



Tutela por garantía de indemnidad

Luego de casi tres años de vigencia de la reforma a la justicia del trabajo, para las Oficinas de Defensa Laboral, la tutela de derechos fundamentales basada en la garantía de indemnidad del artículo 485 del Código del Trabajo, es la vulneración más frecuente entre las denuncias que presentan a tramitación.

El origen de esta garantía en la práctica, está vinculado a la necesidad para quien busca hacer efectivo un derecho, de tener protección jurisdiccional al hacerlo, de forma tal que, la utilización de dicho derecho no conlleve alguna lesión a ese u otro derecho distinto.

En doctrina comparada, se ha dicho que “el reconocimiento de un derecho debe entrañar no sólo la posibilidad de ejercitarlo, sino también la tutela de quien lo ejercita frente a quienes podrían verse afectados por su ejercicio”(1). Quien está en una situación más vulnerable dentro de

la relación laboral, habitualmente el trabajador, puede ser objeto de represalias por la utilización de algún derecho y eso es lo que se proscribe a través de la incorporación de la garantía de indemnidad en el Código del Trabajo.

Esta explicación, vincula directamente a la garantía de indemnidad, con una particular vertiente de la tutela judicial efectiva, consagrada en distintas constituciones y en tratados internacionales sobre el tema. Quien actúa utilizando un derecho puede exigir así a la judicatura, la debida protección.

Se pretende con esta clase de normas, garantizar la inmunidad o indemnidad que la legislación ordinaria no entrega al trabajador frente a las represalias del empleador. Al vincularse esta idea al plano estrictamente laboral, se concreta la prohibición del empresariado para la utilización de sus legítimas facul-

tades organizativas y disciplinarias para sancionar al trabajador, por ejercer su derecho a acudir a la vía judicial o administrativa.

La resolución de casos vinculados con la garantía de indemnidad, ha involucrado avanzar a interpretaciones jurisprudenciales de distinto orden, algunas de ellas serán abordadas en este Boletín con la finalidad de sistematizar aquella jurisprudencia, sin perjuicio de analizar algunas instituciones dentro de la garantía en particular.

Con dicho objeto, este boletín se divide en los siguientes capítulos: II. Generalidades; III. Origen y desarrollo; IV. Conceptos y elementos integrantes; V. Garantía de indemnidad en sentido lato y en sentido estricto; VI. El triple contenido de la garantía de indemnidad; VII. Titulares activos de la acción, VIII. Conclusiones.

Contenido	
Generalidades	2
Origen y desarrollo	2
Concepto y elementos integrantes	3
Titulares activos de la acción	4
Garantía de indemnidad en sentido lato y sentido estricto	4 y 5
Jurisprudencia y análisis	5 - 9
Conclusiones	10
Pie de página	11

Generalidades

El mensaje de la Ley N° 20.087, no contenía mención alguna a la garantía de indemnidad, sólo en segundo trámite constitucional en el Senado, se introdujo la norma que actualmente fundamenta esta garantía y que forma parte del Código del Trabajo.

La Ley N° 20.087 de 03 de enero de 2006, incorporó finalmente esta forma de protección de los derechos a la legislación nacional, en el Libro V, Título II, Capítulo II, Párrafo 6°, artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

La substanciación de estas causas, según lo señala expresamente el artículo 491 del Código del Trabajo, debe realizarse a través de las normas del procedimiento de aplicación general. Sin perjuicio de lo anterior, las particularidades de estos juicios, que se concentran en el objeto, la titularidad de la acción, el sistema probatorio y el contenido de la sentencia, hacen que el procedimiento para su tramitación sea denominado

por el Código del Trabajo, de *tutela laboral*.

La denuncia de tutela laboral por vulneración a la garantía de indemnidad en consecuencia, debe cumplir con todos los requisitos del citado párrafo 6°, pues no tiene requisitos especiales o distintos de tramitación. En relación al plazo para la interposición de la denuncia, éste debe contarse - en la generalidad de los casos -, desde el momento del despido.

Sin embargo, las posibilidades de la lesión a la garantía de indemnidad no se agotan en el despido, pues la represalia empresarial puede consistir en una amplia gama de posibles vulneraciones cuya culminación puede asociarse al despido(2), pero que incluye otros actos como la alteración de las condiciones o modalidades contractuales de prestación de servicios, cuyo vinculación más usual es con las distintas formas de acoso laboral.

Si bien la prueba indiciaria del artículo 493 del Código del Trabajo, es la regla probatoria especial de este procedimiento, hay que tener en cuenta para las partes que la jurisprudencia ha establecido en algunas ocasiones que dicha regla no alcanza a todas las actuaciones, de esta manera por ejemplo, las partes no podrían dejar de allegar al Tribunal, los medios probatorios que conformen convicción sobre todos los asuntos anteriores a la aplicación de la regla que son necesarios establecer en el juicio, ejemplo de ello sería la prueba sobre la existencia de un despido como presupuesto de la acción, y por tanto, las normas relativas a la prueba del despido, siguen vigentes tal y como para el resto de las causas laborales.(3)

Por último, en lo relativo a la identificación de los titulares de la acción, la doctrina se ha centrado en la determinación de la norma dentro del Código del Trabajo que es aplicable a la situación, cuestión que será tratada en el Capítulo V.

