

DERECHOS FUNDAMENTALES Y PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

1. ¿Qué son los derechos fundamentales y ante quién son exigibles?

Los derechos fundamentales han sido definidos por la Dirección del Trabajo como “*aquellos derechos y libertades que posee toda persona por el solo hecho de ser tal, y que se encuentran reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico*”¹.

Los derechos fundamentales son irrenunciables (no pueden ser renunciados por las personas) y es exigible su respeto tanto frente al Estado (eficacia vertical) como a particulares (eficacia horizontal)².

2. Derechos fundamentales y contrato de trabajo

La relación laboral en que un empleador manda y un trabajador obedece otorga al primero, en tanto jefe, facultades o poderes jurídicos para ordenar y dirigir la prestación contratada y, al segundo, en tanto subordinado, el deber de cumplir dichas órdenes. Por consiguiente, cuando dos particulares celebran un contrato de trabajo, que generará efectos jurídicos para ellos, también da paso a una relación vertical entre el trabajador y el empleador, que por un lado se manifiesta en un poder de control y dirección desde la óptica del empleador, y por otro en una relación de subordinación desde la perspectiva del trabajador³.

Será sobre todo en el plano laboral donde el tema de la eficacia de los derechos fundamentales cobrará una vigencia mayor, esto porque la relación laboral posee un elemento particular que la diferencia de las otras relaciones jurídicas entre particulares, el cual es el vínculo de subordinación del trabajador frente a su empleador, que es reconocido y amparado por el propio sistema jurídico. Se rompe, entonces, la posición de equilibrio presente en las demás relaciones jurídicas de derecho privado por la existencia de un elemento de jerarquía entre el trabajador subordinado y su empleador. Además, este elemento esencial de la relación jurídica laboral va a ser precisamente el punto de partida de las tensiones entre el reconocimiento de los poderes del empresario y de los derechos fundamentales del trabajador, en cuanto persona y ciudadano, en el ámbito concreto de la empresa⁴.

En esta línea, se ha venido desarrollando la idea de “Ciudadanía en la empresa”, que apunta a un sistema normativo constitucional que comprende no sólo derechos fundamentales de corte específicamente laboral (como el derecho al trabajo o a la justa remuneración), sino que también reconoce al trabajador como titular de derechos fundamentales no propiamente laborales (inespecíficos) en el ámbito laboral (como la honra o el derecho a la intimidad)⁵.

¹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO (sitio web)

² CAAMAÑO (2006)

³ CAAMAÑO (2006)

⁴ CAAMAÑO (2006)

⁵ Dictamen N°2856/162 DT.

3. Derechos específicos e inespecíficos:

Los **derechos fundamentales propiamente laborales**, son aquellos reconocidos por la Constitución al trabajador en su calidad de tal. Dentro de estos está la libertad de trabajo, el derecho a una remuneración justa, el derecho de sindicalización y el derecho a negociar colectivamente.

Los **derechos fundamentales inespecíficos** son “otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales (que) pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito del trabajo, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral. Se trata de derechos que ejercen los ciudadanos que al mismo tiempo son trabajadores, por lo tanto, esos derechos que en su origen no son estrictamente laborales se convierten en derechos laborales por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se ejercen. Son "derechos del ciudadano trabajador, a fin de cuentas, que ejercita como trabajador ciudadano"⁶.

4. Derechos inespecíficos y principio de dignidad:

La Constitución Política de la República establece en su artículo primero, inciso primero, que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos”⁷. Como expresión de lo anterior, los derechos fundamentales son la concreción jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad. Sin perjuicio de ello, la dignidad al ser intrínseca al ser humano podría no ser reconocida positivamente por el ordenamiento jurídico y aun ser exigible para todas las personas.

5. Enumeración de derechos inespecíficos

Dentro de los derechos inespecíficos podemos identificar⁸:

Derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N°1 de la Constitución);

Derecho de igualdad y de no discriminación (19 N°s. 2 y 16),

Libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N°6),

Derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N°4),

Inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N°5),

Libertad de opinión –expresión– e información (artículo 19 N°12),

Derecho de reunión (artículo 19 N°13),

Libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N°21), etc.

Otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política).

⁶ PASCO (2012)

⁷ Ordinario N° 2328/130 DT.

⁸ Ordinario N° 2210/35 DT.

6. Función limitadora de los derechos fundamentales

En el actual Código del Trabajo (en adelante CdT), luego de la reforma implementada por la Ley N° 19.759, se 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 laborales⁹. Dicha ley agrega el actual inciso primero del artículo 5 del CdT que dispone “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudiera afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”. De esta disposición se desprende de manera indubitada la función limitadora de los derechos humanos respecto de los poderes empresariales¹⁰.

Esta función limitadora de los derechos fundamentales se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral. Allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva, tanto al inicio de la relación laboral o incluso antes, como en los procesos de selección de personal, en su desarrollo y en su conclusión, tanto en el ámbito estrictamente laboral como fuera de él. Desde otra perspectiva, los derechos fundamentales del trabajador limitan el ejercicio de todas las potestades del empleador reconocidas por el ordenamiento jurídico, las cuales forman parte del poder de mando del empleador¹¹.

7. Acción de tutela laboral de derechos fundamentales:

a) ¿Qué es la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito laboral?

El año 2006 se dicta la Ley N° 20.087 que crea la acción de **tutela de derechos fundamentales**, la cual constituye el medio a través del cual los trabajadores pueden denunciar la violación de garantías constitucionales dentro del ámbito de la empresa. En virtud de ello se incorporó un Párrafo sexto, al Capítulo II, del Título I del Libro V del Código del Trabajo, que regula el procedimiento de tutela laboral en los artículos 485 y 495 del CdT¹².

“Es un procedimiento que tiene por objeto conocer de las lesiones a ciertos derechos fundamentales de los trabajadores y, en caso que la lesión se confirme, obtener el cese de la conducta antijurídica y medidas reparatorias”¹³.

b) Tipos de tutela en relación a cuándo se producen los hechos vulneratorios:

- 1) **Vulneración de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral:** Se podrá solicitar el cese del acto lesivo (bajo los apercibimientos del artículo 492 del CdT), así como la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias

⁹ UGARTE (2007)

¹⁰ Dictamen N°2856/162 DT.

¹¹ Ordinario N° 2210/35 DT.

¹² BERRÍOS (2022)

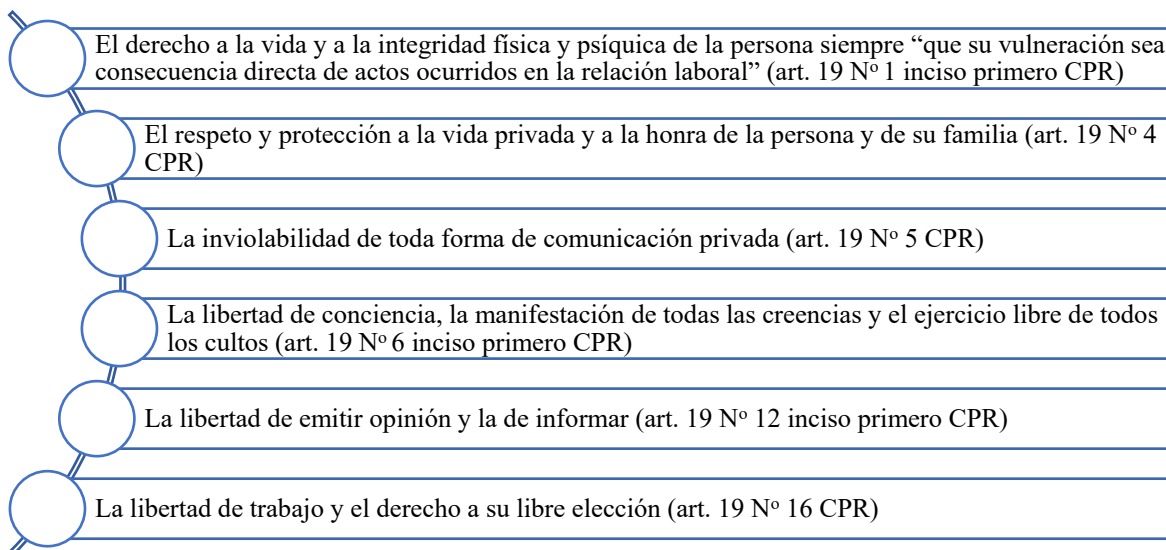
¹³ PALAVECINO (2014)

derivadas de la vulneración de derechos fundamentales (también bajo el apercibimiento el artículo 492 del CdT).

2) **Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido:** Se podrá accionar cuando con ocasión de la terminación de contrato de trabajo se haya producido la lesión de un derecho fundamental, en cuyo caso, es posible interponer la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y solicitar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio con recargo correspondiente a la causal de despido utilizada, y una indemnización adicional que podrá fijar el juez entre 6 y 11 últimas remuneraciones mensuales.¹⁴

c) **Derechos del trabajador susceptibles de tutela a través de este procedimiento:**

Según señala el artículo 487 del CdT este procedimiento queda limitado a la tutela de **derechos fundamentales** a que se refiere el artículo 485 del mismo código, siendo estos:



Además de estos derechos con consagración constitucional, también se aplica este procedimiento para conocer **actos discriminatorios** a que se refiere el artículo 2 del código, con excepción a aquellos cometidos en la etapa precontractual.

Finalmente, se incluye también dentro de este procedimiento a la tutela efectiva frente a represalias ejercidas por el empleador en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, esto es lo que la doctrina ha denominado **Garantía de Indemnidad**¹⁵.

¹⁴ BERRÍOS (2022)

¹⁵ VELÁSQUEZ (2020)

d) ¿Quién puede presentar esta acción de tutela?

Hay que distinguir según si la lesión de derechos fundamentales se genera con ocasión del despido de un trabajador o se produjo durante la relación laboral.

Por una parte, si la lesión de derechos fundamentales se da a propósito de una **relación laboral vigente**, son titulares de la acción de tutela, según indica el artículo 486 del CdT:

- El trabajador afectado
- La organización sindical que tenga interés legítimo
- La Inspección del Trabajo, siempre previa fiscalización y acompañando el informe respectivo. La denuncia en este caso deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derecho fundamentales alegada.

Por otra parte, si la vulneración de derechos fundamentales se produce con **ocasión del despido** de un trabajador, este último será el único que podrá presentar la acción de tutela laboral.

e) ¿Contra quién se presenta la denuncia de vulneración de derechos fundamentales?

Contra el **empleador**, sea este una persona natural o jurídica. Entendiendo comprendido también en esta afirmación, a aquellas personas que la ley presume que representan al empleador (gerentes y demás personas que ejerzan facultades de administración y dirección, de acuerdo a lo indicado en el artículo 4º inciso 1º del CdT).

Asimismo, este procedimiento podrá ser interpuesto en contra de la empresa de servicios transitorios (EST) o de la empresa usuaria (EU) definidas en las letras a y b del artículo 183-F del CdT, que regula el suministro de trabajadores, esto porque la empresa de servicios transitorios y la empresa usuaria tienen comparten facultades de dirección y control respecto a los trabajadores suministrados.

f) Medidas que puede tomar el juez antes de resolver el fondo de la denuncia (Tutela anticipada)

El artículo 492 del CdT establece que el juez, de oficio o a petición de parte, en la primera resolución que dicte o en cualquier tiempo, desde que cuente con los antecedentes suficientes, podrá disponer, sin audiencia previa del afectado, la suspensión de los efectos del acto impugnado a través de la denuncia, 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. Del mismo modo, establece un apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Finalmente, señala dicha norma que no se admite recurso alguno en contra de esta resolución.

g) ¿Cómo se prueba los hechos denunciados en la acción de tutela?

Existe una novedad probatoria a propósito de la creación del procedimiento de tutela laboral, la cual aparece consagrada en el artículo 493 del CdT, institución reconocida por algunos autores como “prueba indiciaria”, cuyo objeto es la reducción del esfuerzo probatorio en dicho procedimiento.

Para que al trabajador tenga acceso a esta reducción probatoria le corresponde acreditar la existencia de indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales protegidos por el procedimiento. Dichos indicios dicen relación con "hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales". Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva¹⁶.

h) Plazo

Desde una perspectiva temporal, estas denuncias deberán interponerse dentro del plazo de **sesenta días** contados desde que se produzca la lesión de derechos fundamentales alegada. El plazo se contabilizará desde la última actuación constitutiva de la lesión.

i) Compatibilidad con otras acciones

- No es compatible la interposición de un recurso de protección y una acción de tutela de derechos fundamentales por los mismos hechos.
- En cuanto a la acción de derechos fundamentales, si de los mismos hechos emanan dos o más acciones de naturaleza laboral y una de ellas fuera la de tutela laboral, deben ejercerse en un mismo juicio, pero si una de ellas es la de despido injustificado, indebido o improcedente, deberá interponerse ésta en subsidio de la de tutela laboral.

j) Sanciones y medidas que decretará una sentencia que verifique la ocurrencia de la lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral

El artículo 495 del CdT dispone que la sentencia que falle una denuncia de lesión de derechos fundamentales deberá señalar:

- 1) La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;
- 2) En caso afirmativo, deberá ordenar el cese inmediato de la conducta lesiva (si esta continua a la fecha de la sentencia), bajo apercibimiento (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, incluidas las indemnizaciones. Sólo para el caso, de que el despido sea declarado como discriminatorio, y se califique dicha discriminación como grave, en vez de las indemnizaciones el trabajador podrá optar por la reincorporación.

¹⁶ UGARTE (2009)

- 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.

Además, la sentencia que declare la ocurrencia de una lesión de derechos fundamentales, deberá registrarse ante la Dirección del Trabajo.

k) Acción de tutela laboral para funcionarios públicos

Antes de la publicación de la Ley 21.280 si un funcionario público veía vulnerados sus derechos debía recurrir a la Contraloría General de la República. Sin embargo, algunos trabajadores del Estado de igual modo optaban por ir a la justicia tradicional, la que paulatinamente fue pronunciándose sobre el tema, generando diversas críticas entre los expertos, ya que algunos sostenían que no tenía competencia, existiendo pronunciamientos de nuestros Tribunales en ambos sentidos¹⁷.

La Ley 21.280 “Sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral”, declara interpretado el inciso primero del artículo 485° del CdT, en los siguientes sentidos:

- (a) El procedimiento aplica a todos los trabajadores: aplica entonces a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación, representación. También es aplicable a los trabajadores que se desempeñen en los siguientes órganos constitucionales: Ministerio Público (Fiscalía), Tribunal Constitucional, Servicio Electoral y órganos de la justicia electoral, Contraloría General de la República y el Banco Central. Además, se incluyen los órganos estatales cuyas propias leyes declaren como autónomos.
- (b) Otorga facultades a la Dirección del Trabajo e inspecciones para fiscalizar y denunciar y;
- (c) Establece que no procede la indemnización sustitutiva del aviso previo ni la por años de servicio para los casos de tutela con ocasión del despido, solo siendo procedente una indemnización que el juez determinará dentro de un mínimo de 6 y un máximo de 11 remuneraciones mensuales. Además, otorga la opción de reincorporación en caso de despidos discriminatorios¹⁸.

¹⁷ DIARIO CONSTITUCIONAL

¹⁸ MARTELL (2021)

Bibliografía citada:

BERRÍOS FUCHSLOCHER, Matías (2022): *Análisis sobre la prohibición de acumulación de acciones a la denuncia de tutela laboral*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

BESSON, Juan Facundo (2018): “La irradiación de los derechos humanos en el derecho del trabajo: los derechos humanos laborales específicos e inespecíficos en la era globalista”, *Lecciones y Ensayos*, N° 101: pp. 53-76.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2006): “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo”, *Revista de Derecho*, vol. 1, N° 27: pp. 19-44.

CONTRERAS, Sebastián (2012): “Ferrajoli y su teoría de los derechos fundamentales”, *Revista anual del Grupo de Investigación de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas*, vol. 14, N° 2: pp. 17-28.

DIARIO CONSTITUCIONAL (sitio web), *Alcances de la Ley que otorga tutela laboral a los funcionarios públicos*. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2020/11/26/alcances-de-la-ley-que-otorga-tutela-laboral-a-los-funcionarios-publicos/>. Fecha de consulta: 27/08/23

MARTELL QUINTEROS, Jean Phillippe (2021): *Evolución y análisis jurisprudencial relativo a la aplicación de las normas sobre Tutela de Derechos Fundamentales en los Funcionarios Públicos*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PALAVECINO CÁCERES, Claudio (2014): “El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile”, *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5, N° 9, pp: 33-45.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2012): “Los derechos laborales inespecíficos”, *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, vol. 3, N° 5, pp 13-26.

UGARTE CATALDO, José Luis (2007): “La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro”, *Revista de Derecho*, vol. 20, N° 2: pp. 49-67.

VELÁSQUEZ ÁLVAREZ, Jorge (2020): *Procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales para funcionarios públicos*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Jurisprudencia administrativa citada:

Dictamen N° 2856/162 (2002): Dirección del Trabajo, 30 de agosto de 2002

Ordinario N°2328/130 (2002): Dirección del Trabajo, 19 de julio de 2002

Ordinario N° 2210/35 (2009): Dirección del Trabajo, 05 de junio de 2009