# PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

## VISIÓN INDEPENDIENTE DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES.

**ALUMNOS:** JUAN PABLO HERRERA BASSO Y VALERIA KACHELE HEISE.

**PROFESOR GUÍA:** SR. PABLO JAVIER CARRASCO FUENTES.

**PROFESOR COORDINADOR:** SR. CÉSAR FUENTES SILVA.

# VISIÓN INDEPENDIENTE DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES.

Juan Pablo Herrera Basso. *
Valeria Natalia Kachele Heise.

## Sumario

Chile ha experimentado cambios trascendentales en materia laboral, uno de ellos es el nuevo Procedimiento de Tutela Laboral, en esta monografía, nos hacemos el deber de analizar la historia de la Ley para que después se estudie la historia doctrinaria de las nuevas tendencias del derecho laboral comparado en que se ha inspirado el legislador chileno y analizar el procedimiento de tutela laboral, exponiendo una visión objetiva e independiente de cualquier posición socio-política imperante, anhelando solo demostrar que nuestra legislación actual ha ido dejando procedimientos y paradigmas decimonónicos y absolutistas en pos de paradigmas contemporáneos más adecuados con la realidad global no significando con ello que necesariamente que sean perfectos.

## Abstract

Chile has experienced major changes in labor, one of them is the new Labor guardianship proceedings in this paper, we take the duty of reviewing the history of the Act that after an examination of the doctrinal history of the new trends in employment law compared to that inspired the Chilean legislature and analyze the process of labor protection, giving an objective and independent of any prevailing socio-political position, wanting only to demonstrate that our current legislation and procedures has left nineteenth and absolutist paradigms towards paradigms most suitable contemporary global reality not necessarily meaning thereby that they are perfect.

**Palabras Claves:** procedimiento de tutela laboral, análisis de la ley, eficacia horizontal de los derechos fundamentales, teoría de la drittwirkung, ciudadanía en la empresa, mecanismos jurisdiccionales, la naturaleza jurídica, principio de ponderación judicial, principio de proporcionalidad, prueba indiciaria.

**Keywords:** employment protection procedure, analysis of the law, horizontal effectiveness of fundamental rights, drittwirkung theory, citizenship in the business, legal mechanisms, the legal, judicial weighting principle, the principle of proportionality, circumstantial evidence.

---

* Alumnos de Derecho, Universidad San Sebastián. Proyecto de investigación de metodología de la investigación jurídica. 22 Noviembre 2009. Valdivia Chile. Correo: Electrónico jpherrerab@gmail.com vale.kachele.heise@gmail.com.

**INDICE DE MATERIAS**


| Capítulo | | Página |
|---|---|---|
| | **SUMARIO** | 2 |
| | **INDICE.** | 4-6 |
| | **INTRODUCCIÓN.** | 7 |
| 1 | Problema de la investigación. | 7-8 |
| 2 | Formulación del problema. | 9 |
| 3 | Formulación de los objetivos generales y específicos de la investigación. | 10 |
| 4 | Justificación de la investigación. | 11 |
| 5 | Delimitación del ámbito de la investigación. | 11 |
| | **CAPITULO I: NOCIONES GENERALES.** | 13 |
| 1.1 | **Análisis de la Ley Nº 20.022** | 13 |
| 1.1.1 | Objetos de la ley. | 14 |
| 1.1.2 | Modificaciones de la Ley. | 14 |
| 1.1.3 | Entrada en vigencia de la ley. | 14 |
| 1.2 | **Análisis de ley Nº 20.087** | 15 |
| 1.2.1 | Objeto de la ley. | 16 |
| 1.2.2 | Modificaciones de la ley. | 16 |
| 1.2.3 | Entrada en vigencia de la ley. | 16 |
| 1.3 | **Análisis de la ley Nº 20.260** | 17 |
| 1.3.1 | Objeto de la ley. | 19 |
| 1.3.2 | Modificaciones de la ley. | 19 |
| 1.3.3 | Entrada en vigencia de la ley. | 19 |
| 1.4 | **En búsqueda de la compresión del concepto de "ciudadanía en la empresa".** | 20 |
| 1.4.1 | Introducción al Tema: Nueva Configuración Dogmática Jurídica | 21 |

| | | |
|---|---|---|
| | del Derecho del Trabajo. | |
| 1.4.2 | La Teoría de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales y su proyección en el Derecho del Trabajo. | 22 |
| 1.4.3 | Clasificación doctrinaria de la Teoría de Drittwirkung, según la forma en que se materializa; mediata o inmediata. | 25 |
| 1.4.4 | Rol o Función que la Teoría de la Drittwirkung representa en el ámbito de la Empresa. | 26 |
| 1.4.5 | Los Derechos de Ciudadanía en la Empresa: Las relaciones Laborales como espacio privilegiado para la Teoría Drittwirkung. Análisis Doctrinario. | 27 |
| 1.4.6 | Factores explicativos del Reconocimiento de la Ciudadanía en la Empresa. | 29 |
| 1.4.7 | Fundamento Constitucional de la Eficacia de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares. | 31 |
| 1.4.8 | Reconocimiento de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento Jurídico Laboral. | 33 |
| 1.3 | **Mecanismos jurisdiccionales establecidos para la defensa de derechos fundamentales específicos del trabajador, pero que no alcanzan el concepto de horizontalidad de los derechos fundamentales** | 35 |
| 1.3.1 | Los tratados Ratificados por Chile. | 35 |
| 1.3.2 | Acción constitucional: Recurso de protección. | 36 |
| 1.3.3 | Procedimiento laboral. | 38 |
| 1.3.3.1 | Despido indirecto. | 38 |
| 1.3.3.2 | Acción de indemnización por despido injustificado, improcedente o sin causa. | 39 |
| 1.3.3.3 | Acción de desafuero. | 40 |
| | **CAPÍTULO II: ANALISIS DEL LIBRO V TITULO II PÁRRAFO 6 “DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL”. RECURSO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Y LA NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO.** | 41 |
| 2.1 | En este procedimiento puede distinguirse una acción común y una especial. | 42 |
| 2.1.1 | Acción Común. | 42 |

| | | |
|---|---|---|
| 2.1.2 | Improcedencia. | 44 |
| 2.1.3 | Legitimación Activa. | 44 |
| 2.1.4 | Plazo de Interposición. | 46 |
| 2.1.5 | Procedimiento. | 47 |
| 2.1.6 | Medidas cautelares. | 47 |
| 2.1.7 | Prueba. | 48 |
| 2.1.8 | Sentencia. | 48 |
| 2.9. | Acción Especial. | 50 |
| 2.9.1 | Aplicación. | 50 |
| 2.9.2 | Legitimación activa. | 50 |
| 2.9.3 | Plazo de Interposición. | 50 |
| 2.2 | **La Naturaleza Jurídica del Procedimiento de Tutela Laboral.** | 51 |
| 2.3 | **Derechos Fundamentales Tutelados.** | 55 |
| 2.3.1 | Comentario de algunos de estos derechos fundamentales. | 56 |
| 2.3.1.1 | Derecho a la vida e integridad física y psíquica Art. 19 N° 1 CPR. | 56 |
| 2.3.1.2 | Derecho a la intimidad y respeto a vida la privada y pública, y a la honra de la persona y su familia. 19 N° 4 CPR. | 57 |
| 2.3.1.3 | Derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada Art. 19 N° 5 CPR. | 58 |
| 2.3.1.4 | Libertad de trabajo y de contratación laboral. Art .19 N° 16 inc. 1° y 4° CPR. | 58 |
| | **CAPITULO III. LA LABOR DEL JUEZ EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO: PRINCIPIOS DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. Y LA PRUEBA INDICIARIA.** | 60 |
| 3.1 | **Principio de Ponderación Judicial.** | 60 |
| 3.2 | **Principio de Proporcionalidad.** | 64 |
| 3.2.1 | Principio de Adecuación o Idoneidad. | 64 |
| 3.2.2 | Principio de Necesidad. | 65 |

| | | |
|---|---|---|
| 3.2.2.1 | El examen de necesidad o de intervención mínima exige que ésta cumpla los siguientes estándares. | 65 |
| 3.2.3 | Proporcionalidad en sentido estricto. | 65 |
| 3.3 | **La Prueba Indiciaria.** | 69 |
| 3.3.1 | Naturaleza de la reducción probatoria. | 74 |
| | **CONCLUSIONES.** | 76 |
| | **BIBLIOGRAFÍA** | 79-81 |

# PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Metodología de la Investigación Jurídica

Profesor Coordinador: Sr. César Fuentes Silva.

Profesor Guía: Sr. Pablo J. Carrasco Fuentes.

Alumnos: Juan Pablo Herrera Basso y Valeria Natalia Kachele Heise.
Escuela de Derecho, Universidad San Sebastián Valdivia.

**TITULO**

VISIÓN INDEPENDIENTE DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES.

## 1. Problema de la investigación

En la actualidad en Chile hemos sido testigos de diversas reformas procesales, partiendo por la sustitución del antiguo Código de Procedimiento Penal imperante desde 1906, por el nuevo Código Procesal Penal publicado el 12 de octubre de 2000. Este Código sustituye el antiguo sistema inquisitivo donde el juez acusa, investiga y juzga**,** por un sistema acusatorio**,** donde el juez tiene por función exclusiva la de juzgar y cautelar el debido proceso.

Otra reforma trascendental en nuestro Ordenamiento Jurídico es la creación de los Tribunales de Familia, el 1° de octubre de 2005 (Ley N° 19.968), otorgando una justicia especializada para los conflictos de naturaleza familiar.

Por último, tenemos la promulgación de la ley N° 20.022 publicada el 30 de mayo del 2005 que crea los juzgados de letras del trabajo y los juzgados de cobranza laboral y provisional, y sus posteriores modificaciones con las leyes N° 20.023, 20.252 , 20.260 y 20.087 , estas últimas dos leyes del 29 de marzo del 2008. La primera modifica el Libro V del Código de Trabajo y la segunda ley establece el nuevo procedimiento laboral.

Bajo este contexto de evolución de los procedimientos judiciales, en pos de una justicia más efectiva, especializada y garantista de los derechos fundamentales recogidos por la Constitución , en los tratados y convenciones internacionales ratificados por Chile, surgen una serie de interrogantes y problemáticas toda vez que estos procedimientos son nuevos, por lo tanto los magistrados, abogados, doctrinarios y juristas deben adecuarse a ellos, surgiendo en la praxis, controversias de índole jurídica acerca de la aplicación de estos nuevos procedimientos.

En especial, los que nos convoca e interesa en esta monografía, es analizar una institución que surge con la reforma laboral: "El Procedimiento de Tutela Laboral", procedimiento que no deja de ser controversial porque garantiza los derechos inespecíficos del trabajador, tales como derecho a la protección de la vida privada y a la honra, a la integridad psíquica, a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada etc.

Protege no solo los derechos que tiene el trabajador por obra del contrato individual de trabajo y que reconoce el Código del Trabajo (derecho a remuneración, huelga, cotizaciones, a sindicarse etc..) sino que los derechos que tiene el trabajador por el solo hecho de ser ciudadano y que son reconocidos directamente por la Constitución Política del Estado en las bases de la institucionalidad (derecho a la protección de la vida privada y a la honra, a la integridad psíquica, a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada entre otros.) Estos derechos son llamados por la doctrina derechos inespecíficos.

El recurso de "tutela de los derechos laborales" favorece exclusivamente al trabajador, teniendo, como veremos, una serie de beneficios positivados en el Código del Trabajo, y que a, contrario sensu, hacen más pedregosas las prerrogativas que el empleador había tenido antes de esta reforma.

En resumen, los problemas de la investigación se sintetizan en que el Derecho Laboral Moderno ha ido destruyendo los paradigmas clásicos respecto de las relaciones que se dan dentro de la Empresa, (relación de subordinación-dependencia) cambiando la noción de "Estado burgués dentro de la Empresa"

por el concepto de "Ciudadanía en la Empresa."[1]

## 2. Formulación del problema

Entre los tratadistas se discute la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo si es de orden público o es de orden privado. Algunos plantean que para saber si la norma es de Derecho Público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros opinan que para determinar su naturaleza debe estarse a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos son de Derecho Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa.

El Derecho del Trabajo por su naturaleza tiene carácter mixto, ya que está integrado por normas de Derecho Público y de Derecho Privado, ésta es una respuesta constante de los cambios ideológicos y en especial los políticos por los que atraviesa en un momento histórico determinado el país.

Bajo ese contexto nos hemos encontrado con diversas posturas que mantienen destacados autores y legisladores, respecto del nuevo procedimiento procesal laboral y de las modificaciones e invenciones procedimentales para su correcto funcionamiento. Ejemplo de procedimientos modificados son el Procedimiento de Aplicación General, Procedimiento Ejecutivo Laboral, Procedimiento de Reclamo Judicial de Multas Administrativas y la introducción de dos nuevos procedimientos. Procedimiento Monitorio y Procedimiento de Tutela Laboral.[2]

En nuestro caso. Hemos tomado como piedra angular de esta monografía, analizar el procedimiento laboral y específicamente del procedimiento de tutela laboral.

> Al respecto, afirma el tratadista René Moraga: *"Uno de los principales objetivos que tenia el ejecutivo al enviar el proyecto de reforma del procedimiento laboral, fue el de diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales, idea que se desprende del texto del mensaje.*
> *Así 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*

[1]Nos referimos a él "Estado burgués" como aquel en que el Empleador dentro de sus puertas tiene el dominio absoluto sobre el trabajador debido al poco control jurídico por parte del Estado. El concepto de "Ciudadanía en la Empresa" lo analizaremos en el próximo capitulo.

[2]Correa Selamé, Jorge D. "Derecho Procesal Laboral, Nuevo Procedimiento", edit. Punto Lex 2008 N° edic 1°.Chile. Pág. 64.

*no solo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad privada, el honor y la propia imagen, al pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado etc.). Se trata en definitiva, de los posicionamientos de los derechos fundamentales como columna vertebral de unas relaciones laborales plenamente democráticas. Señala el mensaje que "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". Por esta razón se estimo de vital importancia diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales al interior de la empresa a través de un procedimiento especial que de cuenta de una seria de garantías procesales conducentes a una adecuada y eficaz protección."* [3]

El problema se expondrá, en primer término, realizando un análisis de la historia fidedigna de la Ley y de la de los nuevos paradigmas Jurídico-Laborales, y, en segundo lugar, sentar las bases de una crítica constructiva del nuevo procedimiento de Tutela Laboral, tratado en el Párrafo 6, Título II, del Libro V del Código del Trabajo.

## 3. Formulación de los objetivos generales y específicos de la investigación

**Objetivos generales:**

Analizar la historia de la Ley para que después se analice la historia doctrinaria de las nuevas tendencias del derecho laboral comparado en que se ha inspirado el legislador chileno y analizar el procedimiento de tutela laboral.

**Objetivos Específicos**:

- Exponer la terminología, aplicable al procedimiento de tutela de los derechos laborales.
- Analizar específicamente las etapas del procedimiento de tutela laboral.
- Examinar el tratamiento jurídico aplicable al procedimiento.
- Profundizar en el rol que tiene el juez en el procedimiento concretamente aplicación de los principios de:

a- Ponderación y principio de proporcionalidad.

---

[3] Moraga Neira René. "Código del Trabajo Comentado", Punto Lex 2009 N° edic 1° Chile. Pág. 781.

b- La prueba indiciaria.

## 4. Justificación de la investigación

El motivo central de la investigación es poner de manifiesto este nuevo recurso con que cuentan los trabajadores y sus respectivos defensores. Todo ello, con el propósito de otorgar una visión objetiva del tema; pero y por sobre todo enunciar estos temas actuales con un alto contenido de contingencia, toda vez que estas reformas legislativas que favorecen a una de las partes "Trabajador", siempre podrán causar (aunque sea justo y moral) un perjuicio a la otra parte "Empleador".

## 5. Delimitación del ámbito de la investigación

Al respecto es necesario señalar que ésta investigación se realizará recurriendo a las siguientes fuentes:

- Publicaciones doctrinarias tanto de juristas chilenos como extranjeros.
- Publicaciones y dictámenes de la Dirección de Trabajo y de monografías específicas del tema.
- Análisis de las Leyes N° 20.022, 20.260 y 20.087

*"Como estudiantes de derecho, en la elaboración de esta monografía nos hemos podido percatar del verdadero sentido y alcance que puede tener un cuerpo legal determinado, sobrepasando los conceptos positivos, para plasmarse en un sentimiento social..."*

*Juan Pablo Herrera Basso.*
*Valeria Natalia Kachele Heise.*

## CAPITULO I: NOCIONES GENERALES.

El tema de la investigación lo constituye el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales del trabajador. En este sentido, y, para poder promulgar este procedimiento, con errores, pero perfectible, como toda institución humana, el Derecho Laboral Chileno se vio en la ineludible necesidad de ir devastando procedimientos decimonónicos y arcaicos en aras de aquellos que debían adecuarse a la realidad del derecho moderno y consecuencialmente a la solución de las necesidades sociales actuales.

Para una mejor y mayor comprensión del tema en estudio, hemos dividido este capítulo en tres subcapítulos. El primero se ocupará del análisis de las principales leyes que sirven de cimiento y andamiaje jurídico de la reforma procesal laboral. El segundo, estudiará de forma detallada conceptos, teorías y doctrinas, que consideramos imprescindibles para la comprensión del tema investigado. Y el tercero, propondrá nociones generales respecto de las herramientas jurídicas que tiene el trabajador para ejercer la tutela de sus derechos pero que no alcanzan a proteger sus derechos fundamentales inespecíficos o subjetivos.

.

### 1.1. Análisis de la Ley 20.022

El 30 mayo de 2005 se publicó en el Diario Oficial la “Ley No. 20.022, que crea juzgados de Letras del Trabajo y juzgados de Cobranza Laboral y Previsional. Esta ley tiene por objeto agilizar - a través da creación de nuevos tribunales laborales y tribunales especializados en materia de cobranza laboral y provisional- la solución de conflictos en este tipo de materias.

Ello era urgente, ya que los tribunales laborales enfrentaban una carga de trabajo que excedía ampliamente su presupuesto, infraestructura y personal. En efecto, hoy existen alrededor de 6.000.000 de trabajadores, respecto de los cuales había 20 juzgados laborales, once de los cuales se concentraban en la Región Metropolitana. Además, correspondía a estos mismos tribunales conocer de las causas de cobranza laboral y previsional.[4]

[4]([http://www.senador.cl/blog/jnovoa/wp-content/LEYN0.20.022.pdf fecha consulta 09/09/09 22:00hr.])

### 1.1.1.- Objetos de la ley. [5]

1- Aumentar el número de jueces.

2- Crear tribunales especializados en cobranza laboral y previsional.

3- Liberar la carga de trabajo a los tribunales laborales, permitiéndoles concentrarse en conflictos netamente laborales y no de cobranza.

4- La agilización de este tipo de causas a través de la creación de tribunales especializados, disminuyendo el universo de morosidad en materia de seguridad social, mejorando, en definitiva, la pensión de los trabajadores.

### 1.1.2.-Modificaciones de la Ley

Como en toda reforma procesal, lo primero que se debe modificar son los aspectos orgánicos o de organización interna del funcionamiento, financiamiento, competencia y jurisdicción del respectivo tribunal. La Ley 20.022 ha pasado por posteriores modificaciones, ejemplo de esto son las leyes:

**-**Nº 20.252 Modifica la Ley Nº 20.022 y otros cuerpos legales con el objeto de reforzar la Judicatura Laboral del 15 de enero del 2008.

-N° 20.023 Modifica la ley Nº 17.322, el Código del Trabajo y el D.L. nº 3.500, de 1980 del 31 de mato de 2008.

### 1.1.3.- Entrada en vigencia de la ley

La ley dispone que regirá desde el 1 de marzo de 2007, salvo en lo que respecta a los tribunales de Cobranza Laboral y Previsional, cuyas normas comenzarán a regir 9 meses después de su publicación.

---

[5] ([http://www.senador.cl/blog/jnovoa/wp-content/LEYN0.20.022.pdf fecha consulta 09/09/09 22:00hr.])

## 1.2 Análisis de ley 20.087.

En este aspecto, es necesario detenerse en el Mensaje enviado por la Presidenta de la República con el que inicia el proyecto de ley el 5 de enero del 2007. En aquél queda meridianamente establecido que se va a garantizar la plena vigencia de los derechos laborales dando no sólo un reconocimiento normativo sino que también y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idónea y eficaz a los derechos del trabajador. El mensaje en sus apartados más importantes reza lo siguiente:

> *"La ley 20.087 la que consagra un nuevo procedimiento en materia laboral, con importantes innovaciones que buscan modernizar y mejorar la protección que nuestro sistema laboral, involucrando a todos aquellos actores dentro del mismo; y que por primera vez consagra un sistema de Tutela de derechos en el ámbito laboral que apunta directamente a la protección del trabajador cuando este tipo de derechos se han visto vulnerados. Alcanzando en un marco democrático de la constitución de garantías efectivas de una mejor protección de los derechos laborales.*
> *Sustituyo también el procedimiento consagrado en el libro V del código del trabajo, estableciendo una nueva justicia laboral, logrando de esta manera cambios sustanciales en el proceso que asientan a nuevos principios normativos como la bilateralidad en la audiencia y la buena fe, entre otros.*
> *El sistema procedimental anterior a la dictación de esta ley era caracterizado por la excesiva demora en la tramitación de los procesos laborales, fruto de la insuficiente cobertura, planteando serias dificultades en relación con el debido acceso a la justicia, producto de ello de los trabajadores, quedan con sentimientos de frustración y decepción y con la impresión de que aquellos derechos que les son reconocidos en la práctica se transforman en letra muerta. Es un hecho que los demandantes de justicia laboral deben retrasar sus intereses de solución, debido a lo extenso de los procesos y*
> *a las dificultades para ejecutar patrimonialmente los derechos declarados en juicio . Si los derechos que tienen las personas, no pueden se ejercidos en forma oportuna y rápida, estos pierden su eficacia y su sentido. Las experiencias comparadas nos dan cuenta de las ventajas que se presumen para toda sociedad al contar con procedimientos laborales los cuales se caractericen por la celeridad, la inmediatez y la concentración, lográndose en ellos importantes niveles de pacificación de las relaciones laborales y, por sobre todo, alcanzándose un alto nivel de legitimidad .Lo nuevo de este procedimiento es que antes de llegar a un juicio laboral está la oportunidad de la etapa de conciliación , la cual a tenido gran éxito , por cuanto muchas veces es mejor una buena conversación aun juicio donde en, algunos casos ninguna de las partes quedan conforme.*
> *Desde una mirada del empleador el conocimiento de la reforma laboral e idealmente del derecho laboral en general permitirá crear los instrumentos necesarios para el correcto cumplimiento de las obligaciones que les atribuye la relación laboral y consecuentemente para pedir de manera segura el respeto de sus derechos en el proceso jurisdiccional principios básicos a giro*

*se ajena el derecho laboral, dando de esta manera incumplimiento a los fines fundamentales del derechos cuales son la paz social y el bien común."*[6]

**1.2.1.-Objeto de la ley**[7]

1. Profundizar los principios de celeridad y concentración que resultan claves para la oportuna resolución de conflictos dado a la naturaleza de los derechos laborales.

2. Reforzar el principio de la inmediación que inspira todo proceso, entregado al juez del trabajo.

3. Asignar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales.

4. Agilización de los juicios laborales, por cuanto los plazos serán más cortos y de manera más expedita todo los tramites.

5. Modernización del sistema procesal laboral reconociendo principios formativos.

6. Una configuración del proceso laboral con instrumento de pacificación social.

7. Potenciar el carácter el carácter diferenciador de la relación laboral.

8. Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones.

**1.2.2.-Modificaciones de la ley.**

La Ley 20.252, de 15 de febrero de 2008, establece vigencia diferida de las normas de jurisdicción laboral contenidas en el Libro V del Código que son establecidas por la ley 20.087.[8]

**1.2.3.-Entrada en vigencia de la ley**.

El 3 de Enero del 2006 fue publicada la Ley Nº 20.087 que modifica el actual procedimiento laboral. Fue postergada hasta el 1 de marzo del 2008, la entrada en vigor del nuevo título V del Código del Trabajo. Debemos hacer alusión a la Ley 20.252, de 15 de febrero de 2008, que establece vigencia diferida de las normas de jurisdicción laboral contenidas en el Libro V del Código del Trabajo,

---

[6] Mensaje N°455-354 de 5 de enero de 2007, la Presidenta de la Republica dio inicio al Proyecto de Ley para modificar el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087 que estableció el nuevo Procedimiento Laboral. ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

[7]([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta.09/09/09.])

[8]Código Del Trabajo Aprobada por Decreto Nº 239 de 23 de junio de 2008, del Ministerio de Justicia "undécima edición". Chile edit Pais. Pág. 109.

estableciendo que las disposiciones de estas leyes comenzarán a regir con la siguiente gradualidad en las diversas regiones del territorio nacional[9]:

En las regiones III y XII la ley empezará a regir el 31 de marzo de2008.

En las regiones I, IV, V y XIV la ley empezará a regir el 31 de octubre de 2008.

En las regiones II, VI, VII y VIII la ley empezará a regir el 30 de abril de 2009.

En Región Metropolitana la ley empezará a regir el 31 de agosto de 2009.

En las regiones IX, X, XI y XV la le empezará a regir el 30 de octubre de 2009.

### 1.3 Análisis de la ley 20.260

Esta ley modifica el libro V del Código del Trabajo, significando la entrada en vigencia del nuevo procedimiento con el cual se resolverán los juicios en materias laborales, en el que se contemplan cambios reveladores como la Oralidad de la audiencia y la participación del juzgamiento en cada una de las actuaciones del tribunal. Se instituye una fuerte protección a los denominados derechos fundamentales de los trabajadores y un procedimiento monitorio con una trascendental participación de la Dirección del Trabajo en cuantías de hasta diez ingresos mínimos mensuales.[10]

Adquiere predominio el rol de la Dirección del Trabajo, en el procedimiento monitorio porque en él se permite que un abogado de esta institución pueda conciliar el conflicto entre el trabajador y el empleador.

Esta Ley pretende establecer un procedimiento laboral oral y breve, en que todo el proceso se desarrolla ante el juez laboral. Se observa un procedimiento de protección a posibles problemas de derechos fundamentales de los

---

[9] Código Del Trabajo Aprobada por Decreto Nº 239 de 23 de junio de 2008, del Ministerio de Justicia "undécima edición". Chile edit Pais. Pág. 109.

[10] **Art. 496 Código del *Trabajo*** *Del Procedimiento Monitorio: "Respecto de las contiendas por término de la relación laboral cuya cuantía sea igual o inferior ocho ingresos mínimos mensuales, sin considerar, en su caso, los aumentos a que hubiere lugar por aplicación de los incisos quinto y séptimo del artículo 162; y de las contiendas a que se refiere el artículo 201 de este Código, se aplicará el procedimiento que a continuación se señala."* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta.09/09/09.])

trabajadores. La ley fue presentada al Congreso Nacional a través del mensaje del ejecutivo, de fecha 5 de enero 2007 y su finalidad era de consolidar, la puesta en marcha de un nuevo procedimiento.[11]

La reforma observa tres procedimientos distintos: Procedimiento General, estableciendo principios formativos del proceso, principios de oralidad, publicidad, concentración entre otros[12] y donde el sujeto activo es el trabajador. Procedimiento Monitorio respecto de contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a 10 ingresos mínimos mensuales y Procedimiento de Tutela de los derechos fundamentales, procedimiento de naturaleza tuitiva de los derechos fundamentales afectados por motivo de la relación de subordinación-dependencia.

La normativa establece pretensiones en las argumentaciones de las resoluciones judiciales, en específico, las que se pronuncien en la etapa probatoria introduciendo a favor del trabajador que pueda probar sus pretensiones por indicios.

La ley elimina la tabla de emplazamiento y la respuesta a la demanda será escrita y deberá ser entregada con al menos 5 días de anticipación a la audiencia preparatoria, esto, para aligerar el procedimiento y proporcionarle al juez la posibilidad de alcanzar un acuerdo entre las partes.

Así se estampa el sentido de la ley, buscar la conciliación y darle celeridad a los procedimientos. La ley faculta a los jueces laborales para practicar diligencias fuera de su territorio, sin necesidad de recurrir a la figura del exhorto.

Para evitar los juicios dobles o paralelos se permite al demandante entablar en un mismo juicio la tutela laboral y la acción por despido injustificado. Las causas laborales gozarán siempre de preferencia para su vista y conocimiento en las Cortes de Apelaciones del país.

---

[11]Por mensaje N°455-354 de 5 de enero de 2007. ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta.09/09/09.])

[12]**Art. 425 inc 1.“***Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.”*
([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta.09/09/09.])

### 1.3.1.-Objeto de la ley[13]

Los principales objetos comprendidos en la reforma al procedimiento laboral son:

1. Oralidad:las actuaciones judiciales: deberán ser de carácter oral y publico, existen dos audiencias orales: preparatoria y de juicio. No obstante que la demanda y la contestación deberán ser interpuestas por escrito. Artículos 425, Art. 455 y 428 del Código del Trabajo.
2. Inmediación: todas las audiencias serán efectuadas por las partes ante el juez, quien deberá seguirlas y dirigirlas sin poder delegar sus facultades. Artículo 427 Código del Trabajo.
3. Procedimientos contemplados: de aplicación general, de protección a los derechos fundamentales y procedimiento monitorio.

### 1.3.2.-Modificaciones de la ley

Las modificaciones que realiza esta ley recaen sobre el libro V del Código del Trabajo y a la ley N° 20.087 relativa al procedimiento laboral. También reforma la ley N° 20.023 sobre cobro de cotizaciones provisionales, estas leyes fueron aprobadas durante el año 2005.

### 1.3.3.-Entrada en vigencia de la ley.

En este caso nos remitiremos a la entrada en vigencia de la ley N° 20.087 anteriormente señalada.

[13] ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta.09/09/09.])

## 1.4 En búsqueda de la comprensión del concepto de "ciudadanía en la empresa".

El Derecho Laboral actúa como indicador normativo de las ideologías político-gubernamentales de los gobiernos de turno. Nos explicamos: como es sabido, las leyes pueden tener su origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros como lo expresa el Art. 63 de la Constitución Política de la Republica (más adelante CPR). En atención a lo señalado, las leyes referidas, fueron presentadas como proyectos estrellas del poder ejecutivo, caracterizándose por un alto contenido social y cautelar de los derechos del trabajador, con disminución de los del empleador. ¿Pero de dónde proviene esta nueva tendencia protectora del asalariado? ¿Cuál es el fundamento doctrinario axiológico con la que se solventa? ¿Cúando y por qué surge un procedimiento de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores?

Para dar respuesta a las interrogantes formuladas, nos hacemos un deber y como primera cosa, en analizar y especificar la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y su proyección en el derecho del trabajo, teoría que proviene de la doctrina alemana también conocida como la Teoría de la Drittwirkung y que ha sido elemento de exportación jurídica hacia nuestra legislación, según lo veremos. Una vez agotada la explicación intrínseca de esta teoría, analizaremos el concepto de "ciudadanía en la empresa", con el fin último que en los capítulos posteriores, podamos concluir de qué manera estas teorías y conceptos relativamente nuevos, son puestos en vigencia en materia del Recurso de Tutela de los Derechos Fundamentales del Trabajador, recogidos por el Código del Trabajo.

### 1.4.1 Introducción al Tema; Nueva Configuración Dogmática Jurídica del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo contemporáneo ha experimentado una notoria evolución dogmática jurídica en el último tiempo, lo que, en gran medida, ha tenido lugar a partir de la explicitación del reconocimiento del trabajador como titular de derechos que emanan de su propia esencia como ser humano y que, en tal carácter, se proyectan naturalmente en el ejercicio de su actividad laboral y, en concreto, en la empresa, como ámbito específico en el que éste presta sus servicios.

La nueva configuración dogmática del Derecho del Trabajo permite concluir que los derechos fundamentales de que son titulares las personas mantienen su vigencia durante todo el período contractual laboral, con lo cual ha sido posible reconocer que la titularidad de derechos esenciales del trabajador en cuanto persona no es contrapuesta con su calidad de parte de un contrato de trabajo y, consecuentemente, se le debe garantizar la posibilidad de ejercerlos en el ámbito de la empresa y en el desarrollo concreto y material de la relación de trabajo[14].

Es importante poner de manifiesto que será sobre todo en el plano laboral donde el tema de la eficacia de los derechos fundamentales cobrará una vigencia mayor, lo que se explica porque la relación laboral posee un elemento particular que la diferencia de las otras relaciones jurídicas entre particulares, cual es, el vínculo de subordinación del trabajador frente a su empleador, de lo que se deriva que el empleador detente un poder particular frente al trabajador (de dirección y control), que es reconocido y amparado por el propio sistema jurídico. Se rompe, entonces, la posición de equivalencia presente en las demás relaciones jurídicas de Derecho Privado por la existencia de un elemento de jerarquía entre el trabajador subordinado y su empleador, que es más bien propio de las relaciones de Derecho Público.[15]

---

[14] Melís, Christian, “Derechos fundamentales y empresas”: apuntes para una configuración dogmático-jurídica, en Sociedad, Ciudadanía y trabajo. Artículo publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXVII, Semestre I, 2006, p. 1 ss.

[15] Melís C.”Derechos Fund…” Op Cit. Pág.3

### 1.4.2 La Teoría de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales y su proyección en el Derecho del Trabajo.

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (Theorie der Drittwirkung der Grundrechte) fue desarrollada en Alemania por Hans Cari Nipperdey en 1954, siendo aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo y, posteriormente, por el Tribunal Constitucional de ese país.[16]

La doctrina de la Drittwirkung plantea el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado de las personas, es decir, en sus relaciones con terceros. Esto supone que estos derechos rigen como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones jurídicas entre privados, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos, sino también a las personas privadas, desarrollando así una eficacia horizontal.

"La teoría de la Drittwirkung plantea un cambio sustancial en la visión de mundo que se tenia en esa época, demostrando y comprobando fácticamente la existencia cada vez más extendida de entes sociales privados que ejercen cuotas significativas de poder, de tal forma que ya no es sólo el Estado quien puede ejercer un poder capaz de amenazar los derechos fundamentales de las personas, sino que son también los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho Privado los que pueden afectar el pleno ejercicio de estas libertades."[17]

Por lo tanto, frente al creciente predominio de la influencia de estos poderes privados es preciso consolidar un reconocimiento de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones jurídicas entre privados que haga posible establecer límites claros a su ejercicio y que estén en concordancia con el normal disfrute de las libertades esenciales de las personas. "Desde esta perspectiva, el resorte que active las garantías protectoras de los derechos

---

[16]Melís C."Derechos Fund…" Op Cit. Pág. 5.

[17]Melís C."Derechos Fund…" Op Cit. Pág. 5.

fundamentales no puede descansar en el sujeto trasgresor (público o privado), sino que en la naturaleza de la propia lesión. Por lo tanto, la calificación de un derecho como fundamental no debe prejuzgar la cualidad pública o privada de los sujetos obligados, pues lo que verdaderamente importa a la hora de desplegar la protección jurídica es el mal causado y no su origen."[18]

Conforme al planteamiento desarrollado por la teoría de la Drittwirkung, el ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito privado, donde se ubica naturalmente la empresa como el espacio en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales. Desde esta perspectiva, en la conformación social que conocemos, los poderes del empresario o la empresa en cuanto poder privado pueden constituir una amenaza real para los derechos de la persona del trabajador, y ello se debe no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial - sus principios económicos y sus valores normativos - actúa naturalmente como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.[19]

Pues bien, para paliar los efectos de esta restricción de las libertades del trabajador derivada de esa lógica contractualista, la nueva concepción del Derecho del Trabajo surgida a partir de la aceptación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha permitido que se reconozcan esas libertades al interior de la empresa. Tal reconocimiento ha consistido, ante todo, en evitar que la autoridad patronal usurpe las libertades de fuera de la empresa, circunscribiendo el campo de ejercicio de la misma al ámbito contractual, es

[18] Melís C."Derechos Fund…" Op. Cit. Pág. 5.
[19] Melís C."Derechos Fund…" Op. Cit. Pág. 7.

decir, a la ejecución del contrato de trabajo. Es así, como primeramente, se establece la obligación de los empresarios de no extender su poder de dirección a la vida extraprofesional del trabajador, ya se trate de su vida privada o de su vida pública.

En resumen, la **noción de ciudadanía en la empresa** surge a partir del reconocimiento jurisprudencial, doctrinal y legal de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales sino que es un ámbito en el que también tiene cabida y pleno reconocimiento la ciudadanía de los sujetos que interactúan en este especial ámbito de la vida social, esto es, la aceptación de la titularidad de un conjunto de derechos fundamentales emanados de su condición de persona, particularmente, derechos civiles y políticos que, en cierta forma quedaban amagados en la relación de trabajo, ya sea por la necesidad de una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo o, por efecto de la exacerbación de la potestad de mando del empleador. Así, entonces, la conversión de los derechos fundamentales de contenido no laboral (v. gr. libertad de expresión, derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación, libertad religiosa, etc.) en verdaderos derechos fundamentales laborales tiene lugar por una doble y simultánea vía: Una, en cuanto son trabajadores los sujetos a los que les corresponde la titularidad del derecho. Dos, porque el derecho se ejerce en una relación jurídica laboral.

### 1.4.3 Clasificación doctrinaria de la Teoría de Drittwirkung, según la forma en que se materializa, mediata o inmediata.[20]

**a) Teoría de la Eficacia Mediata o Indirecta:** Los derechos fundamentales participan de una doble naturaleza, ya que por un lado reconocen derechos de libertad oponibles frente a los poderes públicos, y, por el otro, son normas objetivas de "principios", esto es, definen un sistema de valores incorporados a la Constitución Política de la República, que, al estar dotados de un efecto de irradiación influyen en la interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto y consecuencialmente, vincula a todos los poderes del Estado. En el sector del ordenamiento privado- al que pertenece el laboral- esta influencia, sin embargo, se manifiesta a través de cláusulas generales que son propias, al estilo de la buena fe o del orden público. Es a través de estas cláusulas, entonces, como se produce el efecto de irradiación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. En atención a lo ya expuesto, se sostiene que existe un deber del juez de interpretar y aplicar las normas laborales conforme al orden objetivo, lo que significa que se obliga al órgano jurisdiccional a valorar la influencia de las normas fundamentales sobre las cláusulas generales y, en caso de haber apreciado un elemento de influencia, efectuar la interpretación y la consecuente aplicación de las normas legales de naturaleza privada conforme con el efecto de irradiación.

En consecuencia, según esta posición, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre sujetos privados se lleva a cabo de una manera indirecta, filtrándose a través de las normas de Derecho Privado. En particular, esta influencia ha de verificarse ya sea mediante la concreción legislativa del alcance de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, o bien, en virtud de la intermediación del juez con su labor interpretativa de las normas de Derecho Privado, en particular, de las cláusulas generales.

**b) Teoría de la Eficacia Inmediata o Directa:** esta vertiente de pensamiento reconoce directamente la vinculabilidad de los derechos fundamentales, en tanto derechos subjetivos amparados por la garantía constitucional, a las relaciones entre particulares. De esta manera entonces, el derecho

[20]Melís C."Derechos Fund…" Op Cit. Pág. 14.

fundamental es también oponible frente a sujetos privados, y lo es con independencia de que una ley haya procedido o no a delimitar el contenido constitucionalmente protegido por el derecho. En caso de existir, el juez tendrá que aplicar el bloque de la norma ius fundamental integrado por la Constitución Política de la República y la ley como fundamento de su decisión, pudiendo ejercer, si el ordenamiento jurídico lo considera, el oportuno control a través del juicio de proporcionalidad. Pero de no existir norma legal, el juez deberá ponderar en qué medida la conducta o comportamiento de un particular produjo lesión *de* un derecho fundamental de otro particular y, en caso de constatar la existencia de esa violación, amparar la petición del justiciable.

### 1.4.4 Rol o función que la Teoría de la Drittwirkung representa en el ámbito de la empresa.

Según lo plantea con precisión Melis[21], cabe manifestar que la primera y, sin duda, la más importante función a asignar a los derechos fundamentales en la empresa es que ellos se erigen como el principal límite a los poderes empresariales. Como segunda función, Melis destaca que el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales a la persona del trabajador cumple una función integradora y unificadora, esto es, se reconoce que estos derechos poseen una verdadera fuerza expansiva en cuanto irradian su valor a la interpretación del conjunto del ordenamiento jurídico laboral. Se crea así un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera

[21] Melís C."Derechos Fund…" Op Cit. Pág. 11.

sea su rango y objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegido, en definitiva, entender las relaciones jurídicas entre sujetos privados como relaciones pluralistas y democráticas.

### 1.4.5 Análisis Doctrinario de los Derechos de Ciudadanía en la Empresa: Las relaciones Laborales como espacio privilegiado para la Teoría Drittwirkung.

El problema de la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador ha sido y sigue siendo uno de los tópicos de mayor trascendencia para la doctrina *iuslaboralista.* Ello, no es de extrañar si se reflexiona sobre el hecho de que la empresa, dadas las posiciones en las que se encuentran los sujetos que interactúan en su interior —en relación de subordinación y de dominación— es ante todo un arquetipo del poder privado contemporáneo. En la empresa, pueden verse seriamente afectadas la intimidad y vida privada del trabajador, el honor y la propia imagen, el pensamiento ideológico (político, religioso, etc.), la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc., derechos todos respecto de los cuales el trabajador es titular en cuanto ciudadano.[22]

En este sentido, no es de sorprender que el origen y desarrollo más profundo de la teoría de la *Drittwirkung* haya tenido y tenga aún en la actualidad como espacio privilegiado el del contrato de trabajo, pues es en éste, en donde, con mayor relevancia, aparece la función de los derechos fundamentales como limitadores de los poderes empresariales y neutralizadores de las desiguales posiciones contractuales[23].

Tradicionalmente la relación de trabajo y en particular el contrato de trabajo han estado fuera del ámbito constitucional, en particular del fenómeno de los derechos fundamentales. Ha existido una reticencia manifiesta de lo laboral respecto del fenómeno constitucional y una tendencia a situarse en una

[22] Melís C."Derechos Fund…" Op Cit. Pág. 12.

[23] Melís C."Derechos Fund…" Op Cit. Pág. 12.

posición —por cierto interesada— de independencia y de suficiencia respecto a la Constitución. La empresa se constituye así, en un lugar diferenciado, «una zona franca y segregada de la sociedad civil», y por lo tanto, con actitudes y pautas de comportamiento propias —un mundo jurídico completo y autogenerado—, por ende, sólo medibles y sancionables al interior de ella misma.

Como sostiene **Romagnoli,** "La empresa, se sostiene en un minúsculo ordenamiento auto-concluso, es una institución con un legislador propio", todo un conjunto coordinado de autoridades y engranajes administrativos"[24].

**Baylos** apuntará que el problema se refiere a la conocida «contradicción entre el reconocimiento constitucional de una serie de derechos fundamentales de la persona y su negación radical en el ámbito concreto de la empresa». Cuando el trabajador «cruza la puerta de la fábrica» se somete «a una ley particular, en cuanto en casa de su patrón le son impuestas normas de comportamiento vinculantes» y respecto de las cuales no puede negarse a riesgo de incurrir en incumplimientos reprochables y eventualmente sancionables[25].

Por último los autores; **Joaquín Aparicio y Antonio Baylos** afirman que "estamos asistiendo a una exaltación de la empresa como organización racional generadora de riqueza, con pretensiones de elevarla a organización modélica en todos los ámbitos de la vida social", con vocación totalizadora que no sólo intenta determinar las conductas de los trabajadores, en cuanto tales, es decir al interior de la empresa; sino que también, en cuanto ciudadanos, es decir, fuera de la empresa[26].

---

[24]Melís C."Derechos Fund…" Op Cit. Pág. 12.

[25]Baylos Grau, Antonio. "En torno al Estatuto de los Trabajadores": La prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador» Lecciones de Derecho del Trabajo. Faculta de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 307

[26]Baylos A. Op. Cit., p. 308.

### 1.4.6 Factores explicativos del Reconocimiento de la Ciudadanía en la Empresa.

El proceso de reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales al interior de la empresa ha sido largo y escabroso y ha tenido variados factores explicativos o modeladores inacabados o todavía en pleno desarrollo, entre los cuales cabe mencionar: el fenómeno de la constitucionalización del Derecho del Trabajo, el reconocimiento de la empresa como paradigma del poder privado y el de la individualización de las relaciones laborales.[27]

**A) El fenómeno de la constitucionalización del Derecho del Trabajo:** El proceso de *constitucionalización* o de superposición entre Constitución y Derecho del Trabajo es un proceso que se ha desarrollado en distintas fases, desde el reconocimiento constitucional de los derechos laborales *(strictu sensu)-* en particular los derechos laborales de carácter colectivo- hasta la etapa actual, en que el fenómeno de la *constitucionalización* del Derecho del Trabajo este se verifica de forma indirecta, mediante la aplicación de derechos fundamentales inespecíficos al contrato de trabajo, se produce así una «impregnación laboral» de derechos de alcance general no circunscritos a la relación laboral. Se trata, en conclusión, de los derechos del "ciudadano trabajador que ejercita como trabajador ciudadano"[28].

**B) El Reconocimiento de la empresa como paradigma del poder privado;** Un segundo factor modelador de este proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador es la constatación que se hace de la existencia y supervivencia en la sociedad civil de «amplísimos espacios disciplinarios», entre los cuales la empresa ocupa un lugar de privilegio, constituyéndose en un verdadero paradigma del poder privado[29]. La empresa,

---

[27]Melis, Valencia, Christian. "Derechos de Ciudadanía y Empresa": Apuntes para una Configuración Dogmático-Jurídica" Articulo publicado en la Revista de Derecho Laboral por el portal Web de la Dirección del Trabajo. Pág. 1 y ss .Chile. (http://www.dt.gob.cl/1601/article-65183.html.fecha consulta 08/05/09.)

[28]Melis C. "Derechos de Ciudadanía y Empresa" Op Cit. Pág 9.

[29]Melis C. "Derechos de Ciudadanía y Empresa" Op Cit. Pág 9.

como toda organización jerarquizada, genera una situación bipolar en permanente tensión: por una parte, existe un poder que organiza y dirige los procesos productivos al interior de la empresa y, por otra, en perfecto correlato, una posición de subordinación a la que se encuentran afectos los trabajadores. El derecho laboral es quizás uno de los ámbitos jurídicos en donde la falacia liberal de la igualdad jurídica-formal se hace más tangible. Por consiguiente, no es de extrañar que el Derecho del Trabajo esté construido sobre la base del reconocimiento de la desigualdad en las posiciones de poder de las partes y sobre la necesidad de compensar tal desequilibrio. En definitiva, el Derecho del Trabajo, y por ende todo el sistema de procedimientos modernos instaurados en el Código respectivo, no significan sino una vía de salvaguarda de los derechos de los trabajadores, ya que su naturaleza jurídica se endereza precisamente a regular y delimitar el ejercicio del poder privado de la empresa.

**C) La individualización de las relaciones laborales:** El tercer factor explicativo del reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, lo constituye el proceso de *individualización de las relaciones laborales.* En la fase actual del fenómeno de constitucionalización del Derecho del Trabajo la característica principal es la orientación y la tendencia a potenciar los derechos fundamentales del trabajador. Se trata de un proceso en el que se revaloriza lo individual y la función de la autonomía de la voluntad como fuente reguladora del contrato de trabajo[30].

A la inicial concepción defensiva del Derecho del Trabajo, enlazada con el fenómeno de constitucionalización en su primera fase, y por lo mismo configuradora y resaltadora de los derechos estrictamente laborales que apuntaba a reequilibrar la posición de subordinación y sujeción en que se encuentra el trabajador, cuestión que se logra a través de un marcado rasgo heteronómico de las fuentes reguladoras de la relación laboral[31]; le sucede, en el sentido temporal- ya que no sólo son compatibles sino que aquella es presupuesto de ésta -otro concepto, en el cual el trabajador es mirado no tanto

---

[30]Melis C. “Derechos de Ciudadanía y Empresa” Op Cit. Pág. 10.

[31]Melis C. “Derechos de Ciudadanía y Empresa” Op Cit. Pág. 13.

en cuanto productor sino que más bien como ciudadano, no como un mero individuo sino como persona y, por tanto, con un importante redimensionamiento de la función y efectividad que los derechos fundamentales no estrictamente laborales ejercen sobre la relación laboral.

El retorno del Derecho del Trabajo al contrato, hacia la persona, no es nuevo. Con anterioridad fue utilizado para hacer frente a las tesis *comunitarias* y neocomunitarías que veían en la relación laboral una adscripción del trabajador a una comunidad jurídico-personal. Con todo, el fenómeno de individualización actual no trata de hacer frente a posibles intentos de asimilar a trabajadores y a empresarios excluyendo de las relaciones laborales el conflicto social sino más bien pretende "derribar la igualdad de los trabajadores" entre el sujeto individual y el sujeto colectivo. Ahora el contrato de trabajo más que hacer frente a la desigualdad inherente entre trabajadores y empresarios —objetivo primordial del Derecho del Trabajo- da cuenta de la "diferenciación de intereses" existente entre los distintos trabajadores, de alguna forma, el contrato de trabajo *se* desentiende del Derecho del Trabajo.[32]

### 1.4.7 Fundamento Constitucional de la Eficacia de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares.

En la Constitución Política de la República (CPR) chilena no es posible encontrar un reconocimiento expreso, de carácter declarativo, sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, la eficacia directa o inmediata de estos derechos es posible inferirla a partir de una interpretación armónica y sistemática de diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental.

[32] Melis C. "Derechos de Ciudadanía y Empresa" Op Cit. Pág 26.

Primeramente hacer una mención al artículo 6 inciso 2 de la CPR, que consagra el principio de la vinculación directa de la Constitución, y conforme al cual: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (del Estado) como a toda persona, institución o grupo".

El reconocimiento en la Constitución Política de la República, de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se ve confirmada por la existencia de derechos y libertades cuyo radio de acción, en virtud de su propia estructura, es tanto el público como el privado. (ejemplo: la libertad de expresión, el derecho a la no discriminación, el derecho de propiedad, el respeto y la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, etc.), mientras que, por el contrario, existen otros derechos que se desenvuelven exclusivamente en el ámbito privado, como es el caso de los derechos y libertades de carácter típicamente laboral (ejemplo: el derecho de sindicación, el derecho a la negociación colectiva o el derecho a desarrollar cualquier actividad económica).[33]

Este planteamiento se ve reforzado por la consagración en la Constitución de una acción tutelar especial para los derechos fundamentales, como es el caso del recurso de protección contemplado por el artículo 20 , el cual procede tanto contra sujetos públicos, como privados frente a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de estas garantías.

Sin perjuicio de lo anterior, ocupa también un papel preponderante en este sentido el artículo 19 N° 26 de la CPR, conforme al cual se asegura a todas las personas: "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establezca o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

---

[33] Melis C. “Derechos de Ciudadanía y Empresa” Op Cit. Pág. 20.

### 1.4.8 Reconocimiento de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento Jurídico Laboral.

Sobre el particular, es preciso señalar que el actual Código del Trabajo, luego de la reforma implementada por la Ley N° 19.759 ha dado un paso significativo en orden a reconocer expresamente la plena eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en el plano de las relaciones laborales. La norma clave en este aspecto es el artículo 5 inciso 1 del Código del Trabajo, conforme al cual:

> *"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales del trabajador, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos". Con esta nueva disposición se consagra entonces de manera indubitada, la eficacia de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones laborales y, además, de manera especial, la función que tienen estos derechos como límite al ejercicio de los poderes empresariales.*[34]

Si a esta nueva realidad legislativa se agrega el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que señala:

> "*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*[35]

no podría asistir duda alguna que, los derechos del trabajador, en cuanto invaden el campo de los derechos fundamentales, tienen incluso asidero y respuesta en los Tratados Internacionales, Nos referimos en este caso y de manera especial, a la Organización Internacional del Trabajo.

Luego el Artículo 5 inciso 1 del Código del Trabajo debe entenderse directamente relacionado con otras normas de este cuerpo normativo[36] que refuerzan y posicionan explícitamente la validez y eficacia de las garantías

---

[34] (http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar fecha consulta 09/09/09)

[35] (http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar fecha consulta 09/09/09)

[36]Convenio N° 111 de la OIT. ([http://www.uasb.edu.ec/padh/revista9/instrumentos/convenio%20111.htm fecha consulta 9/09/09.])

constitucionales al interior de la empresa, como es el caso de las disposiciones que consagran el Derecho a la no discriminación en el empleo, luego de la ratificación por parte de Chile del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo. Al respecto, el artículo 1 del citado Convenio señala:

> *1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:*
>
> *a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*
>
> *b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*[37]

Por último y en materia de nuestro estudio, se consagra el procedimiento de tutela de los derechos laborales, reconociendo expresamente en sus epígrafes la teoría de la horizontalidad de los derechos fundamentales y el concepto de ciudadanía en la empresa como se verá en los capítulos posteriores.[38]

---

[37] Convenio N° 111 de la OIT. ([http://www.uasb.edu.ec/padh/revista9/instrumentos/convenio%20111.htm fecha consulta 9/09/09.])

[38] Melis C. “Derechos de Ciudadanía y Empresa” Op Cit. Pág. 24.

## 1.3 Mecanismos jurisdiccionales establecidos para la defensa de derechos fundamentales específicos del trabajador, pero que no alcanzan el concepto de horizontalidad de los derechos fundamentales.[39]

En nuestro Ordenamiento Jurídico en general, y en materia laboral en particular, el trabajador cuenta con una serie de recursos a su favor, con el fin último de proteger sus intereses y sus derechos fundamentales, aunque en esta sección veremos que estos recursos tratan de acercarse a la protección de los "derechos inespecíficos del trabajador", los que por su propia naturaleza no pueden responder a la vulneración de tales derechos.

### 1.3.1 Los tratados ratificados por Chile.

Como lo explicamos más arriba, la necesidad de una acción efectiva y eficaz de los derechos fundamentales del trabajador, nace de las normas internacionales comprendidas en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes. Y, además de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el artículo 25 prescribe:

> *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido a o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare a ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por una persona que actué en ejercicio de sus funciones oficiales"*
>
> *.*

A su turno, La Declaración Universal Derechos humanos en su artículo 8 dispone que:

> "*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".*

Estos preceptos legales significan para el Estado de Chile una obligación basada en el principio del Pacta Sun Servanda, (de lo que se firma en un tratado, obliga a los Estados contratantes, y los "obliga de buena fe") de aseverar la protección segura de los derechos fundamentales, los que se ven manifestados ahora, en el derecho positivo en la Reforma Laboral.

---

[39]Mattar Antonio. "La Protección de los derechos Fundamentales en materia Laboral" Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. UACH 2008 Pág.9-12. Márquez C. "Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social" Febrero 2007.

### 1.3.2 Acción constitucional: Recurso de Protección.

La acción de protección o comúnmente llamado recurso de protección es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Este recurso puede ser ejercido tanto como por un ciudadano que se ve afectado, amenazado o perturbado un derecho, como también por el empleador en la condición de superioridad en la que se encuentra en la relación laboral, resaltando esta circunstancia normativa el efecto horizontal de los derechos fundamentales.

La ley Nº 20.087 de 3 de enero 2006, estableció el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores consagrado en el articulo 485 inciso final del Código del Trabajo, al estatuir que "*Interpuesta la acción de protección a que se refiere el articulo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este párrafo, que se refiera a los mismos hechos".*

De esta nueva realidad de defensa de los derechos fundamentales, se colige la imposibilidad jurídica que tiene el trabajador de intentar la acción de protección cuyas causales se encuentren establecidas en el procedimiento ordinario laboral.

Recordamos que el recurso de protección no ha sido utilizado masivamente para reclamar de los derechos fundamentales, en atención a dos factores:

-El primero, debido al alto costo- en términos económicos -que representa para un trabajador la interposición de la acción de protección, pues si bien no requiere para su interpretación del patrocinio de su abogado, lo cierto es que en la práctica jurídica la intervención de un letrado se hace imprescindible para su tramitación por lo complejo de las argumentaciones que puedan plantarse. Esto unido al hecho de que la acción de protección busca el reestablecimiento del derecho vulnerado, más no la obtención de una compensación económica, fin último perseguido por la gran parte de los sujetos activos de la acción, viéndose obligado a ocurrir a la justicia ordinaria para obtener las indemnizaciones civiles que correspondan.

- El segundo, que es tan o más importante que el anterior, estriba en el hecho que el ejercicio de la acción jurisdiccional entraña un riesgo de estabilidad en el

trabajo, lo que genera miedos y una especie muy especial de psicosis de inhibir la decisión de demandar, por temor a perder la única fuente laboral con la que mantiene el trabajador a su familia y a el mismo. Léase al efecto, la obra de A. Zorrilla, "Cuando el Estado Castiga".[40]

Resulta altamente probable que ante la interposición por parte del trabajador de la acción de protección, denunciando la conculcación de algún derecho fundamental achacable al empleador , sea éste mismo quien adopte medidas de represalias en el lugar de su trabajo, sea acosándolo laboralmente, esto es, ora disminuyendo su autoestima al denostarlo enfrente a los demás trabajadores, ora construyendo artilugios que permitan más tarde ser el fundamento para declarar el término de la relación contractual- laboral.

Por eso, la acción de protección si bien es verdad se constituye en un mecanismo de tutela de los derechos fundamentales del trabajador, también es cierto, que a la hora de decidir si se hace uso de él o no, la mayoría de las veces la respuesta es negativa, precisamente por el justificado temor a ser blanco de represalias y acoso laboral que bien podrían terminar con la exoneración de su única e imprescindible fuente de trabajo.

No somos nosotros los más autorizados para concluir en el hecho que el recurso de protección no ha sido eficaz en los términos que llevamos analizados. Pero la verdad es que, las poderosas razones otorgadas precedentemente, enderezan cualquier decisión a sentenciar que los afectados en sus derechos tutelares no han hecho uso de él, - e incluso hoy en día con la nueva legislación positiva vigente sobre la materia -, motivados en el miedo a perder su trabajo.

---

[40] Nobajas Zorrilla Oriana. "Cuando el Estado Castiga" edit Universitaria Bolivariana. Nº edic 2ª abril del 2006 Santiago Chile.

### 1.3.3 Procedimiento laboral.

#### 1.3.3.1 Despido indirecto.

El artículo 171 del Código del Trabajo contempla la institución del **despido indirecto** contemplan aquel caso en que es el trabajador quién decide poner termino al contrato de trabajo, debido a que el empleador ha incurrido en algunas de las causales previstas en los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 del Código. En este caso el trabajador estará obligado a dar los avisos a que se refiere el artículo 162 del Código en la forma y oportunidad allí se señala.

Nace para el dependiente el derecho a percibir la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicios en caso que corresponda, aumentada en un 50% en el caso de la causal del numero 7; en el caso de las causales de los números 1y 5 la indemnización podrá ser aumentada hasta en un 80%.

El trabajador debe comunicar por escrito a su empleador el término del contrato de trabajo, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, indicando lo o las causales legales que se invocan y los hechos en que se funda el término del contrato. El trabajador deberá concurrir a los tribunales de justicia, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la terminación de los servicios, para que el juez ordene el pago de las indemnizaciones.

“Un trabajador podrá ejercitar esta acción, a fin de proteger sus derechos fundamentales cuando considere que la conducta de su empleador vulnerara de grave forma derechos fundamentales “.

El mayor inconveniente que representa la interposición de esta acción es el costo de la pérdida del puesto de trabajo que soporta el trabajador, aunque se sancione al empleador que vulnera derechos fundamentales, el que deberá cancelar las indemnizaciones que corresponda. En definitiva, el trabajador deberá asumir la consecuencia del término de la relación laboral.

#### 1.3.3.2 Acción de indemnización por despido injustificado, improcedente o sin causa.

Estamos en presencia de despido injustificado cuando se pone término a un contrato de trabajo por parte del empleador por aplicación de alguna del las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo y el trabajador cree que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se ha invocado ninguna causal legal, casos en que podrá recurrir al tribunal, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare.

Si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, la declarará injustificada, indebida o improcedente; o que no se ha invocado ninguna causal legal y en evento se entenderá que el término del contrato se ha producido en la fecha en que se invocó la causal y por necesidades de la empresa, según lo establece el artículo 161 del Código del Trabajo.

Para poner término al contrato de trabajo el empleador debe comunicarlo por escrito al trabajador personalmente o por carta certificada, enviada al domicilio del trabajador señalado en el contrato, señalando las causales invocadas y los hechos en que se funda, dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la separación del trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, el plazo se aumentará a 6 días hábiles si el término del contrato de trabajo es por caso fortuito o fuerza mayor.

El empleador está obligado a informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones provisionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido adjuntando los comprobantes que lo justifiquen, bajo sanción de que el despido no produzca el efecto de poner término al contrato de trabajo.

El llamado a solucionar finalmente el conflicto es el juez laboral, quién deberá ponderar la importancia y lesión de los derechos involucrados, por una parte derechos del trabajador y por otra parte los derechos propios del empleador.

#### 1.3.3.3 Acción de desafuero.

Debemos tener claro que es el fuero, para poder entender desafuero. Fuero es el estado legal que beneficia al trabajador ante el empresario cuando adquiere determinada representatividad o calidad, sea como director de sindicato, delegado del personal, negociador colectivo, estado maternal, etc. Consiste en que el trabajador aforado no puede ser despedido sin contar previamente con autorización judicial. El desafuero se refiere entonces a que el empleador que pretenda despedir a un trabajador que goce de fuero deberá iniciar una acción de desafuero judicialmente. O en otras palabras los trabajadores sujetos a fuero requieren autorización judicial previa para poder ser separado definitivamente de sus funciones y precisamente eso es el desafuero, un procedimiento en virtud del cual se autoriza la terminación del contrato de trabajo de una persona sujeta a fuero, por haber incurrido en las causales establecidas en los números 4 y 5 del articulo 159 y en las del articulo 160 del Código, articulo 174 inciso 1º del Código. Estas conductas pueden ser utilizadas por el empleador para una posible vulneración de derechos fundamentales, especialmente respecto de los directores sindicales, quienes en el ejercicio de sus facultades puedan perturbar el normal funcionamiento de la empresa y denunciar malas prácticas de sus respectivos empleadores. En caso que el trabajador invoque una vulneración de derechos fundamentales deberá señalar que en la acción de desafuero se encuentra encubiertos hechos transgresores contra sus derechos, como el caso del trabajador que se ha opuesto a realizar una labor que atente contra su dignidad o que sea abiertamente inmoral.

Ante tal trasgresión el juez podrá denegar la solicitud de desafuero, si se comprueba que el fundamento real de tal solicitud se encuentra en una actitud del trabajador que reclama de parte de su empleador una conducta que vulnera sus derechos fundamentales, teniendo presente que la acción de desafuero no puede tener como fin un recurso de despido encubierto que busca terminar con la relación laboral.

## CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL LIBRO V TÍTULO II PÁRRAFO 6 "DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL". RECURSO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Y LA NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO.

En este capítulo se analizará el recurso de tutela de los derechos fundamentales del trabajador, reflejando los conceptos vistos en el capitulo anterior, plasmado en este recurso las nociones de ciudadanía en la empresa, la eficacia de la horizontalidad de los derechos fundamentales, y la irradiación constitucional del derecho del trabajo.

Con la entrada en vigencia de este recurso - Leyes N° 20.260 y 20.287 - el espíritu del legislador fue incluir los derechos subjetivos o inespecíficos[41], dentro del ámbito de la empresa, con el fin último de darle más protección al trabajador y lograr equilibrar la relación de subordinación y dependencia. Sin embargo como veremos al analizar este recurso, podemos subrayar que es una herramienta jurídica poderosísima para el trabajador, y que, a contrario sensu, será muy difícil para el empleador poder defenderse debido a los medios de prueba que se reconocen expresamente en este epígrafe y a los principios de ponderación y proporcionalidad con que el juez debe examinar el caso en concreto.

Debido a la importancia de estas instituciones, las analizaremos de forma más exhaustiva en el último capítulo.

[41]Para Luigi Ferrajoli "Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o de los actos que son ejercicio de éstas"

**2.1 En este procedimiento puede distinguirse una acción común y una especial.**

**2.1.1. Acción Común:** Este procedimiento se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas por aplicación de las normas laborales, cuando los derechos fundamentales que expresamente se mencionan resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. Se trata de las siguientes garantías constitucionales: derecho a la vida, integridad física y psíquica, vida privada y honra; inviolabilidad de las comunicaciones privadas; libertad de conciencia y culto; libertad de opinión y libertad de trabajo, siempre que la vulneración de estas garantías sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

Además, se agrega el conocimiento de los actos discriminatorios durante la ejecución y término del contrato de trabajo, excluyendo expresamente las ofertas de trabajo.

Asimismo, los nuevos artículos 292, 294 y 389 del Código del Trabajo incluyen las vulneraciones a la libertad sindical (prácticas desleales y antisindicales) en el procedimiento de tutela.[42]

La iniciativa legal precisa que se entenderá que estos derechos y garantías resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce

---

[42] **Art. 485 Código del trabajo.** *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 éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

*También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.*

*Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán 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.*

*Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.*
([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta. 09/09/09.])

al empleador limite el pleno ejercicio de aquellos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán 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. Este último caso consagra el derecho de indemnidad laboral (derivado del derecho de tutela judicial efectiva), o sea, el derecho del trabajador de no ser objeto de represalias por el ejercicio de sus derechos[43].

Este procedimiento podrá ser interpuesto en contra del empleador o en contra de la empresa de servicios transitorios o de la empresa usuaria definidas en las letras a y b del artículo 183-F de la ley N° 20.123, que regula la subcontratación y el suministro de trabajadores.

Tanto la empresa de servicios transitorios como la empresa usuaria tienen la calidad de co-empleadores, ya que la primera es quien contrata al trabajador (artículo 183-R) y asume diversas obligaciones (por ejemplo las contempladas en los artículos 183-V y 183-AD) y la usuaria. quien asume las potestades clásicas del empleador (artículos 183-W, 183-X y 183-AB). Incluso el artículo 183-Y reproduce el artículo 5° inciso primero del Código del Trabajo en el sentido de que las potestades de la empresa usuaria tienen como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Además, se dispone expresamente la incompatibilidad entre la acción de protección y este procedimiento. Este, se limita a la tutela de los derechos fundamentales enumerados, sin que pueda acumularse con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basadas en fundamentos diversos."[44]

---

[43] Ugarte, José Luis., "El nuevo Derecho del Trabajo", edit. Lexis Nexis, Santiago, 2007 edi N° edic. 3° Chile. Pág. pp. 107 a 109.

[44]Gamonal Contreras, Sergio., "El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales" edit. Legal Publishing 2008 N° 2 edic 2°.Chile. Pág. 21.

**2.1.2. Improcedencia:** interpuesta la acción de protección constitucional no se puede efectuar una denuncia de tutela que se refiera a los mismos hechos.[45]

**2.1.3. Legitimación Activa:** 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.

La organización sindical a la cual se encuentre afiliada, directamente o por intermedio de su organización de grado superior, puede hacerse parte como tercero coadyuvante.

La organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, puede interponer denuncia, y actuará, en tal caso, como parte principal.

La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, debe emitir un informe acerca de los hechos denunciados, podrá hacerse parte y, además, puede denunciar, previa mediación.[46]

---

[45]**Art. 485 inc final Código del trabajo:** "*Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos."* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl 09/09/09.])

.

[46] . **Art. 486 Código del trabajo:** *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.*

*Cuando el trabajador afectado por una lesión de derechos fundamentales haya incoado una acción conforme a las normas de este Párrafo, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado, directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante.*

*Sin perjuicio de lo anterior, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, podrá interponer denuncia, y actuará en tal caso como parte principal.*

*La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso.*

*Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este*

**¿Qué debemos entender por interés legítimo?**

Habrá interés legítimo cuando se invoque un interés directo vinculado al ejercicio de las funciones que la ley les reconoce a las organizaciones sindicales, especialmente a la protección y promoción de los derechos laborales[47]

**¿Qué sindicato es el titular de este interés?**

Tanto el sindicato de base como la respectiva organización de grado superior.

**¿Cuál es el alcance de este interés legítimo?**

Tanto la organización sindical que ve vulnerada la libertad sindical puede accionar por esta vía, cuanto en representación de un trabajador miembro de la misma que vea transgredidos sus derechos fundamentales, al tenor de los fines sindicales precisados en el artículo 220 del Código del Trabajo.

Además, si la Inspección del Trabajo actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. **Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso.** La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable. No obstante, la Inspección deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes, a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.

---

*Párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable.*

*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.*

La denuncia a que se refieren los incisos anteriores deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168. ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

[47]Gamonal, S., “El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales” Cit Op. Pág. 22.

**En síntesis pueden accionar de tutela:**

1. **Si el afectado es un trabajador:** la víctima, el sindicato al que pertenece y la Inspección del Trabajo cuando toma conocimiento de la vulneración.

2. **Si el afectado es un sindicato:** la organización sindical víctima y la Inspección del Trabajo cuando toma conocimiento de la vulneración.

3. En todos los casos anteriores pueden hacerse parte la **Inspección del Trabajo y la organización sindical** de la cual forme parte el trabajador como tercero coadyuvante, directamente o por intermedio de su organización de grado superior.

**2.1.4. Plazo de Interposición:** dentro de los 60 días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada.[48]

La tramitación de estos procesos goza de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal y con igual preferencia se resolverán los recursos que se interpongan. El plazo se suspenderá en la forma estatuida en el artículo 168 del Código del Trabajo. [49]

**¿Desde cuándo se contabiliza el plazo?**

Desde la vulneración de derechos fundamentales o desde que se toma conocimiento de la misma (por ejemplo, durante el feriado colectivo hubo despidos antisindicales que son conocidos por el sindicato al reiniciar labores la empresa).

**¿Qué ocurre con las vulneraciones continuas o permanentes, como el mobbing o el acoso sexual?**

En este caso el plazo se contabiliza desde la última actuación constitutiva de la vulneración de derechos fundamentales.[50]

---

[48]**Art. 489 inc 2 Código del trabajo***:" La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168"* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

[49]**Art. 488 Código del trabajo:** La tramitación de estos procesos gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal. Con igual preferencia se resolverán los recursos que se interpongan.([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

[50] Gamonal, S. Op Cit. Pág. 22.

**2.1.5. Procedimiento:**

-Denuncia.

-Admisión a tramitación por el procedimiento de aplicación general.

-Con el mérito del informe de fiscalización, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de quinto día.

El procedimiento será oral y similar al que contempla la nueva ley, gozando eso sí de **preferencia** respecto de todas las demás causas del tribunal. Los recursos que se interpongan también gozarán de preferencia (artículo 488 Codigo del Trabajo). La denuncia deberá contener, además de los requisitos generales del artículo 446 C. T., la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada. La ley N° 20.260 agregó que, en la denuncia deben acompañarse todos los antecedentes en que se funde.[51]

**2.1.6. Medidas cautelares:** El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.[52] Deberá

---

[51] **Art. 446 Codigo del trabajo.** *La demanda se interpondrá por escrito y deberá contener:*

1. *La designación del tribunal ante quien se entabla;*
2. *El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandante y en su caso de las personas que lo representen, y naturaleza de la representación;*
3. *El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandado;*
4. *La exposición clara de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta,*
5. *La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del*

*tribunal.* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

[52]**Art. 489 inc 3 Código del Trabajo** "*En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y,*

también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes.

**2.1.7 Prueba:** Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.[53] (En cuanto a la prueba, se analizará en el próximo capitulo, en razón de la gran importancia que ésta tiene en la práctica.)

**2.1.8 Sentencia:** Con el mérito del informe de fiscalización, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de quinto día. La ley N° 20.260 amplió este plazo a diez días.

La sentencia definitiva establecerá la existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada y, en caso afirmativo, dispondrá las siguientes medidas de tutela:

1- Ordenará, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato bajo apercibimiento de multa, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

2- Indicará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el mismo apercibimiento anterior, incluidas las indemnizaciones que procedan.

3- Aplicará las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas del Código del Trabajo.

---

*adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual."* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl 09/09/09.])

[53]**Art. 493 Código del trabajo.** *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.*
([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

4- El juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior al de producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de los derechos fundamentales.[54]

**En síntesis, la protección es completa y consta de:**

*a)* **Tutela inhibitoria:** cese inmediato de la o las conductas lesivas bajo apercibimiento de multa, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

*b)* **Tutela restitutoria:** el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior al de producirse la vulnera ción denunciada. O sea el acto violatorio es nulo.

*c)* **Tutela resarcitoria:** el juez indicará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el mismo apercibimiento anterior, incluidas las indemnizaciones que procedan. Estas indemnizaciones comprenden el daño moral laboral.[55]

---

[54] **Art. 495 Código del trabajo**. *La sentencia deberá contener, en su parte resolutiva:*

1. *La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;*
2. *En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;*
3. *La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y*
4. *La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este*

*Código.*

*En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.*

*Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

[55] Gamonal, S., Op Cit. Pág. 34.

Por último, **¿qué ocurre si la infracción a los derechos fundamentales afecta a varios trabajadores dentro de la empresa, pero sólo uno accionó por tutela? ¿Qué efectos tendrá esa sentencia, podría ser *erga omnes* dentro del lugar de trabajo?** Estimamos que no tiene efecto erga omnes, la sentencia tiene efectos relativos aplicables sólo al demandante. No obstante, el tema podría subsanarse si el tribunal ha solicitado un informe de fiscalización a la Dirección del Trabajo sobre los hechos denunciados, caso en el cual la Dirección tomará conocimiento de las demás infracciones y podrá denunciarlas al tribunal.[56]

### 2.1.9 Acción Especial.[57]

**2.1.9.1. Aplicación:** cuando la vulneración de derechos fundamentales se ha producido con ocasión del despido.

**2.1.9.2 Legitimación activa:** exclusivamente al trabajador afectado.

**2.1.9.3 Plazo de Interposición:** 60 días contados desde la separación de las labores.

[56] Gamonal, S., Op Cit. Pág. 35.

[57] Correa Selamé, J, "Derecho Procesal Laboral, Nuevo Procedimiento", Pág. 230.

## 2.2 Naturaleza Jurídica del Procedimiento de Tutela Laboral.

Para determinar la naturaleza jurídica del procedimiento de tutela laboral, la primera idea que se viene a la mente, sería la de homologarlo a la acción de Protección Constitucional del Artículo. 20 CPR, toda vez que es el instrumento de cautela por antonomasia de las garantías constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico. Ambos procedimientos tienen carácter de urgentes y ambos restablecen el derecho vulnerado. Sin embargo la acción de protección no nace para la defensa o tutela los derechos fundamentales, su fin es el de restablecer el imperio del derecho del afectado[58], en razón de lo cual esta **acción tiene naturaleza meramente cautelar**, y por ende no es aplicable a los requerimientos específicos de los trabajadores cuando se vulneraban algunos de sus derechos fundamentales inespecíficos dentro de la empresa. De allí que surja la necesidad de crear un procedimiento en el ámbito de la relación subordinada apta para ofrecer una tutela judicial efectiva a los derechos fundamentales del trabajador.

El ordenamiento jurídico laboral recogió del derecho comparado[59] el concepto del control constitucional, que podemos designar como "control de salvaguardia tutelar o protectoria de los derechos fundamentales"[60], es realizado por el mismo juez que conoce el eventual conflicto material de intereses. El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales del

---

[58]**Artículo 20 inc 1 Constitucion Politica de la República: "**El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24°, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes." *En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl 09/09/09.])

[59]Melís C. Op. Cit Pág. 8. La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (Theorie der Drittwirkung der Grundrechte) fue desarrollada en Alemania por Hans Cari Nipperdey en 1954.

[60]Semana Jurídica N° 382 noviembre 2008 Pág. 6. ([www.legalpublishing.cl/LSJ/LSJ/Main.asp?MagID=3&MagNo=680 fecha consulta 09/10/09])

trabajador, introducido por la ley 20.087 ha sido considerado por la generalidad de la doctrina iuslaboralista como "una novedad procesal muy bienvenida"[61].

Como está expuesto, el procedimiento en cuestión tiene una naturaleza diferente a la cautelar constitucional (artículo 20, CPR) pues este último ataca la necesidad de reestablecer en el más breve plazo los derechos fundamentales transgredidos sin considerar en su estructura ni en su operatoria la correlación de fuerza de los sujetos intervinientes en el conflicto, habida cuenta que es una acción de aplicación general que abarca todas las ramas del derecho.

El procedimiento de tutela laboral se forja específicamente bajo el principio del Derecho Laboral General: **"Principio Protector".** Algunos autores lo enfocan solo desde la perspectiva de la regla in dubio pro operario. En efecto, una de las características del Derecho del Trabajo es justamente su carácter tuitivo, en este contexto, y como consecuencia de lo anterior, entendemos que es el criterio orientador del derecho del trabajo, en virtud del cual se procura proteger a la parte más débil en la relación laboral: esto es, al trabajador, en desmedro de la igualdad que debe primar en una relación de carácter civil. Y ello es así porque una de las características más notorias del derecho laboral es proteger al más débil en la relación contractual.

Sin duda el principio protector es el más importante en materia laboral y debe ser considerado en todo momento por los empresarios, ya que se orienta no sólo la interpretación que hacen los tribunales laborales y la Dirección del Trabajo de la norma , sino que además orienta la elaboración y creación de toda la norma laboral. La mayoría de los autores coincide en que éste se aplica de tres formas, in dubio pro operario; norma más favorable; condición más beneficiosa.[62]

El procedimiento de tutela laboral en su estructura, nace y se modela bajo la concepción del legislador de "la discrepancia de fuerza entre los sujetos", lo que nos admite concluir, haciendo honor a su designación que es una

[61]Semana Jurídica N° 382 noviembre 2008 Pág. 6. ([www.legalpublishing.cl/LSJ/LSJ/Main.asp?MagID=3&MagNo=680 fecha consulta 09/10/09])

[62]Semana Jurídica N° 382 noviembre 2008 Pág. 7.([www.legalpublishing.cl/LSJ/LSJ/Main.asp?MagID=3&MagNo=680 09/10/09])

modalidad procesal no simplemente de naturaleza cautelar sino **"protectoria o tutelar".**

Así, la pretensión de restablecimiento del derecho vulnerado se canaliza a través de una estructura procedimental orientada a lograr la salvaguardia del derecho de una persona privilegiado por el orden jurídico (trabajador) y que dispone al juez a obrar en un sentido tuitivo respecto de ella. El restablecimiento del derecho conculcado incluye no solo medidas urgentes (como en la acción de protección), sino que además establece medidas de carácter cautelar como las del artículo 495 n°3 e inciso final Código del Trabajo.[63] Establece también indemnizaciones especiales de 6 a 11 meses de remuneración.

La naturaleza protectoria del procedimiento de tutela puede traer conflictos en relación a las garantías constitucionales con la naturaleza del proceso por diferentes razones:

Una de ellas es que las garantías constitucionales de naturaleza procesal, siempre deben privilegiar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y el debido proceso entre otros principios rectores. Visto desde la otra cara de la moneda (empleador), la naturaleza protectoria de este recurso fomenta indagar acerca de la compatibilidad del tratamiento privilegiado del trabajador, la igualdad y la necesaria imparcialidad del tribunal, garantías ambas que, irrefutablemente, son notas esenciales dentro de un debido y justo proceso.

En resumen, la naturaleza jurídica del procedimiento de tutela laboral es diversa a la del cautelar constitucional, debido a que el reestablecimiento del derecho conculcado incluye no solo medidas urgentes (cese de la conducta antijurídica) sino de reparación (efecto-declarativo). A esto, debe sumarse la

---

[63]***Art. 495.n3; inc final "****La sentencia deberá contener, en su parte resolutiva: La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan".*

"En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales". ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl 09/09/09.])

estructura del procedimiento, el juez debe obrar en un sentido tuitivo respecto de la parte privilegiada por el orden jurídico (el trabajador).[64]

Nuestra posición es que la naturaleza protectoria del procedimiento de tutela nace con el fin específico de resguardar los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador. Bajo este prisma es diferente a la acción de protección, ya que ambas instituciones jurídicas persiguen distintos fines.
Verdad es no obstante, es necesario recordar que el conflicto surge por la discrepancia jurídica de las pretensiones que las partes involucradas puedan hacer valer en un juicio laboral. Frente a esta realidad, resulta ser que el empleador también es titular de derechos fundamentales que deben respetarse y actuar como limite a la interpretación judicial. Como consecuencia de la naturaleza protectoria de este procedimiento puede transgredirse la esencia de todo proceso (judicial) en cuanto a la imparcialidad con la que "podría" actuar el juez quien debe cautelar el derecho al justo procedimiento, velando por si las medidas adoptadas por el empleador fueron proporcionales con el ejercicio de sus propios derechos. Sólo de esta manera, podrá producirse un trato equitativo, democrático y justo para ambas partes.

[64]Semana Jurídica n° 382 noviembre 2008 Pág. 8.
([www.legalpublishing.cl/LSJ/LSJ/Main.asp?MagID=3&MagNo=680 fecha consulta 09/10/09])

## 2.3 Derechos Fundamentales Tutelados.

El artículo 485 inc. 1° y 2° del Código del Trabajo enumera en forma taxativa los derechos fundamentales tutelados por este recurso, a saber[65]:

1. Derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona.
2. Respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.
3. Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.
4. Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos cultos.
5. Libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.
6. Libertad de trabajo y su protección en lo relativo a la libre elección y a la negociación colectiva.

También se aplica este procedimiento para conocer de:

-Los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

-Aquellas 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.

---

[65] **Art. 485 inc 1 y 2 del Codigo del Trabajo:** 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 éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

### 2.3.1 Comentario de algunos de estos derechos fundamentales.

#### 2.3.1.1 Derecho a la vida e integridad física y psíquica del artículo 19 N° 1 CPR.

Tiene relación con la siguiente situación que planteamos a modo de ejemplo: ¿qué sucede si un empleador con el objeto de prevenir delitos, exige - a los aspirantes a cargos de seguridad de la empresa o a quienes desempeñen cargos similares a someterse- un examen de polígrafo? Ser examinado por este método, puede provocar una tensión fuera de lo común, que puede incluso hacer sentir denigrado a la persona examinada. El empleador tiene derecho a realizar estos exámenes, sin embargo con su acción vulnera los derechos fundamentales del trabajador, tales como el derecho a no ser discriminado mediante el establecimiento de diferencias arbitrarias y derecho al respeto a la protección de la vida privada y a la honra de la persona.

Existen otros métodos que menoscaban la integridad psíquica del trabajador, tales como la aplicación de sistemas de grabación de imagen y sonido a través de video cámaras, el acoso sexual y recordamos aquí, de manera especial el "acoso laboral", que nunca estuvo incorporado al derecho positivo laboral. Este flagelo que tiene su primavera florida de manera muy especial en los trabajadores del sector público: El Estado como una de las empresas más importantes del país, puede ahora tener una vía de solución práctica a través del procedimiento de tutela laboral, que prescriben los artículos 485 a 490 ambos inclusive del Código del Trabajo.

El acoso laboral o "mobbing", vocablo importado del mundo empresarial anglosajón significa pandilla (mob) y mobbing perjudicar, molestar o acosar. Sólo como antecedente ilustrativo y para poder determinar el alcance y trascendencia que tiene la instauración al derecho positivo el sistema garantista cautelar de los derechos fundamentales, transcribimos el pensamiento de la periodista ORIANA ZORRILLA NOBAJAS, quien en su obra "Cuando el Estado Castiga"[66], siendo víctima del acoso laboral mientras era funcionaria pública, el que señala:

[66] Nobajas Zorrilla O. "Cuando el Estado Castiga" edit Universitaria Bolivariana. Nº edic 2ª abril del 2006 Santiago Chile. Pag 20-21.

”*Quienes dirigen las instituciones del Estado, los debutantes de la prolongada transición democrática y los herederos del régimen anterior, ejercen su poder en la gestión pública con un estilo arrogante y desdeñoso. Cada ministerio, servicio público o cualquier institución del Estado lo transforman en su propio feudo. Pueden ser hombres o mujeres; atacan a débiles o fuertes y no hacen distinción entre sus empleados, tienen comportamientos tiranos, amedrentadores o flagrantemente sádicos”.*

### 2.3.1.2 Derecho a la intimidad y respeto a la vida la privada y pública, y a la honra de la persona y su familia del artículo 19 N° 4 CPR

Toda medida de control sólo podrá efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador. Es aceptable que el empleador tome medidas de control para el buen funcionamiento de la empresa, la ley autoriza las medidas del control siempre que cumplan las siguientes condiciones: a) las medidas de revisión y control de las personas , por ejemplo , en los casilleros, deben estar contenidas en un texto normativo, cual es el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa; b) deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como lo son del orden, la higiene y la seguridad personal, no pudiendo utilizar actos ilícitos o arbitrales para obtener estos fines; c) tienen que tener un carácter preventivo y despersonalizados.

No se ajustan a derecho las medidas de control tales como revisar paquetes, bolsos, casilleros, locker´s y la imposición de exámenes aleatorios. El empleador esta obligado a mantener reserva de toda la información y datos del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. Esta obligación obedece a la práctica común de los empleadores en orden entregar información a casas comerciales o instituciones financieras, para ofrecer de esta manera, diversos productos o servicios a los trabajadores.

**2.3.1.3 Derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada del artículo 19 N° 5 CPR.**

No es lícito que el empleador tenga acceso a la correspondencia de sus trabajadores. En caso que el dependiente use bienes de propiedad del empleador (por ejemplo el mail de la empresa) éste tiene atribuciones para organizar, dirigir y administrar su empresa (es una garantía constitucional del derecho privado) sin embargo en caso alguno le está permitido tener acceso a la correspondencia recibida o enviada por sus trabajadores.

Lo expuesto se puede desprender de la jurisprudencia administrativa[67]:

1. El empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad del correo electrónico.
2. El empleador puede estatuir que todos los correos electrónicos que se remitan desde el servidor de la empresa, vayan con copia a gerencia.
3. El empleador puede regular el uso extra del correo electrónico.
4. En ningún caso le es permitido al empleador tomar conocimiento del contenido de los correos enviados o recibidos por los trabajadores.

Resumiendo lo anterior el empleador no puede ejecutar una intercepción indiscriminada, pero sí un control de uso solo de condiciones, frecuencia y oportunidad, resultando discutible la intercepción fundada. El empleador no podrá enterarse del contenido de las llamadas telefónicas, o intervenir la línea con ese fin, aunque sean de su propiedad. El empleador no puede escuchar, pero sí puede realizar un control por uso abusivo.

**2.3.1.3 Libertad de trabajo y de contratación laboral del artículo 19 N° 16 inc 1° y 4° CPR**

Al trabajo se le reconoce una función que va mas allá de un medio para sustentar al trabajador y a su familia, debido a que como sabemos el trabajo es también una necesidad para todo se humano. Así se ha señalado que el hombre que no trabaja, necesariamente se degrada como tal, pues el trabajo le permite realizarse en la vida. Por eso el trabajo es un derecho que tiene toda persona y así lo ha entendido nuestro legislador. Se establece que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con

[67] Gamonal, S. Op. Cit. Pág. 55.

una justa retribución. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, según la Constitución Política de la República salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley que lo declare así.

## CAPITULO III. LA LABOR DEL JUEZ EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO. PRINCIPIOS DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. LA PRUEBA INDICIARIA.

### 3.1 Principio de Ponderación Judicial:

El objetivo especifico de ésta monografía es la de analizar los principios de ponderación judicial, proporcionalidad y prueba indiciaria, proponiendo los autores una visión independiente fuera de cualquier influencia más que la de nuestros profesores y los estudios teóricos y algunos forenses que hemos podido verificar hasta ahora. Cuando empezamos a analizar el tema objeto de la monografía surgieron una serie de interrogantes y problemáticas toda vez que como se ha expuesto detalladamente, el derecho laboral y sus posteriores reformas responden a un cambio en primer lugar cívico-evolutivo y en segundo lugar y no menos importante, a un cambio ideológico-político del gobierno de turno.

En el capitulo anterior analizamos el procedimiento de Tutela Laboral en su aspecto formal, a continuación haremos un análisis crítico respecto al fondo de esta institución, que no deja de llamar la atención por el reconocimiento positivo de la horizontalidad de los derechos fundamentales acogidos expresamente en el artículo 486 del Código del Trabajo:

> *"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."*

Bajo este contexto, del conocimiento del juez laboral de los derechos o intereses legítimos lesionados considerados como derechos fundamentales, surgen métodos de interpretación judicial. Uno de ellos es el principio de ponderación judicial que nace como respuesta del conflicto de derechos fundamentales de las partes, es decir, ambas partes esgrimen en su favor un determinado derecho fundamental, cuya aceptación por parte del tribunal traería necesariamente la postergación del de la contraparte.[68] En la mayoría

[68]([http://146.83.16.130/jornadasdp/archivos/Francisco%20Javier%20Urbina.pdf fecha consulta 09/10/09])

de los casos, el problema consistirá en que una acción protegida por un derecho fundamental, daña un bien de otra persona el cual también se encuentra protegido por un derecho fundamental, o perjudica el ejercicio de una acción de otra persona, ejercicio que se encuentra a su vez protegido por un derecho fundamental. Ejemplifiquemos esta situación: el empleador en el legitimo ejercicio facultades abre los correos electrónicos de sus trabajadores en los computadores proporcionados por la empresa, invocando el artículo 19N°24 CPR "*El derecho de propiedad en sus diversas especies…",* sin embargo, este mismo acto daña el derecho fundamental inespecífico del trabajador protegido también por la Constitución Política en el artículo 19N°4 *"El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona.."*.

**¿Qué derecho fundamental debe privilegiar el juez en un caso así?**

El procedimiento de Tutela Laboral establece límites y principios que el juez debe respetar al momento de ponderar los derechos constitucionales.En concreto el juez ponderará considerando el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo que limita el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador al respeto de las garantías constitucionales del trabajador, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.[69]

Tendrá que considerar por otra parte, el rol de los derechos humanos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. El artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política precisa que estos derechos limitan el ejercicio de la soberanía y que los órganos del Estado tienen el deber de respetarlos y promoverlos.

Otro precepto esencial que debe considerar el juez al momento del conflicto entre las partes, es el artículo 485 inciso 3 del Código del Trabajo:

---

[69] **Art. 485 inc. 1 Código del trabajo***: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconócela empleador, tiene como limite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."* ([http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar.cl fecha consulta 09/09/09.])

*"Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán 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."*

En consecuencia el empleador puede ejercer las facultades que la ley le reconoce siempre y cuando respete los límites al ejercicio que se desprenden del artículo 485 del Código del Trabajo[70]:

1. Debe existir una justificación que sea suficiente.
2. La medida que limita no debe ser arbitraria o desproporcionada.
3. No debe afectarse el contenido esencial del derecho.
4. No deberá tratarse de una represalia.

**Interpretación doctrinaria de la ponderación de los derechos fundamentales**.

Según el profesor **Sergio Gamonal Contreras**: *"La ponderación de derechos fundamentales alude a la colisión de principios, caso en el cual debe, en cada caso concreto, analizarse cuál de los principios en juego debe ceder frente al otro"*[71]

Para ponderar los derechos fundamentales según el autor **Robert Alexy** se deben considerar las circunstancias del caso y estatuirse entre los principios una relación de precedencia condicionada, a saber, tomando en cuenta el caso concreto, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro. Bajo otras circunstancias la precedencia puede ser otra.[72]

---

[70]Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 42.

[71]Alexy Robert, "Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional", edit Luz, publicado en "Derecho y Razón Practica" colección de Ética, Filosofía del derecho y política Nº edic 30°, México 1993. Pág.80s.

[72]Vid. Alexy, Op. Cit. en nota 2, p. 92.

Alexy, en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, formula las siguientes leyes de ponderación:

1-"Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro".

2- "Cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención"[73]

**Riccardo Guastini** plantea que para que el juez pueda ponderar los principios en colisión, el juez debe establecer una categoría axiológica del caso en concreto, haciendo un juicio valórico para la situación concreta, y sacrificar un principio para la aplicación de otro. Plantea que la valoración no debe ser en abstracto, como consecuencia de que la ponderación sea para el caso en concreto o específico puede que la misma pugna de los mismos principios en otro caso arribe a una conclusión diferente. Por esto el autor concluye que la jerarquía establecida entre los dos principios es una jerarquía móvil y mutable.[74]

Estimamos sobre la ponderación judicial, que si bien en la práctica el juez laboral es un ente pro activo, tiene que ceñirse a las normas de ponderación en sentido estricto, ya que tiene que regirse primero por lo dispuesto en la Constitución Política de la República, después por las normas del generales del Código de Trabajo y por último regirse por las normas especiales del procedimiento de tutela laboral. Mediante este actuar, se limita el campo de interpretación judicial y la perspectiva personal de juez, lo que puede resultar beneficioso para una de las partes y perjudicial para la otra, creando un campo de batalla frente a la defensa de la pretensión de un derecho fundamental sobre otro. Surge así la hipótesis que si bien este procedimiento es imprescindible para una sociedad moderna y equitativa, ella debe ir a la par con un devastamiento jurídico en pro de no hacer que el empleador con el trabajador estén en constante conflicto de intereses totalmente opuestos entre si. El legislador debe luchar por unificar los intereses o por lo menos centrarlos con el fin último de que estos lleguen una relación de cooperación y reciprocidad humanistas.

