



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Rodrigo Silva, Claudia

Compatibilidad entre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el despido indirecto

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXVIII, núm. 2, diciembre, 2015, pp. 51-69

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173743354004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Compatibilidad entre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el despido indirecto

*Claudia Rodrigo Silva**

RESUMEN

El presente trabajo busca profundizar en el debate existente acerca de la compatibilidad del Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales y la figura jurídica que en doctrina se ha denominado despido indirecto o autodespido, estatuida en el artículo 171 del Código del Trabajo. La normativa del procedimiento de tutela no hace alusión al despido indirecto y tampoco se remite al referido artículo 171. Frente a esta laguna o vacío legal, y de manera contraria a lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, la autora es partidaria de la compatibilidad de ambas instituciones cuando la causa del despido indirecto sea la vulneración de derechos fundamentales, desarrollándose los argumentos normativos e interpretativos que permiten sustentar esa posición.

Despido indirecto – Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales –
derechos fundamentales

Compatibility of procedure related to the guardianship of fundamental rights and the indirect dismissal

ABSTRACT

This paper contributes to debates over the compatibility of procedure related to the guardianship of fundamental rights and the legal doctrine of indirect dismissal (autodespido) enacted in section 171 of the Labour Code. Rules related to guardianship procedures do not refer to indirect dismissal or to Clause 171. However, contrary to the decision of the Honorable Supreme Court, I contend that they are compatible when the cause of indirect dismissal is in violation of fundamental rights. The paper develops regulatory and interpretive arguments to support the claim.

Indirect dismissal – Procedure Stewardship Fundamental Rights – Fundamental Rights

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

Correo electrónico: claudiarodrigos@yahoo.es

Artículo recibido el 23 de agosto de 2014 y aceptado para su publicación el 28 de agosto de 2015.

I. INTRODUCCIÓN

Una trabajadora es agredida físicamente en su lugar de trabajo, durante la jornada laboral, por una familiar del dueño de la empresa, que en tal calidad impartía órdenes, provocándole lesiones en su hombro y clavícula izquierda, además de insultarla frente a los demás compañeros de trabajo¹.

En términos generales, se constata que se ha provocado una vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad física y psíquica, y que el empleador ha incumplido –gravemente– las obligaciones que impone el contrato, especialmente su obligación de velar por la salud y seguridad de los trabajadores, por un trato compatible con la dignidad de la persona, y por el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores.

¿Qué alternativas tiene la trabajadora? Y sobre todo, ¿cuál será la mejor alternativa para ella? ¿Autodespedirse, denunciar por tutela, y reclamar de las indemnizaciones incluyendo la adicional estatuida en el artículo 489 del Código del Trabajo? ¿Presentar una denuncia por tutela durante la relación laboral sin autodespedirse, viéndose obligada a continuar laborando bajo ese vínculo de subordinación y dependencia? ¿Presentar su despido indirecto, y luego demandar únicamente por esa acción? ¿Autodespedirse y demandar luego el daño moral?

Las normas contenidas en el Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales nada dicen en relación con el despido indirecto. ¿Es asimilable el despido lesivo de derechos fundamentales al despido indirecto, debido a un incumplimiento grave consistente en vulneración de derechos fundamentales? Y en términos prácticos, ¿procede aplicar la indemnización adicional que contempla el procedimiento de tutela en el artículo 489, para casos de despido indirecto lesivo de derechos fundamentales? Tanto en doctrina como en jurisprudencia hay posiciones diversas, y opuestas, resolviendo la Corte Suprema, en unificaciones de jurisprudencia², la incompatibilidad de ambas acciones.

Este trabajo se centra entonces en un análisis para fundamentar la tesis de la compatibilidad del despido indirecto –consecuencia de un incumplimiento consistente en una vulneración de derechos fundamentales– con entablar una denuncia por vulneración de derechos fundamentales mediante el procedimiento de tutela y en términos prácticos, de que el trabajador pueda acceder a la indemnización adicional que este procedimiento tiene contemplada, y que fija prudencialmente el juez.

En una primera parte se esbozará el problema planteado, y los principales argumentos que se han esgrimido para considerar o no la compatibilidad referida, tanto doctrinarios como de jurisprudencia. Luego se profundizará en el análisis, poniendo énfasis en el bien jurídico protegido, en la labor interpretativa del juez, y finalmente, en un examen de la normativa contenida en el Procedimiento de Tutela con una lectura favorable a la compatibilidad. Por último, se arribará a algunas breves conclusiones.

¹ Causa RIT T- 25-2012 del Juzgado del Trabajo de Iquique.

² En sentencias pronunciadas por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en causas Rol Nº 2.202-2012, y Rol Nº 3.689-13.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales ha sido reconocido de manera generalizada por la doctrina como un avance en materia de protección de derechos fundamentales de los trabajadores, como la manera de garantizar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, con una especial naturaleza, más que cautelar, *protectoria tuitiva*³, y declarativa de derechos⁴, que surge por la necesidad de crear un procedimiento en el ámbito de la relación subordinada idóneo para ofrecer una tutela judicial efectiva a los derechos fundamentales del trabajador⁵. Sin embargo, la normativa dejó un vacío en cuanto a regular de manera expresa la institución del despido indirecto⁶. En efecto, no se menciona ni autodespido ni despido indirecto en ninguna de las disposiciones que regulan esta materia⁷. Entonces surge la interrogante de si el despido a que se refiere el artículo 489 del Código del Trabajo incluye al despido indirecto, o dicho en otros términos, si es posible asimilar el despido indirecto al despido a que se refiere el artículo 489.

El despido indirecto⁸, por su parte, es una institución anterior al procedimiento de tutela, que como se sabe, tiene por fundamento la equidad y la justicia, la protección al contratante cumplidor –asimilándose a la condición resolutoria tácita que opera en sede civil–, un fin sancionador, y además, un fin –en ese entonces vanguardista– de protección a los derechos fundamentales del trabajador que son vulnerados y caben dentro de las causales de terminación establecidas por la ley⁹. Y si bien es un acto del trabajador, es una institución que estableció el legislador en defensa de la parte débil –subordinada, dependiente–, de la relación laboral. En ella, el trabajador pone término a la misma, *en realidad*, no de manera libre ni voluntaria, sino que por causa imputable al empleador.

³ Palavecino, Claudio, Devillaine, Franco, “Sobre la naturaleza del procedimiento de tutela laboral”, La Semana Jurídica [En Línea] Disponible en: <http://www.legalpublishing.cl/images/2010/LSJ/06_junio/ljs17junio/ljs_portada_secc01.html> [Consulta: 17 de enero 2013].

⁴ *Ibíd.*

⁵ *Ibíd.*

⁶ El despido indirecto está regulado en el artículo 171 del Código del Trabajo. Tal normativa, además de contemplar cierto régimen indemnizatorio, para los casos de incumplimiento del empleador por supuestos fácticos de falta de probidad, acoso sexual y acoso laboral, establece la posibilidad de que el trabajador reclame de las “otras indemnizaciones a que tenga derecho”. Para los casos de realización de actos, omisiones o imprudencias temerarias, o de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato –números 5 y 7 del artículo 160–, no se estatuye esa posibilidad.

⁷ Huelga decir que la norma contenida en el artículo 171 del Código del Trabajo tampoco hace alusión a tales conceptos.

⁸ La acción conocida como despido indirecto está normada en el artículo 171 del Código del Trabajo, que dispone: “Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 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 este 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...”.

⁹ Barahona Estay, Francisca, *Despido Indirecto*, Ed. Punto Lex, Santiago de Chile, 2009, pp. 21-22.

La causa de tal acto extintivo son los incumplimientos graves por parte del empleador, quien incurre en ciertas causales de caducidad del contrato, que dan derecho a poner término a la relación laboral. En este sentido, tienen más cercanía las instituciones del despido indirecto y de tutela, que el simple despido y la tutela –en que puede haber otras causales legales por las que se demande, como por ejemplo, por necesidades de la empresa, o bien, por no existir causal, y que probablemente estén lejos de una vulneración de derechos fundamentales–¹⁰.

El bien jurídico protegido en el Procedimiento de Tutela es, entonces, los derechos fundamentales –aquellos establecidos en la lista de derechos que contempla el artículo 485 del C. del Trabajo–. Por tanto, si la vulneración se produce con ocasión del autodespido, ¿procede accionar de tutela basado en el despido indirecto?

1. *Jurisprudencia*¹¹

La jurisprudencia de los Tribunales de Letras del Trabajo y las Cortes de Apelaciones ha argumentado a favor¹² y en contra¹³ de la compatibilidad de ambas acciones, de la asimilación del despido indirecto al despido lesivo de derechos fundamentales, y de la acumulación de la indemnización adicional referida. La Corte Suprema por su parte, en recursos de unificación de jurisprudencia acogidos, mediante sentencias de 18 de enero de 2013, y de 28 de agosto de 2013, se ha pronunciado negativamente, descartando tal compatibilidad¹⁴. Y con el mismo criterio contrario a la compatibilidad de ambas acciones, ha fallado rechazando recursos de unificación de jurisprudencia¹⁵, no obstante

¹⁰ Este argumento ha sido desarrollado por Sierra Herrero, Alfredo, en “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” 3 diciembre de 2009, r, *RDUCN* [En Línea], 2010, vol. 17, n. 2, pp. 325-331. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000200012&script=sci_arttext> [consulta: 23 de enero 2013].

¹¹ Si bien un análisis acucioso de la jurisprudencia en esta materia supera la extensión y ámbito de la presente investigación, resulta forzoso revisar las tendencias y criterios jurisprudenciales sobre la materia. Para el análisis se revisó 15 sentencias firmes, tanto de Juzgados de Letras del Trabajo como de Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, extraídas de la base del buscador “Microjuris”, del sitio <http://sentenciasreformalaboral.blogspot.com>, y de la base jurisprudencial del portal del Poder Judicial, disponible en el sitio <<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>>.

¹² Corte de Apelaciones de San Miguel ROL: 242-11 (con un voto en contra), J. de Letras del Trabajo Valparaíso, RIT T- 32-2010, J. de Letras del Trabajo Iquique, RIT T-25-2012, Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 276-2010, Corte de Apelaciones de Iquique Rol 15-2011, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago RIT: T-114-10.

¹³ Juzgado de Arica, RIT:T-7-2010, 1° Juzgado de Letras Trabajo Santiago, RIT T- 24-2012, Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL 47-2012, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT T- 53-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, RIT T-3-2010, y Corte de Apelaciones de Arica ROL: 15-11.

¹⁴ Corte Suprema en causas Rol N° 2.202-2012, y Rol N° 3.689-13.

¹⁵ Así, en causa Rol 4. 242-2013, considerando quinto, se señala: *Que, por último, esta Corte considera útil asentar que, sin perjuicio de los equívocos procesales en los que ha incurrido la demandada y que conducen al rechazo de su recurso, como reiteradamente lo ha sostenido, el procedimiento de tutela no resulta aplicable al despido indirecto previsto*

ha existido votos de minoría sosteniendo la compatibilidad de ambas acciones¹⁶, sobre la base del principio de protección, y en especial a la regla *indubio prooperario*, como línea directriz y matriz del derecho del trabajo. Es importante destacar esto: si bien es cierto que el Máximo Tribunal ha rechazado las acciones en este sentido, no es menos cierto que ha existido doctrina jurisprudencial diversa y opuesta tendiente a acoger la compatibilidad, con sendas argumentaciones en favor de dar una tutela judicial efectiva a los derechos fundamentales de los trabajadores en sede procesal.

En términos generales, los fallos que acogen la compatibilidad en estudio asimilan la naturaleza jurídica de ambas instituciones, y el concepto “despido” estatuido en el artículo 489 al despido indirecto, siempre que este haya sido consecuencia inmediata y directa de la vulneración de derechos fundamentales, de acuerdo con una interpretación lógica, *prooperario* y acorde con los principios generales del Derecho.

Los fallos que no lo hacen, estiman una diversa naturaleza a ambas instituciones, y desarrollan su argumento a base de una interpretación restrictiva de la normativa contenida en el artículo 489, estimando que versa únicamente sobre supuestos de despido por parte del empleador. Asimismo, en algunos fallos se argumenta a base de que la acción de tutela *con ocasión del despido* debe ser por hechos ocurridos con ocasión del despido y no durante la vigencia de la relación laboral —como lo sería en los casos de despido indirecto—.

Y en casos en que se ha estimado la compatibilidad, en algunos de ellos se ha considerado el deber de interponer la acción de manera conjunta¹⁷, y en otros, de manera subsidiaria¹⁸, —analogándose absolutamente el despido indirecto al despido injustificado, indebido o improcedente, que debe interponerse de manera subsidiaria—, aceptándose o rechazándose la acción conjunta o subsidiaria, aunque resulte una paradoja, por no haberse interpuesto de la manera en que lo determina la ley.

en el artículo 171 del Código del Trabajo, tutela que ha sido regulada para el evento específico en que la vulneración de garantías constitucionales se produzca con ocasión del despido de un trabajador.

¹⁶ En las causas Rol 4. 242-2013 y 3.689-2013, hubo votos de minoría, ambos de la Ministra Gloria Ana Chévesich, que fundamenta la compatibilidad entre ambas acciones a base del principio de protección, y en especial a la regla *indubio prooperario*, como línea directriz y matriz del derecho del trabajo, en términos siguientes: “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, LegalPublishing Chile, 2011, p. 107); y que la Carta Fundamental consagra el denominado “principio de protección”, una de cuyas manifestaciones concretas 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 *prooperario*, conforme a esto, de existir varias interpretaciones posibles debe optarse por la que sea más favorable al trabajador.

Lo anterior, a juicio de la disidente, 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, el ejercicio de la acción de tutela que contempla 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...”.

¹⁷ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-114-10.

¹⁸ Juzgado de Letras del Trabajo Valparaíso, RIT T-32-2010.

2. *Doctrina*

En la doctrina existen posiciones divergentes, abordando el tema Gabriela Lanata –favorable a la tesis de la incompatibilidad en estudio–, Alfredo Sierra Herrera y José Luis Ugarte Cataldo –ambos partidarios de la compatibilidad–, aunque no es un debate que se haya desarrollado muy ampliamente hasta la fecha.

Gabriela Lanata, realizando una interpretación normativa basada en un *prisma esencialmente positivista*¹⁹, sostiene que no es compatible el despido indirecto con el procedimiento de tutela ni con la indemnización adicional del mismo.

Distingue entre el procedimiento de tutela propiamente tal, y aquel contemplado por despido abusivo o lesivo de derechos fundamentales. En relación con el primero, argumenta que existe una *contradicción vital* o *esencial* entre la denuncia por tutela y el despido indirecto, ya que la tutela busca el amparo en el desarrollo de la relación laboral, mientras que el autodespido implica la decisión de poner término a dicha relación, concluyendo que “no es posible deducir conjuntamente la acción de despido indirecto con la acción que concede el artículo 485, ni tampoco esta última con otras acciones, por impedirlo el artículo 487”.

Y en cuanto a las acciones por despido abusivo contempladas en el artículo 489, la autora sostiene que el inciso primero²⁰ “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...”. Sin embargo, luego reconoce que “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 los hechos vulneratorios no se producen de manera simultánea con el despido, sino que son su causa”²¹.

Indica que no es posible deducir ambas acciones conjuntamente por estimar que emanan de los mismos hechos, argumentando el tenor literal de la norma, que se refirió concretamente al despido del trabajador y no a un autodespido, y al régimen indemnizatorio que ha contemplado la norma, referido a los recargos que señala el artículo 168 y no hace alusión a aquellos que contempla el artículo 171. Señala la autora que tampoco se podría deducir ambas acciones argumentándose que el despido indirecto es un despido indebido, ya que “esta institución no fue incluida en la hipótesis principal del despido abusivo”²², y nuevamente fundamenta en el régimen indemnizatorio.

¹⁹ Replicando la terminología que señala en su trabajo “El despido indirecto y el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 2, Nº 3, 2011, p. 65.

²⁰ Art. 489 inciso primero: *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...*

²¹ Lanata, Gabriela, *ob. cit.* p. 66.

²² *Ibíd.*, p. 74.

Concluye que “definitivamente, en la actual regulación positiva de las instituciones, la de autodespido o despido indirecto no es una acción que pueda acumularse a la acción de tutela contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo ni tampoco a ninguna de aquellas reguladas en el artículo 489 del mismo Código, por mucho que esta conclusión pueda producir una desigualdad de condiciones...”²³, que “no debe olvidarse que es el propio trabajador el que ejerce su opción, legítima por cierto, de no perseverar en un contrato frente a los incumplimientos de su contratante, por graves que hayan sido”²⁴.

Alfredo Sierra sostiene la posición contraria. En su comentario a la sentencia “Gómez Cattini con Camilo Ferrón Chile S.A.”²⁵, estima que sí son compatibles ambas acciones, así como la indemnización adicional que contempla el despido abusivo regulado en el artículo 489 del Código del Trabajo, para situaciones de despido indirecto.

Reconoce que de la simple lectura, *a priori* podría pensarse en la incompatibilidad, sin embargo, argumenta lo contrario: “En primer lugar, por una razón sustancial y es que este último (despido indirecto) es consecuencia exclusiva de la conducta del empleador que ha incumplido gravemente el contrato...”²⁶.

En cuanto al tenor literal de la norma, señala el autor: “Sabemos que si hablamos de término ‘injustificado’, ello puede tener dos caras, una, el despido injustificado, y, otra, el despido indirecto; claro está que en el despido indirecto lo que se declara ‘injustificado’ no es la resolución promovida por el trabajador, sino la conducta del empleador que llevó a ese cese”²⁷, concluyendo 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”²⁸.

En relación con los supuestos fácticos en que opera el despido y el despido indirecto, deduce que: “En gran medida existe una mayor cercanía en la conexión ‘tutela laboral y despido indirecto’, que aquella entre ‘tutela laboral y despido’, lo que refuerza el criterio de la sentencia en orden a que la tutela debe comprender el supuesto del autodespido, conforme lo dispuesto en el art. 489 C del T”²⁹.

Y con argumentos de texto, razona que: “... podemos decir que así como el art. 489 C del T (tutela laboral) utiliza solo la palabra ‘despido’ (citando normas relativas a esa figura), el art. 171 C del T (despido indirecto) se remite también a una serie de normas

²³ *Ibid*, p. 75.

²⁴ *Ibid*, p. 76.

²⁵ 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 de diciembre de 2009, Rit T-11-2009”, r. *RDUCN* [online]. 2010, vol. 17, n. 2, pp. 325-331. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000200012&script=sci_arttext [consulta: 28 de enero 2013]

²⁶ *Ibid*, p. 327.

²⁷ *Ibid*, p. 328.

²⁸ *Ibid*, p. 328.

²⁹ *Ibid*, p. 329.

propias de este..” y que “no es solo que el despido y el despido indirecto tengan una cercanía conceptual que nos hagan pensar que el segundo puede ser incardinado en el primero (que en el fondo vendría a ser el género), sino que a su vez el tratamiento normativo del despido indirecto reside en buena parte en la regulación propia del despido. Sin duda que una manifestación evidente de esto consiste en el otorgamiento de la indemnización sustitutiva del aviso previo (cuando el tribunal acepte el despido indirecto) toda vez que se trata de una indemnización que suple (paga) una omisión propia del empleador en caso de un despido...”³⁰.

En el mismo sentido fundamenta Ugarte: “El autodespido es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia. Tan claro es lo anterior, que la ley laboral chilena establece expresamente que de acogerse la acción de autodespido se genera como consecuencia jurídica el pago indemnizatorio respectivo de un despido injustificado”, y que “la ley cuando habla de despido, no lo hace para fijar restringir (sic) a una modalidad del mismo la acción de tutela, sino para determinar quién está dotado en ese caso de legitimidad activa”³¹.

En definitiva, es un interesante debate que está aún lejos de agotarse, a pesar de la unificación de jurisprudencia señalada. Y en el que concuerdo, como lo señalara, y señalaré, con la posición de los últimos autores. A continuación desarrollaré otro conjunto de argumentos que fundamentan mi postura a favor de la compatibilidad.

III. INTERPRETACIÓN NORMATIVA QUE CONDUCE A LA COMPATIBILIDAD DE AMBAS ACCIONES

La normativa del procedimiento de tutela no excluye los casos de despido indirecto, sino que nada dice. Hay una deficiencia de carácter técnico, un vacío legal o una laguna del Derecho. Frente a ello, ¿cómo debiese interpretar, argumentar y fallar un juez en un asunto de esta especie? Evidentemente que tiene varios caminos, sin embargo, para todos ellos resulta forzoso recurrir a la interpretación jurídica. Una alternativa, que se ha visto en la jurisprudencia que rechaza la compatibilidad en estudio, considera el tenor literal de las normas del procedimiento de tutela de manera restrictiva. La otra alternativa, que llevará a afirmar tal compatibilidad, que es la que se considera acertada, y que se desarrollará a continuación, atiende a una interpretación armónica y sistemática, basado en los principios del Derecho del Trabajo, en la *ratio legis*, en una interpretación conforme con la Constitución, en los principios generales del Derecho, y en la equidad.

En primer término, el bien jurídico protegido mediante el Procedimiento de Tutela corresponde a derechos fundamentales de los trabajadores, específicamente aquellos contemplados en el catálogo de derechos establecidos en el artículo 485 del Código

³⁰ *Ibíd.*, p. 330.

³¹ Ugarte Cataldo, José Luis, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Ed. LegalPublishing, 4ª Edición, Santiago, 2011, p. 94.

del Trabajo, a su vez consagrados en la Constitución Política de la República, y en instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por nuestro país, y que se encuentran vigentes.

Es decir, se trata de derechos humanos, esenciales e inherentes a las personas, y como bien se ha señalado, “los derechos humanos no son sino la expresión jurídica de la dignidad de las personas y su función es precisamente permitir y garantizar su respeto”³². Y el Procedimiento de Tutela, en palabras de Baz Tejedor, viene a ser un “instrumento procesal específico”, que se configura como una “simple herramienta al servicio de una tutela efectiva y reforzada de estos derechos...”, que responde a una “filosofía donde la protección integral de los derechos fundamentales se muestra como una misión necesaria y en que la tutela judicial juega un papel destacado y principal...”³³.

En este sentido, Aguilar y Contreras han destacado que “la relación de trabajo, en cuanto vínculo que se encuentra al amparo de las normas de derechos humanos, se configura como un espacio de orden público laboral”. Y acertadamente han reconocido que “la plena vigencia de los derechos humanos sociales requiere como *conditio sine qua non*, no solo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Así, para alcanzar el principio de tutela judicial efectiva o acceso debido a la justicia (del trabajador) es necesario un procedimiento eficaz y oportuno”³⁴. A la vez, en relación con la necesaria correlación que debe existir entre los derechos y las acciones tendientes a hacerlos efectivos, Ermida ha planteado que “la asimetría entre acciones y derechos de algún modo contradice el fundamento ético del Derecho del trabajo, en un terreno que también tiene una significación ética importante: el de la eficacia de los derechos”³⁵.

En definitiva, el Procedimiento de Tutela, en expresión de Ugarte, tal vez parafraseando a Dworkin, constituye “al fin los derechos fundamentales en serio”³⁶.

En segundo término, hay que considerar que la normativa del Procedimiento de Tutela tiene un campo de aplicación: “aquellas cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los

³² Martínez Bullé-Goyri, Víctor, “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* Vol. XLVI, núm. 136, 2013, pp. 39-67, p. 41 [En línea] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42725646002>>

³³ Baz Tejedor, José Antonio, *La tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el Proceso de Trabajo*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2006, p. 27.

³⁴ Aguilar Cavallo, Gonzalo y Contreras Rojas, Cristián. “El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile”. *Ius et Praxis* [En Línea] vol. 13, n. 1, 2007, pp. 205-243. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000100008&script=sci_arttext> [consulta: 23 de enero de 2013].

³⁵ Ermida, Oscar, Ética y Derecho del Trabajo, en *IUSLabor* 1/2006, p. 5. Disponible en <http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-1/ErmidaUriarteEtica.pdf>

³⁶ Ugarte Cataldo, José Luis, “La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro”, *Rev. derecho (Valdivia)* [En Línea] vol. 20, n.2, 2007, pp. 49-67. Disponible en: >http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200003&lng=es&nrm=iso&tlng=es [consulta: 23 de enero de 2013].

trabajadores...”³⁷, del que se desprende la finalidad: la tutela de dichos derechos fundamentales. Luego, se estima que el límite para la aplicabilidad de esta normativa especial está en el contenido de la misma, que es el sentido del procedimiento que el legislador ha dispuesto: que se trate de vulneración de derechos fundamentales. Esta es la *ratio legis* de la normativa, en su doble sentido: esta es su razón de ser, y esta es su finalidad.

Luego, en relación con la finalidad de la norma, específicamente con la causa de la indemnización adicional que contempla el artículo 489 (*con ocasión del despido* lesivo o abusivo), y con la naturaleza de la misma, no se vislumbran razones jurídicas por las que excluir las situaciones de despido indirecto. En efecto, en cuanto a la naturaleza de la indemnización, en doctrina se le ha considerado con un carácter sancionatorio³⁸, y en otro sector, como reparatoria del daño moral³⁹, y en cualquiera de estas dos opciones –indemnización con un carácter sancionatorio, o reparatorio–, la obligación de indemnizar tiene por causa la vulneración de los derechos fundamentales. Es decir, lo central está dado por la lesión a derechos fundamentales, y en razón de ello es que el legislador ha determinado esta sanción a quien ha vulnerado derechos fundamentales, o bien, esta reparación al trabajador que ha visto vulnerados sus derechos fundamentales. Dicho en otros términos, se estima que la indemnización adicional en comento, siendo bien una sanción, bien una reparación, tiene por causa directa y antecedente inmediato no que el empleador haya despedido al trabajador, sino que el empleador haya lesionado sus derechos fundamentales, y producto de ello se ha producido el despido o el despido indirecto.

Por último, se debe tener presente la normativa referida a la motivación de la sentencia, contenida en el artículo 459 n° 5 del Código del Trabajo, en donde el juez debe recurrir a varios elementos para una acertada resolución del asunto litigioso. Y es importante destacarlo, el legislador no otorga una facultad al juez, sino que le obliga, al emplear la frase “la sentencia definitiva deberá contener”. Y luego, el n°5 señala “Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda”. En esta norma encontramos un fundamento legal inmediato que posibilita la compatibilidad entre el despido indirecto y la acción de tutela.

³⁷ Artículo 485 Código del Trabajo.

³⁸ Para Ugarte, en el “haz de indemnizaciones se comprende el daño económico, pero no de carácter moral...” y la indemnización que fija discrecionalmente el juez corresponde a una medida de sanción por la lesión del derecho fundamental. Ver Ugarte Cataldo, José Luis, “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, Ensayos Jurídicos N° 2-2006, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 2006, p. 34.

³⁹ Gamonal considera que la indemnización adicional es por el daño material y moral causado al afectado. Ver Gamonal Contreras, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, Ed. Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2007, p. 26. En el mismo sentido, Gabriela Lanata, en su obra citada, postula que lo que se está indemnizando parece ser el daño moral ocasionado por la lesión a sus derechos fundamentales.

Los principios del Derecho del Trabajo y la Constitución Política de la República como criterios orientadores de la labor interpretativa⁴⁰, sin duda entregan elementos fundamentales para la resolución del problema jurídico en estudio, por lo que serán analizados brevemente en acápite aparte.

1. *Interpretación basada en los Principios del Derecho del Trabajo*

Los principios del Derecho del Trabajo, en la definición de Plá, constituyen “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente ciertas soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”⁴¹, cumpliendo una función integradora e interpretadora de las normas y, además, una función normativa en nuestro ordenamiento laboral⁴², toda vez que por expreso mandato de ley⁴³ actúan como fuente supletoria, integradora del derecho. Y a la vez, de acuerdo con el mismo autor, “constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo, por lo que no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales”, estando “por encima del derecho positivo, habiendo mutua influencia entre las normas vigentes y los principios informadores, ya que la repercusión es recíproca”⁴⁴.

El principio protector como eje central del Derecho del Trabajo es sin lugar a dudas, a su vez, el principio orientador del Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales. Y dentro de sus expresiones, resulta aplicable al problema en estudio la regla *in dubio pro operario*⁴⁵.

Como lo señala Gamonal, el principio de protección, en su vertiente de principio *prooperario*, tiene dos manifestaciones fundamentales, la legal y la judicial, siendo esta última aquella que “dice relación con la facultad de los jueces de interpretar la norma según el criterio prooperario, esto es al existir varias interpretaciones posibles el juez debe seguir la más favorable al trabajador, más conocido como el *in dubio prooperario*”⁴⁶. Asimismo, el autor plantea que en caso de existir una laguna axiológica o normativa,

⁴⁰ Estos criterios orientadores están contenidos en el voto de minoría de unificación de jurisprudencia de la ministra Gloria Ana Chévesich, en causas Rol 3.683-13, y Rol 4. 242-2013 antes citados. Ver nota n° 16.

⁴¹ Plá Rodríguez, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, 2ª Ed., Buenos Aires, 1990, p. 9.

⁴² Esta triple función informadora, normativa e interpretadora es la que postula Américo Plá en su obra citada, recogiendo una clasificación de De Castro.

⁴³ Dentro de las menciones que debe contener la sentencia según lo estipula el artículo 459 del Código del Trabajo, en el n° 5 se contempla los principios de derecho y la equidad.

⁴⁴ Plá Rodríguez, Américo, *ob. cit.*, p. 13.

⁴⁵ En los votos de minoría de unificación de jurisprudencia de la ministra Gloria Ana Chévesich, Roles N° 4. 242-2013 y 3.689-2013 se fundamenta en base a este principio, y a la regla *indubio prooperario*. Ver nota al pie n° 16.

⁴⁶ Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral*, Ed. LegalPublishing, Santiago de Chile, 2009, p. 106. Cabe señalar que el autor, en este planteamiento, se refiere a Manuel Alonso García.

en que el juez deba realizar una labor de creación de norma para solucionar el conflicto, debe hacerlo a base del criterio prooperario.

En el mismo sentido, Ugarte⁴⁷, refiriéndose al rol fundamental que cumplen los principios del Derecho del Trabajo, haciendo expresa referencia a su manifestación mediante la regla *in dubio pro operario*, ha postulado que estos deben guiar su operación de aplicación del derecho, sea este un problema interpretativo —donde la regla legal admite dos lecturas con iguales niveles de justificación—, un problema de laguna —no existe norma aplicable—, o un problema de antinomia —varias normas incompatibles aplicables al caso—. Y si se considera, como lo hace la profesora Gabriela Lanata, que las normas procesales están al servicio de las normas sustantivas⁴⁸, se arriba a la misma conclusión.

En este orden de cosas, frente a un vacío normativo o un problema interpretativo, y ante la duda acerca de la compatibilidad de ambas acciones, debe resolverse ella de manera positiva, considerando la protección del trabajador, la regla *in dubio prooperario*, en armonía con el sentido y con la finalidad del Procedimiento de Tutela⁴⁹, que es precisamente proteger al trabajador cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, en términos del legislador, potenciando su “vigencia plena”, en aras del “posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”⁵⁰.

2. Interpretación basada en la Constitución Política de la República o “Interpretación Conforme”

Siguiendo a Dworkin, hay un derecho que es fundamental y axiomático, el derecho al igual trato y respeto⁵¹. La igualdad es una “metanorma”, un principio con función

⁴⁷ Ugarte Cataldo, José Luis, *Derecho del Trabajo: Invención, Teoría y Crítica*, Ed. LegalPublishing, Santiago de Chile, 2014, p. 26.

⁴⁸ Lanata Fuenzalida, Gabriela, *ob. cit.*, p. 62.

⁴⁹ El mensaje de la Ley 20.087, se refiere al Procedimiento de Tutela en términos siguientes: “Uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no solo 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. Dicha vigencia requiere, como condición necesaria, no solo de un reconocimiento material, sino que también y ante todo de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos. Como nos señala el insigne jurista italiano Norberto Bobbio, el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos”. Ver Historia de la Ley 20.087, p. 12. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XXI&no_ley=20087> [consulta: 22 de marzo de 2015].

⁵⁰ *Ibid.*, p. 12.

⁵¹ Citado por Cazor Aliste, Kamel, “Teoría del Derecho del profesor Dworkin”, *Rev. derecho (Valdivia)*. [En Línea] dic. 1994, vol. 5, p. 9. Disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501994000100001&script=sci_arttext> [consulta: 20 de enero de 2013].

“metanormativa”⁵², que entrega un mensaje prescriptivo a las restantes normas sociales y jurídicas, una “categoría política” que ha inspirado numerosas constituciones desde la Revolución Francesa hasta hoy.

Así, el artículo primero de la Constitución Política de la República determina que *las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*, y se establece un mandato al Estado, de promover el bien común, para ello debe *contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece*. De esta suprema norma se extraen importantes institutos a considerar: igualdad, dignidad, el pleno respeto a los derechos garantizados por la Constitución.

Otfried Höffe ha señalado que “el núcleo de la justicia es la igualdad o la imparcialidad. Debido a este núcleo la justicia prohíbe medir con dos varas (diferentes)”⁵³. Zúñiga, Aguilera y Vázquez por su parte, han expresado que “Igualdad es, de modo inmediato, no discriminación y no discriminación es simplemente la cancelación de ciertos rasgos como razones relevantes para la diferenciación normativa”⁵⁴, y retomando a Aristóteles, señalan que del principio de igualdad se derivarían dos subprincipios, “tratar igual lo que es igual, y diferente lo que es diferente”.

En este sentido, ¿cuál es el rasgo normativo relevante, esencial? ¿El hecho de la vulneración de derechos fundamentales, o si el término de la relación laboral se produce por despido o despido indirecto? Dependiendo de la respuesta que se entregue, será también la posición que se sostenga.

Como se esbozó, se estima que lo esencial en el Procedimiento de Tutela es la vulneración de derechos fundamentales imputables al empleador, sea con ocasión del despido o del despido indirecto, por lo que no es posible, sin infringir el mandato de no discriminación, razonar dando un alcance limitado al autodespido, diverso al que origina el despido patronal, y en suma, que una persona que habiendo sufrido la misma vulneración que otra, tenga derecho a una indemnización considerablemente menor. En este sentido lo ha señalado Ugarte: “el escenario es el mismo en uno y otro caso: lesión de derechos fundamentales derivados de la conducta del empleador, lo que justificaría al tenor del principio de igualdad, un mismo trato legal”⁵⁵.

⁵² Laporta, citado en Zúñiga Fajuri Alejandra, Aguilera Bertucci, Daniela, y Vázquez Bravo, Andrea, “Lejos del poder. Hacia la implementación de una ley de cuotas en Chile”, *Revista de Derecho (Valdivia)* [En Línea] Vol. XX N° 2, p. 15. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n2/art01.pdf>> [consulta: 16 de enero 2013].

⁵³ Höffe, Otfried, “La igualdad como principio de la justicia: Reflexiones filosóficas en tiempos de la globalización”, *Estudios Filosóficos* [En línea] n. 37, 2008, p. 252. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-36282008000100012&script=sci_arttext> [consulta: 17 de enero de 2013].

⁵⁴ Zúñiga Fajuri Alejandra, Aguilera Bertucci, Daniela, y Vázquez Bravo, Andrea, “Lejos del poder. Hacia la implementación de una ley de cuotas en Chile”, *Revista de Derecho (Valdivia)* [En Línea] Vol. XX N° 2, p. 9-30. Disponible en <<http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n2/art01.pdf>> [consulta: 16 de enero de 2013].

⁵⁵ Ugarte Cataldo, José Luis, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Ed. LegalPublishing, 4ª Edición, Santiago, 2011, p. 95.

Luego, el juez, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República, tendrá que considerar además de los derechos humanos contenidos en la “lista” de derechos consagrados en el artículo 485 del C. del Trabajo, estos mismos derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile, los que, de acuerdo con Gamonal, “cumplen un rol integrador, interpretador y limitativo, y conformarían un nuevo principio de interpretación del derecho laboral”⁵⁶.

En este sentido, la doctrina ha hecho eco del efecto expansivo de los derechos fundamentales⁵⁷, desarrollando ampliamente el concepto de “ciudadanía en la empresa”, y en la vinculación directa de la Constitución Política de la República, sea esta una eficacia horizontal y vertical, eficacia diagonal, pluridireccional, inmediata o mediata. Y salvando las diferencias, todos coinciden al menos en una interpretación conforme con la Constitución.

Así, Luis Silva Irrarázabal, partidario de la eficacia mediata de la Constitución, ha sugerido que la ley aplicable al caso debe interpretarse “en función de los derechos fundamentales que tiene por objeto proteger”, y que en este sentido, “la supremacía constitucional sí cumple una función”⁵⁸. Por su parte, Marshal ha señalado que la interpretación conforme a la Constitución es “el lugar del efecto horizontal de los derechos fundamentales en el derecho chileno”⁵⁹, siendo este el modo en que se satisface la supremacía constitucional y el respeto de los derechos fundamentales, sin afectar la distribución de competencias.

En definitiva, ante dos alternativas procedimentales, en armonía con la Constitución Política de la República, que consagra el principio de protección, y en armonía con el principio *pro cives* o *pro homine* de interpretación constitucional⁶⁰, debe preferirse aquella en que se protejan los derechos fundamentales vulnerados —directamente o vía reparación o sanción—, y admitirse la compatibilidad del procedimiento de tutela por despido lesivo de derechos fundamentales, con el despido indirecto.

IV. ARGUMENTOS NORMATIVOS Y OTRAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN

En síntesis, en términos prácticos, analizando la normativa contenida en el Procedimiento de Tutela y la acción de despido indirecto, se estima que:

⁵⁶ Gamonal Contreras, Sergio, *ob. cit.*, p. 30.

⁵⁷ Dentro de la doctrina laboralista en Chile, se puede mencionar a Ugarte, Gamonal, Caamaño, Diego López, Gonzalo Aguilar Cavallo, Silva Irrarázabal, Cristián Contreras, Karla Varas, y Waldo Parra entre otros.

⁵⁸ Silva Irrarázaval, Luis Alejandro, “Supremacía constitucional y tutela laboral”, *Rev. derecho (Valdivia)* [En Línea] vol. 24, n.1 2011, pp. 31-48. Disponible en: >http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502011000100002> [consulta: 23 de enero de 2013].

⁵⁹ Marshall Barberán, Pablo, “El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución”, *Estudios Constitucionales* [En línea], Año 8, Nº 1, 2010, p. 71. Disponible en: ><http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art03.pdf>> [consulta: 20 de marzo de 2015].

⁶⁰ Principio establecido en el artículo 29 literal d) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1. La norma contenida en el artículo 485⁶¹ del Código del Trabajo fija el alcance del procedimiento: todos los trabajadores afectados en sus derechos fundamentales señalados en la misma disposición.
2. La norma del artículo 486⁶² reafirma la idea anterior, en tanto que los titulares de la acción son, entre otros, los trabajadores afectados por la conducta lesiva.
3. En cuanto a la norma contenida en el artículo 487⁶³, *–Este procedimiento queda limitado a la tutela de derechos fundamentales...*— aún en una interpretación literal, no se vislumbra por qué excluir los casos de despido indirecto. Se trata de la vulneración de derechos fundamentales, son los mismos hechos la causa del despido indirecto y de la denuncia por tutela, o bien, dicho en otros términos, estos hechos son el fundamento de ambas acciones. Me parece ilustrativa la frase explicativa empleada en su inciso segundo, *en consecuencia –No cabe, en consecuencia, su acumulación con acciones de otra naturaleza–*, que tiene por objeto aclarar lo señalado en el inciso primero: debe tratarse de vulneración de derechos fundamentales de los indicados en el artículo 485. *A contrario sensu*, cabe entonces la acumulación de acciones basadas en esos mismos hechos o fundamentos.
4. La norma contenida en el artículo 489 no excluye los casos de trabajadores que hayan efectuado un despido indirecto. Como bien se ha dicho, *el autodespido es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia*⁶⁴, por lo que no habría razones jurídicas para excluir el despido indirecto de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales. En efecto, la falta de regulación en relación con las indemnizaciones para los casos de despido indirecto no es una normativa a la que deba darse una interpretación *contra operario*, sino que muy por el contrario. El fallo debe resolver el asunto conforme a lo prescrito por la norma general y contenida en el artículo 459 n° 5, considerando las normas constitucionales, de tratados internacionales, los principios del Derecho, y conforme a la equidad.
5. Por último, si se presta atención a la regla contenida en el inciso séptimo del artículo 489⁶⁵, debe estar en armonía con la norma estatuida en el artículo 487,

⁶¹ Art. 485. “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política de la República...”.

⁶² Art. 486. “Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento...”

⁶³ Art. 487: “Este procedimiento queda limitado a la tutela de derechos fundamentales a que se refiere el artículo 485.

No cabe, en consecuencia, su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos”.

⁶⁴ Ugarte Cataldo, José Luis, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Ed. LegalPublishing, 4ª Edición, Santiago, 2011, p. 94.

⁶⁵ Artículo 489 inciso séptimo: “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

y por tal razón, tratándose de procedimientos de naturaleza laboral, basadas en los mismos hechos de vulneración de derechos fundamentales, son perfectamente compatibles y acumulables. La cuestión va a ser decidir si interponer las acciones de manera conjunta, o bien, la acción por despido indirecto en subsidio de la acción por vulneración de derechos fundamentales. Una alternativa, para mayor seguridad, sería interponerlas de ambas maneras, conjuntamente y también en subsidio, debido a la gravedad de su no interposición, ya que implica la renuncia de la acción.

6. Además de lo expuesto en apartados anteriores acerca de una interpretación a base de los principios del Derecho del Trabajo y una interpretación conforme con la Constitución, existen varios otros argumentos jurídicos que conducen a aceptar la compatibilidad entre ambas acciones, entre ellos está rechazar aquellas interpretaciones que conduzcan a absurdo, la necesaria racionalidad del ordenamiento jurídico, y el argumento teleológico:

- Interpretación que rechaza el absurdo. Si se acogiera la tesis de la incompatibilidad, se estaría fomentando el incumplimiento por parte del empleador. Ello contraría la *ratio legis*, y es contrario a las reglas generales de interpretación del Código Civil, especialmente a la regla contenida en el artículo 19 de dicho código⁶⁶: tanto el sentido como el espíritu de la ley es la protección de derechos fundamentales. Por lo demás, una interpretación restrictiva podría velar el abuso del derecho y a la mala fe por parte del empleador que vulnera derechos fundamentales.
- Argumento basado en la necesaria racionalidad que debe tener el ordenamiento jurídico que sanciona la conducta lesiva de derechos fundamentales. Como lo ha sostenido Marzi, “debe haber una proporcionalidad en la respuesta jurídica que cubre de racionalidad al ordenamiento jurídico, que, como sistema de valores, debe manifestar en cada una de las consecuencias jurídicas que crea para el evento de su quebrantamiento, el mayor o menor desvalor que aprecia de la conducta infractora. Esa es una tarea fundamental de toda regulación jurídica”⁶⁷. Luego, se estima que sería un despropósito del legislador, carente de racionalidad jurídica, que no se sancionara o se sancionara en menor medida la vulneración de derechos fundamentales en caso de despido indirecto, en circunstancias que en ambos casos –de despido o de despido indirecto– se ha afectado el mismo bien jurídico, los derechos fundamentales.

conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente...”.

⁶⁶ Además, se podría mencionar el artículo 22 del Código Civil –el contexto de la ley del procedimiento de tutela, y naturalmente el Código del Trabajo, deben servir para ilustrar el sentido de las partes de la ley–, el artículo 23 –la extensión que debe darse a la ley del Procedimiento de Tutela se determina por su genuino sentido–, y artículo 24. De todas estas reglas, se desprende la interpretación favorable a la compatibilidad.

⁶⁷ Marzi, Daniela, “Defender el Trabajo y Banalizar el Despido”, *Estudios Laborales* N° 6, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2012, p. 59.

- Argumento teleológico. La finalidad del Procedimiento de Tutela, de protección y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, se vería fortalecida si ante un incumplimiento del empleador vulneratorio de derechos fundamentales –sea por despido o por despido indirecto–, se genera idénticas consecuencias jurídicas, y no consecuencias menos gravosas para el caso de despido indirecto. Y por el contrario, si se adopta una interpretación restrictiva, que considere incompatibles ambas acciones, se estaría contrariando el sentido mismo para el que fue creado el Procedimiento de Tutela, y a la vez, desincentivándose la autotutela funcional otorgada por el ordenamiento jurídico a la parte más débil de la relación laboral, para denunciar los incumplimientos ante la justicia laboral.

V. CONCLUSIONES

Hoy por hoy, constituye un paradigma que los derechos fundamentales son la expresión jurídica de la dignidad de las personas, al menos en los Estados sociales de Derecho o en las democracias constitucionales.

Tampoco existe discusión respecto de la esencia del Procedimiento de Tutela, su *ratio legis*, que es precisamente la protección de derechos fundamentales.

En este orden de cosas, el ejercicio de la jurisdicción, tomando las palabras de Ferrajoli, “ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional”⁶⁸. Y ello no es algo diverso al mandato legal contenido en el artículo 459 n° 5 del Código del Trabajo.

Siendo la causa de la obligación de indemnizar por tutela las actuaciones ilícitas y lesivas a los mismos por parte del empleador, no es relevante ni determinante si el término de la relación laboral se produjo con ocasión del despido o con ocasión del despido indirecto.

En el ejemplo inicial de la trabajadora que sufrió lesiones en su hombro y clavícula e insultos frente a sus compañeros de trabajo⁶⁹, que acoge la acción de tutela basado en el despido indirecto, hubo un daño físico, un atentado a la dignidad, en que no es posible decretar alguna medida de resarcimiento que contribuya de manera importante en reparar la situación. Si la trabajadora hubiera denunciado por vulneración de derechos fundamentales sin autodespedirse, la denuncia hubiera carecido de sentido, toda vez que se ha provocado un quiebre irreversible del vínculo, y desde el punto de vista de la justicia material, sería injusto obligar a la trabajadora a continuar en esa relación contractual; y un fallo que hubiere rechazado la acción por tutela, hubiese implicado que la trabajadora debiese haber demandado perjuicios en un juicio diverso (inclusive en sede civil, juicio cuya causa sería, reitero, la vulneración de sus derechos fundamentales

⁶⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Ed. Trotta, 7° Ed. 2010, Madrid, p. 68.

⁶⁹ Causa RIT 25-2012 del Juzgado del Trabajo de Iquique.

a la integridad física y psíquica durante la relación laboral), lo que parece inaceptable, ya que son los Tribunales del Trabajo los que por expreso mandato legal tienen competencia en las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales⁷⁰, y es el procedimiento de tutela aquel estatuido por el legislador para casos de vulneración de derechos fundamentales durante las relaciones laborales o con ocasión de su término.

En este sentido, concordando con Baz Tejedor, “la actividad promocional que debe llevar a cabo el poder judicial se traduce en la obligación de aplicar e interpretar todo el ordenamiento jurídico en el sentido más favorable para la plena eficacia de los derechos fundamentales... convirtiéndose, así, estos en límite y guía...”⁷¹.

Esperemos que en un futuro cercano se modifique el criterio de rechazo a la compatibilidad entre las acciones de tutela y de despido indirecto sostenido por la Corte Suprema, y se imponga un criterio favorable a la compatibilidad, que recoja los fundamentos contenidos en los votos de minoría de la Cuarta Sala⁷², en pro de la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR Cavallo, Gonzalo y Contreras Rojas, Cristián. “El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile”. *Ius et Praxis* [En Línea] vol. 13, n. 1, 2007, pp. 205-243. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000100008&script=sci_arttext> [consulta: 23 de enero de 2013].
- BARAHONA Estay, Francisca, *Despido Indirecto*, Ed. Punto Lex, Santiago de Chile, 2009.
- BAZ Tejedor, José Antonio, *La tutela judicial de los Derechos Fundamentales en el Proceso de Trabajo*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2006.
- CAZOR Aliste, Kamel, “Teoría del Derecho del profesor Dworkin”, *Rev. derecho (Valdivia)*. [En Línea] dic. 1994, vol. 5, pp. 7-11. Disponible en: >http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501994000100001&script=sci_arttext> [consulta: 20 de enero de 2013].
- ERMIDA, Oscar, Ética y Derecho del Trabajo, en *IUSLabor* 1/2006. Disponible en <http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-1/ErmidaUriarteEtica.pdf> [consulta: 10 de julio de 2015].
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Ed. Trotta, 7° Ed., Madrid, 2010.
- GAMONAL Contreras, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, Ed. Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2007.
- GAMONAL Contreras, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral*, Ed. LegalPublishing, Santiago de Chile, 2009.
- HISTORIA de la Ley 20.087. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20087> [consulta: 22 de marzo de 2015].
- HÖFFE, Otfried, “La igualdad como principio de la justicia: Reflexiones filosóficas en tiempos de la globalización”, *Estudios Filosóficos* [En línea] n° 37, 2008. Disponible en: <<http://www.>

⁷⁰ Artículo 420 del Código del Trabajo.

⁷¹ Baz Tejedor, José Antonio. *Ob. cit.*, p. 31.

⁷² Ver nota al pie N° 16.

- scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-36282008000100012&script=sci_arttext> [consulta: 17 de enero de 2013].
- LANATA, 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, 2011.
- MARTÍNEZ Bullé-Goyri, Víctor, “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* Vol. XLVI, núm. 136, 2013, pp. 39-67 [En línea] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42725646002> [consulta: 19 de enero de 2014].
- MARSHALL Barberán, Pablo, “El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución”, *Estudios Constitucionales* Año 8, N° 1, 2010, [En línea] Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art03.pdf> [consulta: 20 de marzo de 2015].
- MARZI, Daniela, “Defender el Trabajo y Banalizar el Despido”, *Estudios Laborales* N° 6, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2012.
- PALAVECINO, Claudio, Devillaine, Franco, “Sobre la naturaleza del procedimiento de tutela laboral”, *La Semana Jurídica* [En Línea] Disponible en: http://www.legalpublishing.cl/images/2010/LSJ/06_junio/ljs17junio/ljs_portada_secc01.html [Consulta: 17 de enero de 2013].
- PLÁ Rodríguez, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, 2ª Ed., Buenos Aires, 1990.
- 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”, *RDUCN* [En Línea], 2010, vol. 17, n. 2, pp. 325-331. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000200012&script=sci_arttext [consulta: 23 de enero de 2013].
- SILVA Irarrázaval, Luis Alejandro, “Supremacía constitucional y tutela laboral”, *Rev. derecho (Valdivia)* [En Línea] vol. 24, n. 1 2011, pp. 31-48. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502011000100002 [consulta: 23 de enero de 2013].
- UGARTE Cataldo, José Luis, “La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro”, *Rev. derecho (Valdivia)* [En Línea] vol. 20, n. 2, 2007, pp. 49-67. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200003&lng=es&nrm=iso&tlng=es [consulta: 23 de enero de 2013].
- UGARTE Cataldo, José Luis, “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, *Ensayos Jurídicos* N° 2-2006, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 2006.
- UGARTE Cataldo, José Luis, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Ed. LegalPublishing, 4ª Edición, Santiago, 2011.
- UGARTE Cataldo, José Luis, *Derecho del Trabajo: Invención, Teoría y Crítica*, Ed. LegalPublishing, Santiago de Chile, 2014.
- ZÚÑIGA Fajuri Alejandra, Aguilera Bertucci, Daniela, y Vásquez Bravo, Andrea, “Lejos del poder. Hacia la implementación de una ley de cuotas en Chile”, *Revista de Derecho (Valdivia)* [En Línea] Vol. XX N° 2. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n2/art01.pdf> [consulta: 16 de enero de 2013].