Origen y desarrollo

Los derechos fundamentales, en su estado actual de desarrollo y sistematización teórica, práctica y dogmática, se han asentado en la comunidad jurídica y particularmente en el derecho laboral. De allí que la labor de las legislaciones no se ha centrado en su promoción, sino en su protección, creando los medios procesales para darle vigencia a esos derechos.(4)

Una forma de proteger los derechos fundamentales, es a través de la garantía en comento, de allí su desarrollo y evolución. El Tribunal Constitucional español, ha ido a la vanguardia en este desarrollo desde el año 1993, abriendo el camino judicial de la denominada garantía de indemnidad, a través de las sentencias STC 7/1993 y STC 14/1993, ambas de

18 de enero de 1993. Aunque en la primera de ellas el recurso no es acogido, allana el camino para comprender los orígenes y alcances de la garantía de indemnidad.(5)

Ligada en un comienzo al acceso a la jurisdicción, pronto su fundamento se construiría desde el derecho de tutela judicial efectiva. El acceso a la jurisdicción, es más limitado en la entrega de protección que la tutela judicial efectiva, pues aquel derecho no implica la prohibición de consecuencias negativas para quien acude a la judicatura, lo que sí está implícito en el derecho a tutela judicial efectiva del cual se ha derivado la garantía de indemnidad.

Ese precisamente, es el comienzo

teórico de la garantía de indemnidad, que adicionalmente encuentra apoyo en normas internacionales del trabajo, fundamentalmente de la OIT, ya sea en la Recomendación N° 119 de 1963, "sobre la terminación de la relación de trabajo", y particularmente en el Convenio OIT N° 158, de 1982, no ratificado aún por Chile, sobre "Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", que en el artículo 5° letra c), establece que: "Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, figuran los siguientes: c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes".

Concepto y elementos integrantes

Para la doctrina comparada, la indemnidad viene a “suponer la prohibición de cualquier género de represalia empresarial contra el trabajador, que traiga su causa de forma directa por el ejercicio por parte de éste de su legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo determinados actos previos al propio proceso”.(6)

Se ha definido también como el “derecho adjetivo que, [según ha quedado dicho], acompaña a todos y cada uno de los derechos fundamentales vedando toda reacción represiva de su ejercicio”.(7)

Se transforma la garantía, en una proscripción de resultados lesivos para el trabajador a consecuencia del ejercicio de la tutela judicial efectiva, traducida en actos jurídicos propiamente tales y algunos que pueden ser antecedentes de los mismos.

La proscripción de resultados lesivos para el trabajador a consecuencia del ejercicio de la tutela judicial efectiva, traducida en actos que pueden ser antecedentes para algún acto jurídico, está incorporada a la norma del inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, al entregar protección ante las represalias en razón o como consecuencia de la

labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, que pueden ser previos a las acciones judiciales, como por ejemplo, en el caso de acudir a la Dirección del Trabajo para utilizar el procedimiento monitorio en el caso de tener relación laboral vigente.

De esta definición la doctrina comparada, ha identificado tres elementos que caracterizan a la garantía de indemnidad:

En primer lugar, está la acción del trabajador. Sin perjuicio de lo cual ese requisito en la jurisprudencia nacional, no se ha entendido de la misma manera, lo que esta abordado a propósito del análisis de la causa Rit T-13-2009 del Tribunal de Letras del Trabajo de La Serena, pues la tutela por vulneración a la garantía de indemnidad del artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, no requiere expresamente que tal acción provenga del mismo trabajador afectado; requiere una acción, pero ella no es exclusivamente la realizada por el trabajador, sino que, podría ser realizada por un tercero.

Esta última explicación, ayuda a entender por qué el titular activo de la denuncia en cuestión, puede ser también un sujeto amplio. Por ejem-

plo, un trabajador podría sufrir una represalia por una acción judicial interpuesta por su sindicato en contra de su empleador, y este sindicato podría requerir a la judicatura, para que actúe a favor del trabajador afectado.

En segundo lugar, la represalia empresarial, que no se agota con el solo despido del trabajador, sino que, implica una amplia gama de posibles vulneraciones, que incluye actos como, la alteración de las condiciones o modalidades contractuales de prestación de servicios, decisiones sobre ascensos, movilidad funcional, traslados y desplazamientos de los trabajadores.

Hay que tener en cuenta que, todas estas vulneraciones “pueden aparecer encadenadas, formando parte de una situación más general de hostigamiento al trabajador que ha litigado contra la empresa”(8), lo que finalmente la vincula también con la figura del acoso laboral.

Como tercer integrante de esos elementos definitorios de la garantía de indemnidad, está la conexión o nexo causal entre la acción realizada y la represalia ejercida(9), nexo vinculado a los indicios, pues se unen los elementos en relación de causa y efecto.

Titulares activos de la acción

La norma relativa a los titulares activos de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, contenida en el Código del Trabajo en el artículo 489 inciso 1°, establece que: “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 reclamar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado”.

La garantía de indemnidad no está regulada en ninguno de aquellos incisos, sino que, en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo.

Por lo anterior, no podría aplicarse esta norma para definir a los titula-

res activos de la garantía de indemnidad, pues se estaría aplicando una regla que debe utilizarse excepcionalmente.

Para saber qué norma hay que aplicar, se debe estar a la regla general en relación a la tutela de derechos fundamentales, esto es, el artículo 486 del Código del Trabajo, el que entrega - por su objeto -, una titularidad activa amplia de sujetos. Esta interpretación cumple plenamente con el principio pro operario que impera en el derecho del trabajo, tesis ya sustentada por la doctrina nacional sobre la materia.(10)

La consecuencia de la aplicación de esta tesis, es finalmente la ampliación del número de los titulares activos de la acción de denuncia por vulneración de derechos fundamen-

tales por conculcación de la garantía de indemnidad, pues no sólo podría incoarse por el propio trabajador, sino que, como lo señala el artículo 486 del Código del Trabajo, por cualquier trabajador u organización sindical, que invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales o la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador afectado y la Dirección del Trabajo.

La diferenciación que realiza el Código del Trabajo en el artículo 489, al establecer reglas especiales de titularidad para las tutelas con relación laboral vigente, sólo lo haría para los casos de los incisos primero y segundo del artículo 485 del mismo cuerpo normativo, pero no para la garantía de indemnidad, contenida en su inciso 3°, a la que no se aplicaría tal diferencia de titularidad.

Garantía de indemnidad en sentido lato y en sentido estricto

Luego de conocer el origen de la garantía de indemnidad, pero antes de entrar al análisis jurisprudencial de las sentencias que se han dictado por los Tribunales nacionales sobre la materia, es útil tener en cuenta una última distinción o clasificación que se vincula al origen de la garantía.

En derecho comparado, suele clasificarse a esta garantía, como garantía de indemnidad en sentido lato y garantía de indemnidad en sentido estricto.

Indemnidad en sentido lato, puede definirse como “la exención del daño o perjuicio, derivados del ejercicio de un derecho, que puede ser genérica, amplia, universal aplicable al ejercicio de cualquier derecho y con independencia de la vía de

derecho conforme a la cual se hace valer”.(11)

Sin embargo, no existe en el derecho nacional y en general en las legislaciones comparadas una utilización de esta acepción de manera tan amplia como se plantea y aunque existen ejemplos de normas que podrían acceder a tener dichas características(12), no hay plena inmunidad o inmunidad universal que le asegure a un trabajador no sufrir alguna lesión a sus derechos.

La indemnidad en sentido estricto, se entiende en cambio, como la indemnidad que se predica de todos los derechos fundamentales y ya no de todas las actuaciones del trabajador como si la garantía fuera universal y de allí su origen ya analizado.

En cambio en Chile, esta protección otorgada por la garantía en cuestión, está determinada en forma específica por el legislador en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, entendiéndola circunscrita a: “*las represalias ejercidas en contra de los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales*” y sólo a ella.

Esta diferencia es necesaria tenerla presente, pues en derecho comparado, la creación de la garantía de indemnidad está basada en la elaboración jurisprudencial del concepto y se vincula a la protección de todos los derechos fundamentales, no agotándose en el marco de una norma legal en particular.

Garantía de indemnidad en sentido lato y en sentido estricto

El tratamiento que de esta garantía entrega el Código del Trabajo nacional, se distingue para la clasificación que se estudia, en que sólo caben los casos que ha determinado el legislador y no cualquier tipo de lesión a cualquier derecho por fundamental que sea, sino que exclusivamente, las represalias ejercidas

en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

La norma no requiere que la labor fiscalizadora o la acción judicial hayan sido gatilladas o interpues-

tas, en cada caso, por el trabajador afectado, sino que exige que el trabajador sufra las consecuencias de la represalia, con una vinculación o nexo causal entre la acción realizada y la represalia sufrida.

Jurisprudencia y análisis

Se ha abordado la existencia de tres elementos que caracterizan a la garantía de indemnidad: la acción, la represalia empresarial y la conexión causal entre ambas. A ello hay que sumar, otra de las características básicas de la tutela, como lo es la prueba indiciaria, en sus dos componentes, los indicios suficientes y la prueba liberatoria. Todos estos elementos, pueden verse con nitidez en la jurisprudencia nacional a través de los siguientes fallos, comentados y analizados:

A. Elementos característicos de la garantía de indemnidad

i) Rit T-111-2010, 2° Juzgado Laboral de Santiago, considerando 4°, que vincula directamente la acción de la trabajadora de acudir a la instancia administrativa, con el despido, la represalia y determina el nexo causal entre ambos hechos. En este caso, la empleadora no contestó la demanda, y por tanto, el Tribunal aplicó el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, estimando como ciertos, todos los hechos contenidos en el libelo. Sostiene también la sentencia que, ante esta situación y los claros hechos que conforman los indicios, es el empleador el que debió explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador. En lo pertinente el fallo sostiene que:

“Que por ende, de los hechos que se

han dado por acreditados en el considerando precedente, no cabe sino concluir que el actor fue despedido, no por cumplirse el presupuesto de necesidad de la empresa tal como le fuera comunicado al actor mediante carta de fecha 08 de febrero de 2010, sino que simplemente por **represalia tomada por su empleadora, ante la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo, que trajo como consecuencia la fiscalización del órgano administrativo** precisamente el viernes 05 de febrero de 2010, fecha del despido verbal del actor, todas fechas cercanas en el tiempo a la fiscalización realizada a la demandada con ocasión de un reclamo realizado por el actor.

Que como consecuencia de lo anterior la sana crítica lleva a concluir que **la única razón que tuvo la demandada para despedir al actor, ha sido sancionarlo, por el justo reclamo de sus derechos efectuado ante el órgano administrativo**, razón por la cual se acogerá al acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad, en la forma que se dirá en lo resolutivo, teniendo presente que es procedente que se conceden las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo”(sic);

ii) Rit T- 20-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt,

considerando 7°. El relato presentado por el trabajador se mantiene con el tiempo, se trata de una denuncia hecha por él en sede administrativa, luego hay fiscalización de la Inspección del Trabajo por los conceptos denunciados y por último, la Inspección, cursa multas por esos hechos. La constante del relato del trabajador en las distintas etapas pre procesales y judiciales y la aplicación del artículo 453 N° 1 inciso 7° por parte del Tribunal, implica el acogimiento de la acción:

“...En la especie, conforme a los hechos asentados en el considerando quinto no puede concluirse otra cosa y que efectivamente **la única motivación que tuvo el empleador para despedir verbalmente al trabajador sin cumplimiento de ninguna de las formalidades que prevee el legislador, obedece única y exclusivamente a que el trabajador con fecha 29 de marzo de 2010 concurrió a la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt a denunciar el incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de parte de su empleador**, lo que llevó a que la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo se constituyera en el establecimiento del empleador constatando la denuncia del trabajador y cursándole multas al em-

Jurisprudencia y análisis

pleador tras no dar cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales”.

En este caso, el éxito de la denuncia realizada por el trabajador, se asocia a los indicios favorables para la denuncia, sin embargo, dicha asociación exitosa puede no ser necesaria, en algunos casos bastaría probar que dichos actos se llevaron a cabo, pero no necesariamente que originaron una multa para el empleador, pues el artículo 485 inciso 3° no lo exige.

iii) Rit T-5-2009, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, considerando 12°. En este considerando se evidencian nuevamente los aspectos comentados, pues una vez configurados una serie de indicios de la vulneración por la sentenciadora en el considerando undécimo, entre ellos, la propia denuncia y las características que rodean al despido, el empleador no logra un estándar de prueba suficiente a cerca de los hechos constitutivos del despido, estimando el fallo en el considerando décimo tercero, que el despido se debió a una represalia del empleador por dicha denuncia:

“DECIMOSEGUNDO: ...Teniendo presente que el demandado, a juicio de esta sentenciadora no alcanzó, con la prueba rendida al efecto, a justificar suficientemente los hechos que a su turno fundaron su decisión de despedir, por cuanto, como se ha señalado precedentemente, ni los testimonios ni los documentos incorporados en la audiencia de juicio forman convicción respecto que las ausencias imputadas al testigo hubieran sido efectivas sino que más bien, impresionan como el resultado de un esfuerzo encaminado a revestir el despido que se decidió, de las formalidades necesarias para su fun-

damento ... no logra destruir la sospecha representada por los indicios, lo que a su turno, y unido a todo lo que se ha dicho acerca de los indicios acreditados, **permite concluir que el despido del que fue objeto el actor constituyó una represalia frente a la denuncia interpuesta por éste el 24 de octubre de 2008 ante la inspección del trabajo de Quilpué”.**

iv) En la causa Rit T-16-2009, del Tribunal de Letras del Trabajo de Concepción, en su considerando 5°, se pueden ver con claridad todos estos elementos analizados. En este caso, la trabajadora es despedida inmediatamente después de que a su empleadora se le cursa la multa por la Inspección del Trabajo, entre otros conceptos, por no pago íntegro de remuneraciones a la trabajadora denunciante. La empresa alega como causal de despido, la de necesidades de la empresa:

“5. Que por lo antes expresado en la actuación de la empresa, vulnera el derecho a la garantía de indemnidad del artículo 485 del Código del Trabajo ya indicado, dado que el despido del que ha sido objeto la trabajadora obedece a que frente a los incumplimientos del empleador a sus deberes laborales más esenciales como es el pago íntegro y completo de la remuneración acordada y demás infracciones alegadas, la trabajadora solicitó una fiscalización a la Inspección del Trabajo de Concepción, ésta se llevó a cabo, e inmediatamente después de ser notificado su empleador, éste en vez de corregir su conducta, procedió a despedirla, vulnerándose con ello la denominada garantía de indemnidad, que es el derecho de toda persona del ejercicio legítimo de sus derechos, y que consiste en no ser objeto de represalias en el ámbito laboral

por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales”.

B. Aplicación de los indicios como regla probatoria

La incorporación por parte del legislador del artículo 493 del Código del Trabajo, ha tenido un particular alcance al momento de analizar la vulneración de la garantía de indemnidad.

La norma del artículo 493 del Código del Trabajo sostiene que: *“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”.*

Dicha regla conocida como prueba indiciaria, tiene un papel central en la solución de los conflictos de derechos fundamentales, el que sin duda se justifica por dos razones a lo menos: 1) la importancia intrínseca de los derechos fundamentales y, 2) las especiales dificultades probatorias para la aportación de pruebas a la parte más alejada de la posibilidad de probar, en la mayoría de los casos, el trabajador. En relación a este punto, se ha sostenido que *“probablemente sin esta especialidad probatoria, la tutela o protección de las garantías fundamentales se tornaría en extremo compleja”.* (13)

Este mecanismo está dividido en dos partes íntimamente ligadas entre sí, los indicios suficientes (14) y la prueba liberatoria.

Los “indicios a presentar, deben ser capaces de mostrar un clima de conflictividad previo o un *panorama discriminatorio* dentro del cual quepa admitir la posibilidad de que la vul-

Jurisprudencia y análisis

neración se ha producido realmente”.(15)

En tanto que la prueba liberatoria “debe ir encaminada no expresamente a demostrar la existencia de un propósito discriminatorio o vulnerador de derechos fundamentales (una prueba diabólica), sino a probar la concurrencia de una motivación real para su conducta capaz de destruir aquélla apariencia o duda que el trabajador ha generado en el juzgador”.(16)

B.1. Indicios suficientes

Los indicios suficientes en la jurisprudencia, han estado constituidos por una serie de cuestiones de hecho, que han gatillado la aplicación de la regla, como los siguientes:

i) Rit T-8-2010, del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, considerando 9º, que resuelve que la cercanía temporal entre la multa cursada por la Inspección del Trabajo y el despido efectuado por el empleador es un indicio. En el caso en cuestión el actor fue despedido al día siguiente de volver de su licencia médica, otorgada a consecuencia de los hechos que había denunciado y que implicó una citación para su empleador a la Inspección del Trabajo para la realización de un proceso de mediación:

“Que otro indicio es la temporalidad que media entre la fecha de la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo y la citación a mediación, y la fecha del despido de 19 de enero de 2010, al día siguiente de volver al trabajo después de una licencia médica, donde transcurren 14 días.

Que unidos y ponderados ambos indicios conforme a las reglas de la sana crítica, resulta meridianamente claro que la terminación del contra-

to de trabajo de la actora, es el resultado de la interposición de la denuncia ante la Inspección del Trabajo”.

Esta misma tesis de cercanía temporal entre los indicios, está abordado en causa Rit T-70-2010, del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, considerando 9º, que sostiene:

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

ii) Rit T-13-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, considerando 10º, establece la cercanía temporal entre denuncia y el despido respectivo como un elemento definitorio para rechazar la denuncia efectuada, en este caso el despido ocurrió cuatro meses después de interpuesta la denuncia. La jueza agrega, que el trabajador nada aportó en relación a la carga de la prueba que le correspondía.

iii) Rit T-4-2008, Juzgado de Letras

del Trabajo de Iquique, considerando 13º, incisos 9º y 10º, que falla que el litigar negando hechos comprobables y aceptados con anterioridad, también constituye otro indicio. En este caso se negó la existencia de la relación laboral en la contestación de la demanda, a pesar de que ante el órgano fiscalizador, el empleador se allanó a subsanar los defectos encontrados por los funcionarios, como escriturar el contrato de trabajo, llevar registro de asistencia y entregar comprobante de pago de remuneraciones, lo que demostraría la relación de subordinación y dependencia de la trabajadora:

“... además de apreciarse una cercanía espacial entre la fecha de la última fiscalización, es decir, el 03 de septiembre de 2008 y el 2 de octubre, cercana a un mes, a la par de haber una persistente situación de negarse a regularizar la situación laboral de la trabajadora, llegando incluso a negar la relación laboral, lo que quedó de manifiesto en el presente juicio, donde incluso incorporó evidencia en ese sentido, llegando a declarar el absolvente sub lite, negando la existencia de la relación, así como la fecha de inicio y término de la misma, refiriendo, pese al allanamiento que da cuenta la fiscalizadora, que efectivamente existió por parte del representante de la empresa dicho reconocimiento, el que además se encuentra corroborado por la respectiva acta de 12 de marzo 2008, para luego, en inspección de 03 de septiembre, negar, al igual que ahora, la existencia de relación laboral, otorgándole un cariz absolutamente diverso al que en realidad tenía”.

iv) En el caso del fallo del Tribunal de Letras del Trabajo de La Serena, causa Rit N° 13-2009, se sostiene como indicio, la correlación temporal entre la participación de la actora

Jurisprudencia y análisis

como testigo de un juicio en contra de su empleador y su posterior despido.(17)

En este caso, la titularidad de la acción de denuncia por vulneración a la garantía de indemnidad alcanza - por su amplitud de redacción -, al trabajador que declara en juicio por otro trabajador o que actúa en defensa de derechos de otros trabajadores.

v) Rit T-3-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, considerando 7°, que estima como indicio, el no presentarse a acreditar la veracidad de los hechos contenidos en la carta de despido respectiva. La denuncia en este caso, fue hecha por el actor en conjunto con otros trabajadores y la calificación de graves y gravísimas de las multas cursadas por las Inspección del Trabajo, tuvo como reacción del empleador el despido del trabajador por la causal de falta de probidad, la que - sostiene el juez -, el demandado no hizo intento alguno de acreditar dentro del proceso:

“SEPTIMO: ...dos trabajadores concurrieron ante la Inspección del Trabajo con fecha 20 de octubre de 2009 a denunciar informalidad laboral, las que fueran calificadas posteriormente en informe de fecha 29 de octubre de 2009 fueron calificadas las irregularidades observadas de graves en un caso y, gravísimas en otro caso, ... proceso que culminó al día siguiente con el **despido-reconocido ante la Inspección del Trabajo por la demandada-“por falta de probidad”**, cuestión que tampoco la demandada hizo u intento alguno de acreditar en el proceso, todo lo cual conduce a razonar que dicho despido obedeció a un represalia del empleador por la denuncia efectuada por los

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

vi) La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique en causa Rol N° 7-2010, sostiene en este caso que los trabajadores despedidos lo habrían sido por haber concurrido a la formación de un sindicato, pese a ser buenos trabajadores, y no haber acreditado la causal de despido, así lo señala el considerando cuarto inciso 7°, que señala:

“La denunciada no acreditó la causal de despido. No hay prueba documental de las posibles o eventuales pérdidas de la empresa. En la sección en que trabajaba la denunciante lo hacían nueve trabajadores y sólo tres fueron despedidos, precisamente aquellos que concurrieron a formar un sindicato. Los testigos que depusieron por su parte acreditaron que los despedidos eran buenos funcionarios, habiendo sido la recurrente, incluso premiada por su desempeño laboral. Hubo cercanía entre la denuncia y el despido, respecto de los tres despedidos. De otra parte, el informe de la Fiscalización que realizó la Inspección del Trabajo, constató los malos tratos. **Todo ello son indicios suficientes”.**

vii) La causa Rol T-70-2010, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, en la parte final del considerando 9°, sostiene que una denuncia ante la Inspección del Trabajo, que no haya sido interpuesta en forma anónima - porque sólo se fiscaliza por ese trabajador -, se transforma también en un indicio de la denuncia:

“Cabe tener presente, asimismo, el hecho que ambas denuncias hayan sido conocidas por el empleador, lo que se desprende del hecho que no consta que estas hayan sido solicitadas en forma anónima, ya que en ambas se requirió información precisamente del demandante, teniendo como consecuencias para la empresa demandada en ambos casos, el hecho que se le hayan cursado multas, no teniendo noticia del estado de las mismas, atendido que la demandada permaneció en rebeldía durante todo el proceso”.

viii) Rit T-5-2010, 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en su considerando 7°, sostiene que, debe existir consistencia entre lo alegado a través de la denuncia por vulneración de derechos fundamentales y lo que resulte consignado en la prueba instrumental de la parte. En este caso, la prueba del actor fue inconsistente y contradictoria, tanto en las fechas en que se interpuso la denuncia como en el hecho de haber tenido real conocimiento de que la denuncia fue interpuesta por el denunciante, pues aquella fue anónima.

B.2. Prueba liberatoria

En relación a prueba liberatoria, como segundo mecanismo integrante de la prueba indiciaria, hay que recordar que son dos las principales actitudes del demandado, la primera, negar ser el autor de los actos que se le imputan como lesivos de derechos fundamentales. Esta forma de liberación de responsabilidad, puede ser más habitual cuando existe litisconsorcio pasiva, como en los casos de acoso sexual o laboral siendo varios los acusados. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que en el caso de las tutelas por derechos fundamentales, sin ser el autor de la vulneración alegada, el denunciado

Jurisprudencia y análisis

puede ser el responsable y obligado al pago.

La segunda actitud que puede tomar el demandado, es probar que su actuar respondió a una finalidad objetiva y distinta de la de lesionar los derechos fundamentales del trabajador,⁽¹⁸⁾ sin negar necesariamente los hechos constitutivos de la lesión, como por ejemplo, cuando el empleador ha hecho uso de su potestad de mando o dirección de la empresa, o cuando se ha aplicado la causal de despido en forma independiente de la supuesta represalia. Se ha fallado también que la represalia debe serlo de una acción que tenga sustento fáctico o legal o procesal, de manera que el actuar del denunciante en sede administrativa no resulte reprochable.⁽¹⁹⁾

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado a través de sus fallos determinado que, una vez aplicado los indicios, las razones entregadas por el empleador para explicar los fundamentos de las medidas adoptadas o su proporcionalidad, son o no suficientes para liberarlo de la o las sanciones a que da lugar la vulneración, así por ejemplo.

i) Causa Rit T-1-2009 del Tribunal de Letras del Trabajo de Chillán, estable que el demandado no logra llegar al estándar requerido para la prueba de la causal imputada al trabajador, vinculando razonabilidad y proporcionalidad a la prueba de la causal. Al no lograr acreditar la causal invocada para el despido - en este caso el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo -, debe entenderse que el despido, estaba ligado a algún propósito ajeno a la falta consistente en ausentarse a prestar servicios injustificadamente, por lo que el sentenciador determina, gracias a los indicios,

que esa intención era de represalia contra el trabajador por la denuncia efectuada:

“... De este modo, se dan los elementos necesarios para establecer una afectación a los derechos fundamentales, pues se conjugan las dos exigencias probatorias establecidas por las leyes para establecer la afectación de la garantía de indemnidad; por un lado, la presencia de indicios respecto de la real intención de la demandada al poner término al vínculo laboral, y por otro, **que no se pruebe la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida**”.

ii) La sentencia Rol N° 7-2010 de la Corte de Apelaciones de Coyhaique (que acoge el recurso y anula la sentencia, sólo en lo relativo a lo otorgado en ultra petita por el juez), aborda este punto al fallar que “La denunciada no acreditó la causal de despido”, y ello, es un indicio más de la vulneración alegada por el actor e incluso lo transforma en uno de los motivos del rechazo del recurso por la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo.

iii) La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, en causa Rol N° 102-2010, ha abordado el tema de la suficiencia de alegar la inexistencia del despido verbal como único argumento de razonabilidad o proporcionalidad de la medida. En este caso, ante la pluralidad de indicios de la vulneración, operó la norma del artículo 493 del Código del Trabajo y el denunciado no alcanzó el estándar requerido para probar la justificación o proporcionalidad de la medida tomada:

“**Noveno:** Que ante la certeza y gravedad de los indicios antes rese-

ñados, que conllevan necesariamente a concluir que se han vulnerado derechos fundamentales del trabajador, **la denunciada, conforme a los efectos del indicado artículo 485 del código laboral, debe justificar su proceder.** Al no hacerlo, pues se **limitó a negar la existencia del despido verbal**, corresponde que se declare la existencia de la vulneración de derechos planteada por el actor y, al no decirlo así, el fallo es nulo, desde que ha infringido el referido artículo, al exigir presupuestos que no están en la norma”.

iv) Sentencia Rit T-2-2009, del Segundo Tribunal de Letras del Trabajo de Santiago, considerando 6°. En este caso cada parte alega en su defensa que el mismo hecho constituye un acto de distinta connotación. Para el demandante, es una represalia empresarial por un reclamo, y para el demandado, es infracción grave al contrato de trabajo:

“... la particularidad del caso en este extremo dice relación con un hecho que -según la teoría legal de cada cual- constituye una infracción grave del contrato de trabajo, para uno y una represalia patronal por un reclamo, para el otro.

Para determinar si se está frente a un caso de incumplimiento grave, debe analizarse la actividad probatoria, especialmente la del demandado en relación con la existencia del ilícito contractual que se alega y la entidad que le atribuye...”.

Conclusiones

El desarrollo y la evolución tanto jurisprudencial como doctrinal de la garantía de indemnidad, han construido en gran medida la institución en Chile, delineando los rasgos más importantes a partir de los fallos.

Tal y como se ha analizado, la jurisprudencia ha reconocido el origen de esta garantía y su profunda vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva y con normas internacionales del trabajo, pero al mismo tiempo, aplica en toda su extensión las reglas propias del Código del Trabajo.

Por lo anterior, el análisis que se ha hecho en este Boletín, ha buscado abordar la conceptualización de esta garantía, con el fin de estudiar sus límites y las posibilidades entregadas por la norma del artículo 485 del Código del Trabajo.

Con ello, se han identificado algunos de los temas con más relevancia en esta materia, como sus características comunes, es decir, los tres elementos que caracterizan a esta garantía: la acción, la represalia empresarial y la conexión causal entre ambas y se ha podido conectar estos elementos con sentencias recientes, en las que la jurisprudencia nacional y la doctrina coinciden en su mayoría.

Se incluye el análisis de los titulares activos de esta denuncia, cuya interpretación implica entregar a la mayor parte de los que tengan interés en estas causas la titularidad de estas acciones; el análisis que se ha hecho, logra también cruzar otros de los temas más importantes como lo es el análisis de la prueba indiciaria, compuesta de dos mecanismos, los indicios suficientes y la prueba liberatoria del empleador.

Lo que se puede concluir en cuanto a la prueba indiciaria, es que sus elementos configurativos han sido desarrollados por la jurisprudencia nacional, dotando de contenido concreto tanto a los indicios suficientes, incluyendo la temporalidad entre la denuncia efectuada por el trabajador y el despido realizado por el empleador, la negación de la relación laboral, la prestación de testimonio en juicio de trabajadora que luego es despedida o la afirmación de hechos en la carta de despido a los que luego no se asiste a probar en juicio y, en el caso de la prueba liberatoria de responsabilidad para el empleador, la prueba de la causal como mínimo o la prueba de una estándar más allá de la mera negación de la existencia de relación laboral con el trabajador.

Pie de páginas

(1) Joaquín García Murcia, en Prólogo “La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias.

(2) La sentencia STJCE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) asunto C-187/1997 de 22 de septiembre de 1998, trata el caso de un empleador que como represalia hacia una trabajadora por sus reclamaciones judiciales, niega suministrarle referencias para sus futuros empleos, con lo que la garantía de indemnidad podría operar incluso después de terminada la relación laboral.

(3) Ver sentencia Rit T-15-2010, Tribunal de Letras del Trabajo de San Miguel, considerando décimo segundo.

(4) Ver Carlos Peña G., “Práctica constitucional y derechos fundamentales”, Corporación nacional de reparación y reconciliación, Colección Estudios N° 5, 1996, págs. 187 y siguientes.

(5) Los primeros orígenes de esta tesis, pueden encontrarse en la sentencia 38/1981 del Tribunal Constitucional español.

(6) Igartúa Miró, María Teresa, “La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional”, Consejo Económico y Social, España, 2008, pág. 69 y ss.

(7) Diego Álvarez Alonso, “La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales”, Edit. Bomarzo, Albacete, España, año 2005.

(8) Ob. Cit. Nota anterior, pág. 102.

(9) Igartúa Miró, María Teresa, ob. Cit. Pág. 71. Ver también, Tapia Guerrero, Francisco, Manual de juicio del trabajo, Academia Judicial, año 2008, pág. 142.

(10) Guidi Moggia, Catarina, “Consagración legal de la garantía de indemnidad en nuestro ordenamiento jurídico laboral”, Estudios Laborales N°2-2008, pág. 40.

(11) Igartúa Miró, María Teresa, ob. cit. págs. 31 y siguientes.

(12) El artículo 454 N° 5, inciso 6°, establece que: “La comparecencia del testigo a la audiencia de juicio, constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a sus obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna”.

(13) Christian Melis Valencia, “Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales”, edit. Legal Publishing, Santiago, pág. 74.

(14) Los indicios suficientes son denominados también, como “indicio base”, o “indicios razonables”. Sobre su significado, en derecho comparado y teniendo en consideración el artículo 179 núm. 2 LPL de la ley española, han existido dos posturas doctrinales: 1) la de aquellos que lo interpretan según la literalidad... y, por lo tanto, exigen que el actor pruebe de forma concluyente el hecho del que ha de deducirse la consiguiente presunción

y la relación causal que los une; y, 2) la mayoritaria, que solo exige al demandante una apariencia de presunción, una mera probabilidad de que se produjo la lesión denunciada, sin requerir una verdadera prueba efectiva. Maneiro Vázquez, Yolanda, “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales”, edit. Netbiblo, España, pág. 160

(15) Ob. Cit. Nota anterior, pág. 161.

(16) Ob. Cit. Nota 6, pág. 123.

(17) Se ha criticado en la doctrina comparada, que pueda enmarcarse en la tutela judicial efectiva, la participación en un proceso judicial como testigo de un trabajador, por entender que el derecho a deponer en juicio se relaciona con la libertad de expresión y no con la tutela judicial efectiva. Sin embargo, aquella tesis debiera opera en normativas en que la garantía de indemnidad no ha sido establecida por normas, sino que, ha sido incorporada como parte del desarrollo jurisprudencial. En el caso del Código del Trabajo nacional, la norma se observa amplia y la jurisprudencia así lo ha confirmado.

(18) Ver, ob. cit, nota 9, págs. 167 y 168

(19) Ver causa Rit T-1-2010, Tribunal de Letras del Trabajo de Punta Arenas, considerando décimo tercero.



Ministerio de
Justicia

Gobierno de Chile

UNIDAD DE DEFENSA LABORAL

Oficinas de Defensa Laboral

Región de Arica-Parinacota

Dirección: Yugooslavia N°1225, Locales D9-10-11 y 12
Teléfono: 58/583784-85-86
Jefa de Estudio: Marcela Palza

Región de Tarapacá

Dirección: Vívar N°398
Teléfono: 57/529620-21
Jefe de Estudio: Daniel Sánchez

Región de Antofagasta

Dirección: Washington N°2461
Teléfono: 55/410756-58
Jefe de Estudio: Rubén Gajardo

Región de Atacama

Dirección: Atacama N°494
Teléfono: 52/523928
Jefe de Estudio: Ricardo Garrido

Región de Coquimbo

Dirección: Juan de Dios Pení N°512
Teléfono: 51/550601-02
Jefa de Estudio: Mónica Gajardo

Región de Valparaíso

Dirección: Pastor Willis Hoover N°527
Teléfono: 32/2450414-15-16
Jefe de Estudio: Eduardo González

Región del Libertador Bernardo O'Higgins

Dirección: Campos N°373, piso 2
Teléfono: 72/321363-64-65-66
Jefa de Estudio: Karina Román

Región del Maule

Dirección: 2 Sur N°705

Teléfono: 71/510810-12-14
Jefe de Estudio: Cristián Toledo

Región del Bío-Bío

Dirección: San Martín N°457
Teléfono: 41/2861821-22
Jefa de Estudio: Paula Urzúa

Región de la Araucanía

Dirección: Manuel Bulnes N°790
Teléfono: 45/910071-72-73-74
Jefa de Estudio: Ingrid Neira

Región de Los Ríos

Dirección: Caupolicán N°175
Teléfono: 63/530106-530102
Jefa de Estudio: Gabriela Salgado

Región de Los Lagos

Dirección: Urmeneta N°305, Piso 3, Of. 302
Teléfono: 65/350036-37-38-39
Jefe de Estudio: Claudio Fernández

Región de Aysén

Dirección: Francisco Bilbao, N°425
Teléfono: 67/573266-573267
Jefa de Estudio: Sandra Espinoza

Región de Magallanes

Dirección: Julio Roca N°1034
Teléfono: 61/243370
Jefa de Estudio: Hernán Ferreira

Región Metropolitana

Dirección: San Pablo N°1224-1226-1228
Teléfono: 2/6992967-6995788
Jefe de Estudio: Gonzalo Morales

Comité editorial:

Director: Ariel Rossel Zúñiga.
Redacción: Ariel Rossel Z., Secretario Ejecutivo, Unidad de Defensa Laboral.

Comité editorial:

Edición y Diseño: Carolina Olguín Muñoz.
Dirección: Teatinos 251 Of.801, Santiago.
Teléfono: 2/6743550-51

Comentarios y sugerencias a:
colguin@minjusticia.cl