de las salas especializadas en materia laboral.

Así, resulta mayormente atendible la necesidad de establecer la compatibilidad como solución y no lo contrario, debido a que la misma parece más armónica con los principios del derecho del trabajo y la historia fidedigna de las leyes y fundamentos de dictación de las reformas a las normas procesales que establecieron y modificaron el procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Asimismo, esta solución tornaría menos ilusoria la protección de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, dejando un menor ámbito de discrecionalidad al modo de proceder del empleador en materias que puedan afectar los

derechos inherentes de trabajadores, dañando la dignidad de estos al quebrantar los mismos.

Por lo demás, la tendencia en materia de derechos humanos es siempre dar mayor alcance y protección a la normativa que los reconoce, protege y promueve; por ende, no se entendería efectuar una interpretación regresiva, que restara efectividad y alcance a una normativa de protección de derechos fundamentales, más aún en una rama del derecho que por su esencial impacto en la vida cotidiana de las personas, tiende a determinar de manera sustancial el grado de afectación que experimentarían estas, al ver mayor o menormente respetados y protegidos los derechos de los que son titulares, ya no en virtud de su calidad de “trabajadores”, sino que como atributos mismos de la persona, condiciones sine qua non, para proyectar estándares civilizatorios y de convivencia social armónica, y marcando la importante diferencia, entre ser el trabajo remunerado una fuente de opresión y condiciones denigratorias para un individuo, o ser la instancia donde aporta al desarrollo social y a su vez obtiene la justa retribución o recompensa, que le permite no solo un desarrollo monetario, sino que también un nivel mínimo o aceptable de desarrollo e integración social y humano.

Material Complementario.

A continuación se pone a disposición una tabla resumen de las sentencias revisadas en el presente trabajo, su antecedente judicial en la tramitación del tribunal de letras, y su relativa tramitación de recursos interpuestos para su conocimiento, tanto ante la Corte de Apelaciones, como ante la Excelentísima Corte Suprema, individualizándolos mediante rol de ingreso corte, y con una indicación sucinta del criterio de compatibilidad o incompatibilidad sostenido en las diversas sentencias contempladas, además de sus respectivas fechas y caratulos; todo ello con el fin de facilitar hacer un seguimiento al criterio jurisprudencial sostenido en las causas analizadas.

Tabla resumen de jurisprudencia revisada

CAUSA	ROL PRIMERA	JUZGADO DE LETRAS	DOCTRINA PRIMERA	ROL CORTE	CORTE	DOCTRINA CORTE	FECHA FALLO	ROL CS	DOCTRINA CS	FECHA FALLO CS
Pavie con Universidad Tecnológica de Chile	T - 27 - 2009	JLT Valdivia	Incompatibles	31 - 2010	Valdivia	Incompatibles	29-04-2010	4731-2010	Omite pronunciamiento	18.08.2010
Telepizza Chile S.A.	T-92-2011	JLT Valparaíso	Compatibles	27-2012	Valparaíso	Compatibles (Rechaza nulidad)	09-02-2012	2202-2012	Incompatibles (Acoge unificación)	18.01.2013
Acuña Vera con Diprotec S.A.	T-498-2012	2° JLT Santiago	Compatibles	43 - 2013	Santiago	Compatibles (Rechaza nulidad)	15-04-2012	3689-2013	Incompatibles (Acoge unificación)	28.08.2013
Negrete con Belenus S.A.	T- 559-2012	1° JLT Santiago	Compatibles	338-2013	Santiago	Compatibles (Rechaza nulidad)	08-05-2013	4272-2013	Incompatibles	13.11.2013
Sociedad Radiodifusora	T - 1 - 2014	JLT DE Valdivia	Incompatibles	113-2014	Valdivia	Compatibles (acoge nulidad)	07-01-2015	3042-2015	Omite pronunciamiento	23.04.2015
Empresa de servicios	T-367-2014	1 JLT Santiago	Incompatibles	255 - 2015	Santiago	Incompatibles (Rechaza nulidad)	21-07-2015	11200-2015	Compatibles	06.06.2016
Urrutia con Bigger SpA	T-93-2015	JLT Temuco	Compatibles	308 - 2015	Temuco	Compatibles (Rechaza nulidad)	16-02-2016	18465-2016	Compatibles (Rechaza unificación)	05.09.2016
con ERC Complementos	O-41-2016	JLT Arica	Incompatibles	18-2016	Arica	Incompatibles (Rechaza nulidad)	06-07-2016	49936-2016	Compatibles	14.12.2016
Ibañez con Corporación Educacional El Labrador	T-5-2018	JLT Victoria	Compatibles	201-2019	Temuco	Compatibles (Rechaza nulidad)	18-12-2019	2852-2020	Inadmisible	05.08.2020
Erick Carderon Sanchez con Impresos y Papeles S.A	T-7-2010	JLT Arica	Incompatibles	19-2010	Arica	Incompatibles (Rechaza nulidad)	02-07-2010	----	----	----
Santa Isabel Administradora del	T-2-2011	JLT DE Arica	Compatibles	15-2011	Arica	Incompatibles	28-06-2011	6550-2011	Inadmisible	31.08.2011
Bancon Santander Chile S.A	T - 9 - 2011	JLT Valdivia	Compatibles	47-2012	Valdivia	Compatibles (Rechaza nulidad)	07-05-2012	----	----	----
Sociedad Educacional Iruña	T - 6 - 2014	JLT Puente Alto	Incompatibles	233-2014	San Miguel	Incompatibles (Rechaza nulidad)	28-08-2014	----	----	----
Isabel Administradora Sur	T-192-2013	2° JLT Santiago	Incompatibles	1280-2013	Santiago	Incompatibles (Rechaza nulidad)	29-11-2013	----	----	----
Cares Osorio con Corte de Apelaciones de Concepción	T - 178 - 2016	JLT Concepción	Incompatibles	282-2016	Concepción	Incompatibles (rechaza apelación)	21-12-2016	4709-2017	Acoge recurso de queja	17.05.2017