---

[73]Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 43.
[74]Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 44.

### 3.2. Principio de Proporcionalidad.

Junto con el método de ponderación anteriormente examinado, el juez debe cerciorarse que la medida adoptada por el empleador en el ejercicio de sus potestades sea proporcional con los fines para la cual fue creada. El artículo 458 del Código del Trabajo plasma el principio de proporcionalidad, distinguiendo 3 subprincipios:

1-El de Adecuación, relativo al control de idoneidad de la medida.

2-El de Necesidad, que determina la prescindibilidad o no de la intervención, estableciendo el peligro y considerando la necesidad de producir el menor daño.

3-El principio de Proporcionalidad en sentido estricto, que determina la racionalidad de la intervención según su objeto y los efectos que produce. Veamos cada caso.

Para una mayor claridad del tema, nos guiaremos por lo dispuesto por el profesor de Derecho del Trabajo Don Sergio Gamonal Contreras para analizar cada uno de estos principios[75]:

**3.2.1.-Principio de Adecuación o Idoneidad:** El legislador establece que la medida debe ser idónea en el sentido de que debe ser apta para el fin perseguido por el empleador. En caso contrario, la medida será arbitraria. Por ejemplo, es razonable que el empleador quiera lograr la máxima eficiencia en la empresa y para ello puede capacitar al personal, pero esta capacitación no podría consistir en un retiro religioso obligado, por suponer que una espiritualidad en tal o cual sentido ayuda a la armonía dentro de la empresa.

**3.2.2.-Principio de Necesidad:** Siempre deberán preferirse medidas no invasoras de los derechos fundamentales del trabajador. De lo contrario la medida que afecta derechos fundamentales no tiene justificación suficiente.

---

[75] Gamonal, S., “El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales” edit.Legal Publishing 2008 N° edic 2°Chile. Pág. 60

**3.2.2.1.- El examen de necesidad o de intervención mínima exige que ésta cumpla los siguientes estándares:**

1. Necesidad material: el medio usado debe ser el que afecte en menor medida los derechos fundamentales.
2. Exigibilidad espacial: el medio usado debe ser aquel que estatuya el menor ámbito de limitación del derecho.
3. Exigibilidad temporal: la medida debe regir el menor tiempo posible.
4. Exigibilidad personal: la medida debe afectar al menor número de personas posible.

Por ejemplo, puede que un empleador con una tienda comercial legítimamente pretenda que los trabajadores no sustraigan prendas de vestir y para ello podrá colocar en sus productos un sistema de alarma que prevenga que laboradores o clientes se lleven mercancías. Por el contrario, no podría estatuir un sistema de revisión de trabajadores de carácter policial, desvistiendo, por ejemplo, a sus trabajadores a la salida de su jornada normal.

**3.2.3.-Proporcionalidad en sentido estricto:** El límite a los derechos fundamentales debe ser racional tanto respecto del objeto de la medida como en cuanto a sus efectos. La racionalidad respecto del objeto se vincula con el fin perseguido en el contrato de trabajo en cuanto a la prestación de labores bajo subordinación que, en definitiva, no puede alterar derechos fundamentales de una de las partes por el solo objetivo económico del contrato o de la actividad empresarial.

La libre iniciativa económica y el derecho de propiedad no pueden preterir otros derechos básicos de los trabajadores en una sociedad democrática, salvo que se cumplan los requisitos que hemos expuesto en este trabajo. En caso contrario, la medida será desproporcionada.

Por ejemplo, los fines de eficiencia de la empresa pueden ser muy loables, pero nada tienen que ver con límites que afecten la vida familiar o las creencias del trabajador. La racionalidad en cuanto al objeto requiere, además, que no se trate de una represalia o medida persecutoria.

La racionalidad en cuanto a los efectos de la medida, alude a que no se afecte la esencia del derecho fundamental del trabajador. La limitación al derecho debe resultar equilibrada en relación al objetivo perseguido. Nuestra Carta

Fundamental contempla respecto de las garantías constitucionales lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado "límite de los límites",[76] al establecer la "seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio" (artículo 19N°26°CPR).[77] ¿Qué se entiende afectar la esencia de un derecho fundamental? El Tribunal Constitucional chileno ha dicho que "un derecho es afectado en su "esencia" cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se "impide el libre ejercicio" en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica"[78].

En este sentido, Nogueira ha destacado que para la determinación del contenido esencial de los derechos se han seguido dos vías: "la primera, atendiendo a la naturaleza jurídica o modo de concebir o configurar el derecho y cada uno de los derechos; la segunda, es determinar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo o médula de los derechos esenciales"[79].

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional chileno expresó que "es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen

---

[76] M. Carbonell "El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, 2008 N° edit 1° Quito .Ecuador. Pág. 13. "El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente "límite de los límites" a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.

[77] (www.bcn.cl/consultas1234/.cl fecha de consulta 7/4/9.)

[78] Rol N° 226, considerando 47. ([http://www.poderjudicial.cl fecha de consulta 09/09/09.])

[79] Vid. Gamonal, S., "El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales" edit.Legal Publishing 2008. N° edic 2°.Chile Pág. 169 y ss.

como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con paramentos incuestionables, esto es, razonables y justificados.[80]

En síntesis, podríamos esquematizar lo expuesto de la siguiente forma:

| ARTÍCULO 485 | PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD |
|---|---|
| Justificación suficiente | Necesidad |
| Medida no arbitraria | Adecuación |
| Medida no desproporcionada | Proporcionalidad en sentido estricto (PSE): racionalidad respecto del objeto |
| No debe afectarse el contenido esencial del derecho | PSE: racionalidad en cuanto a los efectos |
| No debe tratarse de una represalia | PSE: racionalidad respecto del objeto |

**¿Existe un orden de prelación en la aplicabilidad de estos parámetros?**

La doctrina postula la técnica de la aplicación escalonada[81], consistente en (1) examinar si la medida persigue un fin constitucional legítimo, (2) si es adecuada, (3) si cumple con los estándares de necesidad y (4) si se dan los elementos de la proporcionalidad en sentido estricto.

En consecuencia y dado lo expuesto, la ponderación en el juicio laboral será esencialmente casuística, el juez deberá examinar el caso en concreto bajo los limites establecidos en los textos legales.

Como se puede observar, el método de proporcionalidad que debe emplear el juez es bastante indicativo e ilustrativo de cuáles serán sus limites al momento de juzgar y ponderar si una medida es proporcional o no, inclinando toda la carga de la prueba hacia el empleador positivando incluso los impedimentos o prohibiciones de carácter subjetivas como las que prevé el inciso 4 parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: "*el que la medida tomada por el empleador no se trate de una represalia"* cubriendo el Principio pro operario de la forma más totalizadora hasta ahora conocida por nuestra legislación. Nunca el trabajador tuvo tantos derechos, y pensamos, sin dudarlo que es un gran avance tanto para la comunidad jurídica, cuanto como para la sociedad toda.

[80] Rol N° 280, considerando 29. ([http://www.poderjudicial.cl fecha consulta 9/09/09.])
[81] Vid. Gamonal, S .Cit Op. Pág 142.

Verdad es, sin embargo, y haciendo las veces de “abogados del diablo”, creemos que no es recomendable obnubilar la conciencia con posiciones extremas que protejan sólo a una de las partes en desmedro de la otra, porque si así fuera, caeríamos nuevamente en las mismas injusticias laborales que históricamente hemos venido denunciando: el desequilibrio en la balanza, beneficiando a unos y perjudicando a otros. Estos desequilibrios sociales, sólo contribuyen al establecimiento de un deficitario clima laboral, creando suspicacias, rebeliones e inconformismos. Por eso, es bueno que se comprenda esta nueva institución jurídica como un medio para buscar el equilibrio y la armonía de las relaciones laborales y con ella, la paz social, y no como una fuente de iniquidades que sólo genere discordias y odiosidades recíprocas perennes entre las partes.

### 3.3.- La Prueba Indiciaria.

**Artículo 493 Código del Trabajo.** *"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."*

Debemos resaltar que ésta norma es exquisitamente rica en contenido, e imprime el sello tutelar-laboral recogido por el principio protector. Reconoce expresamente que el trabajador debe aportar "indicios suficientes" de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales, aportes que se conocen a través de la prueba indiciaria, invirtiendo la carga probatoria hacia el empleador, exigiéndole además que explique y fundamente si la medida adoptada se corresponde con la ley y si fue proporcional con los fines de la empresa. Ahora, ¿qué deberemos entender por prueba indiciaría? Antes que nada cabría decir que, en general, en materia laboral los sistemas procesales han tendido a reconocer que el trabajador no cuenta con una prueba tan completa que permita eliminar todas las dudas, bastando al tribunal un estándar menor, a saber, la sola comprobación de la verosimilitud. Esto se produce porque en materia laboral nos encontramos frente a casos de desigualdad de poderes.[82]

En materia penal la prueba indiciaria se define como: "la que permite reconstruir los hechos sólo parcialmente y que, por este motivo, para completar la verdad de lo ocurrido es necesario recurrir al razonamiento deductivo[83]."

---

[82]Caamaño E. "La Eficacia de los Derechos Fundamentales en la Relaciones Laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo" Revista de derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso VOL XXVII, Semestre I, 2006 PAG 19s.

[83]Gamonal, S. Op Cit. Pág. 21.

En materia laboral es un tanto distinto, ya que se habla de prueba indiciaría como un aligeramiento o desplazamiento probatorio del demandante trabajador al demandado empleador. Puede ser definida como la que permite reconstruir los hechos sólo parcialmente y que, por este motivo, para completar la verdad de lo ocurrido es necesario recurrir al razonamiento deductivo. Se considera un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador quien deba justificar la licitud de su actuación.[84]

**¿Cómo construir un estándar de prueba indiciaria para el derecho laboral chileno?** Por estándar de prueba entendemos "los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que los describe". Por ello un **estándar de prueba implica dos cosas:** a) decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para dar por probado un hecho y, b) implica formular objetivamente el estándar.

Para establecer si alcanza a considerarse indicios de vulneración de derechos fundamentales a través de la prueba indiciaria se establecen hipótesis, basándonos en algunos de los estándares citados por el epistemólogo Laudan[85] formularemos las siguientes reglas indiciarías para el procedimiento de tutela laboral:

A. Si es <u>creíble el indicio</u> presentado y probado por el trabajador de forma tal que resultaría difícil de explicar si el empleador fuera inocente, entonces dé por probado y suficiente el indicio.
B. Si la historia del indicio <u>es plausible</u> y usted no puede imaginar otra historia plausible que exculpe al empleador, entonces dé por probado y suficiente el indicio.[86]

Ambas reglas no obstarían al derecho del empleador de probar, posteriormente, los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propor-

[84] Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 29.

[85] Laudan, Larry, "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar",edit Doxa 28, N°edi 6°.Mexico 2005, p. 107.

[86] Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 29.

cionalidad según el artículo 485 del Código del Trabajo. Entonces debemos preguntarnos **¿Qué nivel de exigencia tendría que tener un estándar de prueba indiciaría en materia laboral en Chile?** Antes que nada debe estimarse que, como señala Taruffo, los estándares de prueba pueden variar en función de la estructura del contexto procesal, de las finalidades que se asignen al proceso concreto, de los valores ético-políticos que en él se consideren prioritarios y de la regulación procesal de las cargas probatorias que se atribuyan a las partes.[87]

Cabe destacar, por otra parte, que la construcción de un estándar de prueba que responda al grado de probabilidad o certeza que se requiere para dar por probado un hecho, no obedece sólo a un tema epistemológico sino también de política del derecho en consideración a los intereses en juego. De allí que en materia laboral la construcción de estos estándares considere siempre la posición de debilidad del trabajador y de subordinación jurídica al poder del empleador[88].

Por otra parte, los derechos del empleador que pueden verse afectados en el contrato de trabajo, como la libre iniciativa económica y el derecho de propiedad, se encuentran absolutamente resguardados, a diferencia de los derechos fundamentales del trabajador que, sujeto a la potestad de mando, puede ver mancillados derechos tales como su integridad psíquica, privacidad, libertad de expresión, de conciencia, entre otros. Por ello existe este nuevo procedimiento de tutela y la prueba indiciaría se consagra en derecho comparado en materia de discriminación y de derechos fundamentales.

En razón de lo anteriormente expuesto entendemos que la valoración del indicio laboral debe ser más exigente con la hipótesis que lo da por no probado que con la que lo acredita como factible.

Por otro lado, sólo es un indicio que aligera la carga probatoria, ya que el empleador siempre podrá contraprobar los hechos en que se basa el indicio o los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad según el artículo 485.

---

[87]Larry L, .Op. Cit. Pág. 119.

[88]Gamonal, S. Op. Cit. Pág. 33.

El indicio es más bien una suerte de presunción no plena de la existencia de una lesión a un derecho fundamental y, para destruirla, el demandado deberá probar plenamente[89]. Por ello el indicio implica una aligeración, reducción o desplazamiento de la carga probatoria. Como se indicó en el Mensaje presidencial de la ley Nº 20.087, los indicios son señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto. En este caso no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima[42].

Por lo tanto las hipótesis del artículo 493 del Código del Trabajo, implica en primer lugar una actividad probatoria que excluya una explicación de inocencia del empleador y en segundo lugar requiere que no haya una historia plausible que exculpe al empleador. En ambos casos el estándar va más allá de lo exigido en la ley Nº 20.087, ya que el indicio sólo desplaza la carga probatoria y, por ello, en su oportunidad, el empleador podrá intentar destruir el indicio o justificar su actuación.

Con estos antecedentes consideramos que el estándar probatorio de la prueba indiciaria en nuestro procedimiento laboral podría construirse con la siguiente fórmula indiciaria: [90]

Si es plausible el indicio presentado y probado por el trabajador de forma tal que se hace necesario que el empleador justifique su conducta al tenor del artículo 485, el juez debiera dar por probado el indicio.

¿En base a qué elementos el juez llegará a esta convicción de plausibilidad? Para efectos laborales y al tenor de las reglas de la sana critica, consideraremos los siguientes parámetros de indicios para el procedimiento de tutela chileno.[91]

*a)número* (dos o más),

*b)concordancia* (deben coincidir en una misma dirección),

*c)plausibilidad* (que los hechos de cada indicio se encuentren acreditados fehacientemente) y

[89]Gamonal, S. Op. Cit. Pág. 34
[90] Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 34.
[91] Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 37.

*d) coherencia* (que las inferencias sean racionales y se correspondan con los dictados del buen sentido y de la lógica).

¿Qué rol cabe al informe de fiscalización de la Dirección del Trabajo, artículos 486 inciso cuarto y 489 inciso sexto? Estimamos que por la calidad de ministro de fe de los Inspectores del Trabajo (artículo 23 Nº 2 decreto con fuerza de ley Nº 2 de 1967 y artículos 177, 218, 313 y 474 -503-del Código del Trabajo) el informe será suficiente para dar por probado el indicio, sin perjuicio de la prueba que pueda presentar el empleador.[92]

¿Cómo operarán los indicios en el caso de denuncia de la Dirección del Trabajo, según el artículo 485 inciso quinto? En este caso también deberá darse por probado el indicio.

Para cualquiera de estos casos, a saber, indicios probados por el trabajador o actuación de la Dirección del Trabajo (informe o denuncia), ¿qué podrá probar el empleador? Lo siguiente[93]:

- A) La falsedad de los hechos constitutivos del indicio, o
- B) La justificación de su actuación al tenor del artículo 485:

1. La existencia de una justificación que sea suficiente.
2. Que la medida que limita no es arbitraria o desproporcionada.
3. Que no se ha afectado el contenido esencial del derecho.
4. Que no se trata de una represalia.

[92] Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 38.
[93] Gamonal, S., Op. Cit. Pág. 38.

### 3.3.1.- Naturaleza de la reducción probatoria.

Por último, debemos hacer mención a la naturaleza de la reducción probatoria de la norma del artículo 493 del Código de Trabajo. Algunos autores estiman que se trata de una presunción legal[94], otros que es un principio de la prueba[95], y otros en cambio de que se trata de una regla de valoración jurídica[96] .

La doctrina española frente una norma de características similares, ha concluido que:

> *"no estamos ante una autentica inversión de la carga de la prueba en sentido técnico jurídico porque al demandante le corresponde la carga de realizar alguna actividad probatoria, sino de una distribución de la carga de la prueba entre los litigantes diferente a la derivada de la estricta aplicación de las normas procésales generales"[97]. Cuestión que ha sido precisada, incluso, por el propio Tribunal Constitucional español: "lo que en puridad existe es una reducción de la carga probatoria, puesto que el que alega la discriminación deberá probar hechos que permitan deducir al menos indicios de esa discriminación, que permitan deducir realmente que está en juego el principio de igualdad, lo que supondría al empresario desarrollar una actividad probatoria para destruir esa presunción", STC Español 21/1992.*

Nuestra posición respecto de la naturaleza de la carga probatoria según lo visto y analizado anteriormente en relación a los métodos de ponderación y proporcionalidad judicial, es la de estimar que la prueba del referido artículo 493 es - al igual que los métodos anteriormente señalados- una **regla del juicio**. Hacemos esta afirmación toda vez que esta regla opera cuando el juez, al momento de dictar la sentencia, debe resolver quien debe soportar la prueba cuando el hecho que en el proceso que no ha quedado plenamente acreditado, pero de cuya ocurrencia, por la presencia de indicios al respecto, se guarda razonable duda.

---

[94] Gascom, M. Los hechos en el Derecho, Marcial Pons, Madrid, 1999, p 139. (http://jluclaboral.blogspot.com/2009/01/pre-estreno-la-prueba-en-tutela-laboral.html fecha consulta 09/08/09)

[95] García Perrote, I. La prueba en el proceso de trabajo, Civitas, Madrid, 1994, p , (http://jluclaboral.blogspot.com/2009/01/pre-estreno-la-prueba-en-tutela-laboral.html fecha consulta 09/08/09)

[96] Sanchez-Uran, Y. "Despido y móvil discriminatorio", Actualidad Laboral, España, Nº 14, Julio 2007, p.1679 (http://jluclaboral.blogspot.com/2009/01/pre-estreno-la-prueba-en-tutela-laboral.html fecha consulta 09/08/09)

[97] Lousada, F. "La jurisprudencia constitucional sobre la prueba de la discriminación", Revista Derecho Social, N° 30, 2005, p. 38, (http://jluclaboral.blogspot.com/2009/01/pre-estreno-la-prueba-en-tutela-laboral.html fecha consulta 09/08/09)

En ese sentido, se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de aceptabilidad de la prueba (audiencia preparatoria) ni de la rendición o incorporación de la prueba (audiencia de juicio), sino en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisición judicial de fondo del litigio en cuestión. De este modo, es perfectamente posible que no sea necesario aplicar la regla de juicio contenida en el artículo 493. Más precisamente en dos casos opuestos[98]:

1. Que el trabajador logre la prueba del hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho.
2. Que el empleador logre acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcional.

[98] http://jluclaboral.blogspot.com/2009/01/pre-estreno-la-prueba-en-tutela-laboral.html fecha consulta 09/08/09)

**CONCLUSIONES:**

-En atención a que una parte del planteamiento del problema de esta monografía fue graficar de forma objetiva, crítica e independiente, el nuevo procedimiento de tutela laboral, y exponer de forma especifica los cambios de paradigmas laborales clásicos a unos nuevos más humanistas, ecuánimes y equitativos, nos parece de justicia que nos avoquemos a explicar ésta afirmación.

- En el capítulo primero se examinaron las nuevas teorías que recoge nuestro Ordenamiento Jurídico actual, la horizontalidad de los derechos fundamentales y el concepto de ciudadanía en la empresa constituyendo estos nuevos conceptos la piedra angular del nuevo procedimiento laboral en general y de tutela laboral en particular. Como consecuencia de estas nuevas ideas que irrumpen en el campo del derecho laboral, se desvanece la muralla o paradigma del antiguo procedimiento contencioso laboral que era largo, tedioso, menos tutelar, y menos especializado, dando nacimiento al paradigma de la nueva justicia laboral que es más eficaz, rápida y especializada.

Como está planteado a lo largo de la monografía, nunca el trabajador ha tenido recursos y procedimientos especiales enderezados a equiparar la relación de subordinación-dependencia. Vimos también algunos procedimientos que tiene el trabajador para ejercer sus derechos *por la vía jurisdiccional* previos al actual procedimiento tutelar, donde si bien se le reconocían garantías constitucionales, no todas ellas comprendían derechos esenciales del trabajador por el solo hecho de ser persona, esto es, los "derechos subjetivos o inespecíficos" del trabajador, que sí fueron incorporados al texto positivo. Con la promulgación de los preceptos que cambiaron el procedimiento laboral, tales normas concretan las expectativas e ideales que tuvieron tanto el Ejecutivo cuanto como el Congreso, creando una justicia más digna y ecuánime para los trabajadores de nuestro país, derribando con ello otro paradigma clásico concerniente al hecho que el empleador podía dentro de su empresa imponer reglas injustas y arbitrarias que afectaban como ya esta dicho, la dignidad misma de los trabajadores, y constituyendo eventualmente con ello un Estado dentro de otro Estado.

-En el capítulo segundo analizamos pormenorizadamente el Procedimiento de Tutela Laboral, con el propósito de hacer resaltar objetivamente esta nueva herramienta legal con la que cuentan los trabajadores, de suyo novedosa, debido a que la acción se interpone directamente ante el tribunal a quo y no en el de alzada, allí cuando se trata de denunciar precisamente la conculcación de un derecho fundamental. Se reconoce, además, con ello las nuevas tendencias del constitucionalismo y de manera particular la irradiación del Derecho Constitucional a todas las ramas del derecho. Incluso hace vinculantes normas de tratados internacionales como el convenio 111 de la Organización Mundial del Trabajo, al derecho positivo vigente, mediante la aplicación de Inc. 2 del artículo 5 de la Constitución Política de la República.

-Por último en el capítulo tercero tratamos las instituciones que nos llamaron poderosamente la atención dentro del procedimiento de tutela laboral, entre ellas, la "prueba indiciaria", entidad legal ésta que invierte el peso de la prueba, obligando al empleador a probar allí cuando el trabajador se encuentra desamparado de todo antecedente probatorio. Por eso podemos afirmar que la modificación del Libro V del Código de Trabajo y el nuevo procedimiento laboral, constituyen sin lugar a dudas una innovación trascendental en la puesta en práctica de procedimientos que tiendan hacia la consecución de una justicia más ágil, expedita, y acorde con la realidad del derecho moderno.

Verdad es, sin embargo, que lejos de ser perfecta, la innovación procesal laboral estudiada se encuentra, como toda institución humana sujeta a ser perfeccionada, sobre todo en aquellas aristas en las cuales el empleador no se encontraría en igualdad de condiciones enfrente al trabajador. Se deberá buscar el contrapeso, o equilibrio en los derechos y obligaciones de cada cual. Se deberá por eso, motivar una interacción fluida y armoniosa, antes que pendencias odiosas y controversiales. Y por último, se deberá hacer tomar conciencia que ambas partes no son más que dos caras de una misma moneda, y que en tal sentido, por no ser enemigos, se deben respeto, asistencia y colaboración. Esta forma de mirar la vida, sabiéndose que forman parte de la *unidad*, y que por lo tanto, se necesitan para progresar y vivir, generará armonía no sólo en la relación eminentemente laboral, sino y por sobre todo, en el entorno social que los rodea, acercándose con ello, a la tan

anhelada como huidiza armonía y paz social, que al fin de cuenta constituye, el fin último de la vida al cual aspira  todo ser humano.

**BIBLIOGRAFÍA**

Alexy Robert, “Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional”, edit. Luz, publicado en “Derecho y Razón Practica”, colección de Ética, Filosofía del derecho y política Nº edic 30°, México 1993.

Jorge D. Correa Selamé, “Derecho Procesal Laboral, Nuevo Procedimiento”, edit. Punto Lex, N°edi 1°, Chile.2008.

Gamonal Contreras, Sergio., “El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales” edit. Legal Publishing. N° 2 edic. Santiago Chile.

Gamonal, S., “El nuevo procedimiento de tutela de derechos laborales”, edit. Lexis Nexis, N° 2 edi 2007.Chile.

Caamaño, E., "La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a no ser discriminado por razones de sexo", AAVV *Anuario de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo,* 2005.Valdivia Chile.

Corral T. Hernán “Como hacer una Tesis en Derecho”, edit Jurídica de Chile Nº edic. 4.Chile 2008.

Ugarte, José Luis., “El nuevo Derecho del Trabajo”, edit Lexis Nexis, Santiago, 2007 edi Nº edic. 3° Chile.

Laudan, Larry, "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", edit. Doxa 28, n°edi 6México 2005.

Walter Díaz, Rodolfo y Lanata Fuenzalida, Gabriela, “Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno”, edit. LexisNexis, Nº edic 2° 2007.Chile.

Baylos Grau, Antonio «En torno al Estatuto de los Trabajadores: La prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador» Lecciones de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980.

Nobajas Zorrilla Oriana. “Cuando el Estado Castiga” edit Universitaria Bolivariana. Nº edic. 2ª abril del 2006 Santiago Chile.

## MONOGRAFIAS, DICTAMENES Y APUNTES.

Melís, Christian, Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmático-jurídica, en Sociedad, Ciudadanía y trabajo. Artículo publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXVII, Semestre I, 2006. Chile.

Melis Valencia Christian, "Derechos de Ciudadanía y Empresa: Apuntes para una Configuración Dogmático-Jurídica" Articulo publicado en la Revista de Derecho Laboral por el portal Web de la Dirección del Trabajo. Chile. 2008

José Luís Ugarte Cataldo, "La Tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del trabajo: De Erizo a Zorro", Revista de Derecho Vol. XX - N° 2 - Diciembre 2007 Páginas 49-67.Chile.

Márquez C. Apunte "Derecho Del Trabajo Y de la Seguridad Social" Nº edi 3 .Febrero 2007. Chile.

Fuentealba A. "La judicatura Laboral en el Gobierno de la Junta Militar (1973-1974) Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Stgo. 2005 Universidad de Chile.

Feres María, "Empresa. Facultades de Administración. Alcance y Sentido del ART 5 Código del Trabajo. Derechos Fundamentales" Directora del Trabajo, Departamento Jurídico ORD N° 2856/ 2006.

Feres Maria, "El Sistema de video cámaras implementado por la empresa de trasporte victoria Sur S.A. Directora del Trabajo, Departamento Jurídico ORD N° 4822/ 207 2003.

Mattar Antonio. "La Protección de los derechos Fundamentales en materia Laboral" Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Austral de Chile. 2008.

Caamaño E. "La Eficacia de los Derechos Fundamentales en la Relaciones Laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo" Revista de derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso VOL XXVII, Semestre I, 2006.

## LEGISLACIÓN.

Código Del Trabajo "undécima edición" Aprobada por Decreto Nº 239 de 23 de junio de 2008, del Ministerio de Justicia.
(http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar09/09/09 fecha consulta 09/09/09)

Constitución Política de la Republica de 1980
(http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302 fecha de consulta 09/09/09)

**WEBGRAFÍA**

(http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada.2007-07-20.0907847611/4814_13.pdf fecha consulta 06/06/09)

(http://www.senador.cl/blog/jnovoa/wp-content/LEYN0.20.022.pdf fecha consulta 08/07/09)

(http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302 fecha consulta 09/09/09)

(http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar fecha consulta 09/09/09)

[1] ([http://146.83.16.130/jornadasdp/archivos/Francisco%20Javier%20Urbina.pdf fecha consulta 09/10/09])

INFORME DE MONOGRAFÍA

Don Luis Ulloa Rosas.
Director Escuela de Derecho.
Universidad San Sebastián.

Conforme a la normativa de la Universidad San Sebastián, para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, cumplo en informar acerca de la monografía de don Juan Pablo Herrera Basso y doña Valeria Kachele Heise.

El trabajo presentado por los autores se intitula *Visión Independiente del Procedimiento de Tutela de los Derechos Laborales.* Se encuentra estructurado bajo tres capítulos, previa introducción, en la cual, se indica cual va a ser el problema de la investigación y su formulación, como también, los objetivos generales y específicos. De igual manera, existe una referencia a la justificación de la investigación y la delimitación del ámbito de ésta. Se cierra el trabajo con las pertinentes conclusiones y bibliografía.

El trabajo de los autores constituye un interesante esfuerzo y aporte a la literatura jurídica del Derecho Laboral moderno, por cuanto el estudio que se hace de la nueva normativa, se realiza a la luz no sólo de los nuevos textos legales dictados con ocasión de la denominada Reforma Laboral, sino también, teniendo en consideración los fuertes influjos que el Derecho Público genera sobre esta disciplina jurídica, en especial el proveniente del Derecho de los Derechos Fundamentales.

El presente texto fue desarrollado en sus diversas etapas de manera ordenada, sistematizada y en cumplimiento oportuno a los requerimientos solicitados, pero, más importantes son los varios méritos de fondo que posee esta monografía. Por esta razón, me parece atingente resaltar aquellos que, a mi parecer, resultan más interesantes sin perjuicio de que el lector pueda entender que otros poseen igual o mayor importancia.

El interés de los autores por el estudio de la Teoría de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (Theorie der Drittwirkung der

Grundrechte) es de absoluta pertinencia, ya que el efecto irradiatorio que estos derechos poseen respecto de todo el ámbito del Derecho es un fenómeno cada vez más aceptado jurisprudencial y doctrinalmente, el cual, atendida la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, es plenamente comprensible.

En este orden de ideas, la importancia de trasuntar desde el concepto de "Estado Burgués dentro de la Empresa" al de "Ciudadanía en la Empresa", constituye otro acierto de los monografistas, por cuanto en virtud de esta nueva perspectiva de la relación laboral se busca comenzar a abandonar paradigmas decimonónicos, tachados de injustos y no acordes con los requerimientos socio económico contemporáneos.

Ahora, luego de la exposición de estos importantes fenómenos jurídicos se entiende de mejor manera el espíritu, objetivos y proyecciones que pretende establecer la nueva normativa laboral en esta reforma procedimental.

Por lo tanto, en consideración a lo expuesto, el docente que suscribe el presente informe, está conforme en calificar con nota 6,5 (seis coma cinco) esta monografía para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y autorizar el empaste.

PABLO CARRASCO FUENTES.

Profesor de Derecho Administrativo y Derecho Ambiental.

23 de Diciembre de 2009.

Escuela de Derecho
Universidad San Sebastián.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

# VISIÓN INDEPENDIENTE DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES.

**ALUMNOS:** JUAN PABLO HERRERA BASSO Y VALERIA KACHELE HEISE.

**PROFESOR PATROCINANTE:** SR. PABLO JAVIER CARRASCO FUENTES.

**VALDIVIA – CHILE**

**2009**