BIBLIOGRAFÍA.

- Barahona, Olga E. El despido indirecto, Santiago, Editorial PuntoLex. Edición, 2009.
- Barahona, Olga. El despido indirecto en la legislación laboral chilena. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile Año 2008.
- Blanco Henríquez, Claudio. Acoso laboral y procedimiento de tutela, Editorial *El Jurista*, año 2017.
- De Miguel L., Ana María. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, año 1993, Madrid, Editorial Civitas.
- Dighero Eberhard, Andrés. Acoso laboral, autodespido y tutela laboral: un caso en estudio. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 5 N° 9, 2014.
- Domínguez Águila, Ramón. Los límites al principio de reparación integral. *Revista Chilena de Derecho Privado* (15). Diciembre, 2010.
- Gamonal Contreras, Sergio. El procedimiento de tutela de derechos laborales. Santiago, Chile. LegalPublishing, 2008.
- Gamonal Contreras, Sergio. El Principio de Protección del trabajador en la Constitución chilena. *Estudios Constitucionales* año 11, N°1, 2014.
- Hateenhauer, Hans: Conceptos fundamentales del derecho civil, 1ª editorial Ariel, Barcelona, año 1987.
- Lanata Fuenzalida, Gabriela. El despido indirecto y el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol 2 N°3.
- Lizama, Luis P. Derecho del Trabajo, Santiago, Editorial LexisNexis, 2003.
- Nadal, Daniel S. El despido en el Código del Trabajo, Santiago, Editorial LexisNexis, 2004.
- Nogueira Alcalá, Humberto. El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, El parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia. *Estudios constitucionales*, Santiago, Vol. 13, N°. 2, año 2015.
- Palavecino, Claudio. Los principios del derecho del trabajo. Cátedra de Derecho del Trabajo, Universidad de Chile, 2012.
- Palavecino, Claudio. El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 3, No 6, 2012.

- Pla, Américo. Los principios del derecho del trabajo, 3ra edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.
- Poyanco Bugueño, Rodrigo. Derechos sociales y políticas públicas. El Principio de Progresividad". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá, 2017.
- Sierra Herrero, Alfredo. Acción de tutela laboral y despido indirecto. Comentario de la sentencia Gomez Cattini con Camilo Ferrón Chile S.A" Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 17, N°2, 2010.
- Silva Irrarázaval, Luis Alejandro. Supremacía constitucional y tutela laboral, Revista de Derecho, Volumen XXIV.
- Thayer, William A y Novoa, Patricio F. Manual de derecho del Trabajo, tomo III, Tercera Edición, Santiago, Editorial Jurídica, 1997.
- Ugarte Cataldo, José. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago, Chile. LegalPublishing, 2010.
- Walter, R. y Lanata G., Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno. Estudios de las modificaciones introducidas por las leyes 20.022, 20.023 y 20.087, 2da edición, LexisNexis, Santiago, 2007.

Jurisprudencia.

- Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de agosto de 2007, Rol: 3327-2006. www.puntolex.cl. Jurisprudencia electrónica online.
- Corte Suprema, Sentencia de fecha 21 de julio de 2016, respecto del Recurso de unificación de jurisprudencia, rol ingreso N°: 14870-2016.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de fecha 14 de mayo de 2010 respecto del Recurso de nulidad en materia laboral, Rol ingreso N°212-2010.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de fecha 06 de julio de 2009, respecto del Recurso de nulidad en materia laboral en Rol ingreso N° 8.202-2008.
- Corte Suprema, sentencias dictadas por la en Autos Rol: 3609-2017, 15323-2013, 1053-2013, 24-2012 y 145 -2012.
- Dictada con fecha 03 de diciembre de 2009, Rol: T-11-2009, seguida ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.
- Corte Suprema, sentencia en causa rol 2.857-2017, de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete.