

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

FACULTAD DE DERECHO



**“DESPIDO INDIRECTO Y TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES:
¿ACCIONES COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?”**

Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Derecho

CAROLINA ANDREA LÓPEZ LEAL

Profesor guía:

SR. RODRIGO SOTO MACHUCA

CONCEPCIÓN – CHILE

2015

INDICE

Capítulo I

1. Antecedentes del objeto de estudio.....	5
2. Pregunta de Investigación.....	5
3. Objetivo General.....	6
4. Objetivo Específicos.....	6
5. Importancia del Problema de Investigación.....	7

Capítulo II

6. Concepto doctrinario de “despido indirecto” o “autodespido”.....	8
6.1 Origen del concepto.....	8
6.2 Concepto de despido indirecto.....	9
7. Regulación del despido indirecto en el Código del Trabajo Chileno.....	10
7.1 Requisitos para que proceda el despido indirecto.....	11

Capítulo III

8. Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales.....	13
8.1 Procedimiento de Tutela Laboral.....	13

8.2 Acción de Tutela Laboral.....	14
-----------------------------------	----

8.2.1 Regulación de la acción de tutela laboral en el Código del Trabajo.....	14
---	----

Capítulo IV

9. Posturas sobre la compatibilidad de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales y la acción de despido indirecto.....	17
--	----

9.1 Postura a favor de la compatibilidad de las acciones.....	17
---	----

9.2 Postura en contra de la compatibilidad de las acciones.....	19
---	----

Capítulo V

10. Jurisprudencia respecto a la compatibilidad o incompatibilidad de las acciones.....	21
---	----

10.1 Jurisprudencia sobre la compatibilidad de tutela y del despido indirecto.....	21
--	----

10.1 Jurisprudencia sobre la incompatibilidad de tutela y del despido indirecto.....	26
--	----

Capítulo VI

11. Conclusiones.....	28
-----------------------	----

Capítulo VII

12. Bibliografía.....	32
12.1 Libros.....	32
12.2 Artículos de revistas.....	32
12.3 Jurisprudencia.....	33

Capítulo I

1. Antecedentes del objeto de estudio.

La reforma laboral comenzó a funcionar en Chile a partir del 31 de Marzo del año 2008, la cual se encuentra consagrada en la ley 20.087 que fue publicada en el Diario Oficial el 03 de enero de 2006 y estableció un nuevo procedimiento laboral.

Toda reforma de un sistema procesal debe tener por objeto acercar el proceso a la máxima efectividad en la protección de los derechos fundamentales y la eficacia horizontal de los mismos.

La reforma del sistema procesal laboral pretende lograr que una demanda laboral tenga un mayor índice de protección efectiva respecto de los derechos de los trabajadores.

Tanto el despido indirecto como la acción de tutela de derechos fundamentales dan lugar a diversas interpretaciones sobre estimar si estas acciones pueden proceder conjuntamente o no dentro del procedimiento de tutela laboral, respecto de esto es que la jurisprudencia aún no logra generar una tendencia.

2. Pregunta de Investigación.

¿Son compatibles o incompatibles las acciones de despido indirecto y tutela de derechos fundamentales?

3. Objetivo General.

- Evidenciar como la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales resulta compatible con la acción de despido indirecto en el Procedimiento de Tutela Laboral.

4. Objetivo Específicos.

- Analizar el concepto doctrinario de “despido indirecto”.
- Describir la regulación que existe en el Código del Trabajo del despido indirecto
- Describir la regulación que existe en el Código del Trabajo de la tutela de derechos fundamentales.
- Determinar las distintas posturas que acogen o rechazan la compatibilidad de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales y la acción de despido indirecto.
- Describir como la jurisprudencia ha resuelto respecto a la compatibilidad o incompatibilidad de estas acciones.

5. Importancia del Problema de Investigación.

Esta investigación tiene por objeto determinar si la institución del despido indirecto consagrado en el artículo 171 del Código del Trabajo constituye un tipo de despido o solo corresponde a una forma de terminación del contrato de trabajo, lo cual es importante evidenciar toda vez que de ser considerado como un despido se le aplicarían las instituciones propias de este y haría compatible a la acción del despido indirecto con la acción de vulneración de derechos fundamentales que procede cuando tal vulneración se hubiere producido con ocasión del despido como lo señala el artículo 489 del Código del Trabajo.

Capítulo II

6. Concepto doctrinario de “despido indirecto” o “autodespido”.

6.1 Origen del concepto

Dentro de nuestra legislación laboral no se encuentra contemplado el concepto de despido indirecto o autodespido, entonces cabe preguntarse de donde se origina tal denominación.

Los autores españoles De Miguel, Rodríguez-Piñero y Fernández concuerdan en que el origen del despido indirecto se encuentra en el derecho anglosajón, en el que se le denomina “Constructive Discharge”, más específicamente, en el derecho norteamericano, donde fue creado por la jurisprudencia de la National Labor Relations Board (NLRB)¹, en aplicación de lo establecido en la sección 8.(a) de la National Relations Act (NLRA) de 1935, respecto a la tutela de los derechos civiles frente a ciertas conductas empresariales discriminatorias que suponían forzar al trabajador a abandonar el trabajo.² Agregan estos autores que la denominación se debe a que, a través de las causales que configuran esta institución, el empleador logra extinguir la relación laboral sin formalizar el despido, pero forzando al trabajador a adoptar la decisión de cesar en el trabajo, por lo que el tratamiento jurídico se equipara procedimental e indemnizatoriamente al despido.³

Lo dicho se aplica a nuestro ordenamiento jurídico, en que el procedimiento y las indemnizaciones que corresponden al despido indirecto se asimilan al del despido injustificado.

¹ Órgano administrativo de ámbito nacional creado y regulado por la nacional Labor Relations Act.

² DE MIGUEL L, Ana María. *La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, pág. 155.

³ RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel y FERNANDEZ L, Fernanda. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid, Editorial La Ley- Actualidad, 1998, pág. 111.

6.2 Concepto de despido indirecto.

El despido indirecto para los profesores Thayer y Novoa es *“el término del contrato de trabajo, decidido por el trabajador, observando el procedimiento que la ley le señala, motivado porque el empleador incurrió en causal de caducidad de contrato que le es imputable, lo que da derecho al trabajador para que el tribunal ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la por años de servicio con más los recargos legales.”*⁴

Por otra parte para el profesor Luís Lizama P el despido indirecto es *“la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, permitido por el Código del Trabajo, en los casos en que sea el empleador quien incurra en las causales disciplinarias señaladas en los números 1,5 o 7 del artículo 160”*⁵

En similares términos Daniel Nadal S. define despido indirecto como *“la instancia creada por la ley, que otorga al trabajador el derecho de poner término por sí mismo, al contrato de trabajo, por estimar que el empleado ha incurrió en alguna o algunas de las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 del Código del Trabajo”*.⁶

⁴ THAYER, William A y NOVOA, Patricio F. *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo III. pág. 109-110.

⁵ LIZAMA, Luís P. *Derecho del Trabajo*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2003, pág. 170.

⁶ NADAL, Daniel S. *El despido en el Código del Trabajo*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2004, pág. 429.

7. Regulación del despido indirecto en el Código del Trabajo Chileno.

Nuestra legislación ha consagrado en el artículo 171 del Código del Trabajo la institución que faculta al trabajador para poner término al contrato de trabajo de manera unilateral frente a las conductas observadas por el empleador, esta institución se ha denominado comúnmente en doctrina como “Autodespido” o “Despido Indirecto”, sin perjuicio de lo cual la misma normativa ha omitido dar un nombre a esta institución en estudio, limitándose a señalar los hechos y causales que la configuran, señalando que:

“Art. 171. Si quien incurriere en las causales de los números 1,5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento.

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

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

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

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

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

Lo relevante es que al ejercer el despido indirecto, no se pierden los derechos y beneficios que le serían otorgados en caso de haber sido despedido injustificadamente. De ahí la importancia del correcto ejercicio de esta institución.

7.1 Requisitos para que proceda el despido indirecto.

El legislador ha señalado que si quien incurre en las causales señaladas en el artículo 171 del Código del Trabajo es el empleador, podrá entonces el trabajador poner término al respectivo contrato, y recurrir al juzgado respectivo para que el mismo ordene el pago de las indemnizaciones procedentes.

Se establecen además una serie de requisitos que será necesario cumplir para que el despido indirecto produzca los efectos queridos por el trabajador, y además se señala claramente la sanción que se aplicara en el caso de que no se logre acreditar las conductas que se pretenden imputar al empleador, y que en definitiva justifican la decisión del dependiente de poner término al contrato de trabajo.

Del artículo 171 del Código del trabajo se desprenden los siguientes requisitos:

- a) La voluntad del trabajador de poner término al contrato de trabajo fundado en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones establecidas por el legislador.
- b) Que el empleador efectivamente haya incurrido en una causal subjetiva voluntaria de término del contrato de trabajo establecida por el legislador.

El artículo 171 del Código del Trabajo establece las causales que provocan el despido indirecto, remitiéndose al artículo 160 del mismo cuerpo legal:

Artículo 171 inciso 1º: “Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato...”

Otra causal es la establecida en el inciso 3º del artículo 171: “Cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el título IV del Libro II, responderá de conformidad a los incisos primero y segundo precedentes”.

- c) El trabajador debe cumplir con comunicaciones administrativas que la ley determina, con el objeto de informar al empleador y a la Inspección del Trabajo su decisión de poner término al contrato de trabajo. Luego debe iniciar un procedimiento judicial dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación, para que se cumpla uno de los efectos más importantes del despido indirecto: que el órgano judicial competente ordene el pago de las indemnizaciones correspondientes a su favor, señaladas en el artículo 171 del Código del Trabajo.

Capítulo III

8. Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales.

8.1 Procedimiento de Tutela Laboral.

El proceso de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores es un procedimiento especial previsto actualmente en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo a través de los cuales se han protegido una serie de derechos y garantías de los trabajadores, la que se encontraban previamente recogidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la Republica.

El artículo 485 del Código del Trabajo restringe el espectro de derechos y garantías contemplados por la carta fundamental, y limita la aplicación del procedimiento de tutela laboral solo a alguno de aquellos derechos y garantías.

Este procedimiento implicó la incorporación efectiva de protección judicial, en sede laboral, de los denominados derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores, que 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 (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas”.⁷

⁷UGARTE, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, en su cita Palomeque, M. Los derechos laborales en la Constitución Española, Pág. 3.

8.2 Acción de Tutela Laboral.

Dentro del Procedimiento de Tutela Laboral surge la denominada acción de tutela laboral y su finalidad es la protección de los derechos fundamentales de trabajador de naturaleza no laboral, tales como la intimidad, la libertad de expresión o la honra.⁸ Siempre considerando el carácter de ciudadano que posee el trabajador dentro del ámbito de la relación laboral.

8.2.1 Regulación de la acción de tutela laboral en el Código del Trabajo.

La acción de tutela laboral creada por la ley 20.087 se encuentra regulada a partir de lo expuesto en el artículo 485 y siguientes del Código del trabajo que señala:

“Art. 485. El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, 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.

⁸ UGARTE, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII*, 2009, pág. 215 - 228.

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.”

Ahora bien, en el caso de la acción por despido, es decir, cuando ha habido un despido con ocasión de la violación de estas garantías, sólo tiene la acción el trabajador afectado por el despido. En este caso se restringe la legitimación activa, es así como el inciso primero del artículo 489 del Código del Trabajo establece:

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

De la lectura de ambas disposiciones se desprende que una de las principales consecuencias de esta tutela se va a manifestar al término del contrato.

En efecto, si la vulneración de los derechos mencionados se hubiere producido con ocasión al despido, el juez ordenará además de las indemnizaciones propias de un despido injustificado (indemnización por años de servicios más recargos e indemnización sustitutiva del aviso previo) una de carácter adicional que podrá fluctuar entre 6 y 11 meses de la última

remuneración mensual. A su vez, si el despido fue declarado discriminatorio, el trabajador podrá optar entre la reincorporación, o todas las indemnizaciones antes indicadas.

Sin embargo el artículo 489 del Código del Trabajo no hace ninguna mención a si esta acción procede en casos de despidos indirectos o autodespido, por lo que se hace necesario decidir si es posible asimilar el despido indirecto al despido para estos efectos.

Capítulo IV

9. Posturas sobre la compatibilidad de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales y la acción de despido indirecto.

Es necesario dilucidar si resulta procedente la acción de tutela establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo sólo con ocasión del despido que lleva a cabo el empleador, o si la misma cobra también aplicación cuando el trabajador es quien termina la relación laboral a través del denominado “autodespido” que regula el artículo 171 del mismo Código.

Al respecto existe en nuestra doctrina y jurisprudencia principalmente dos posturas interpretativas:

A) Aquella postura que señala que la acción de tutela ser interpuesta basada en hechos constitutivos de una situación de autodespido.

B) Aquella postura que señala que la acción de tutela es incompatible con aquellas situaciones que podrían implicar un autodespido.

9.1 A) Postura a favor de la compatibilidad de las acciones.

El objetivo principal de quienes estiman que estas acciones son compatibles reside en determinar si el despido indirecto puede equipararse al despido propiamente tal para estos efectos.

La institución consagrada en el artículo 171 del Código del Trabajo del despido indirecto ha sido conceptualizada como “el término del contrato de trabajo”, decidido por el trabajador, observando el procedimiento que la ley señala.

Por otra parte doña Gabriela Lanata Fuenzalida ha sostenido que “*la terminación del contrato de trabajo es la especie, siendo el despido una forma de terminación del contrato de trabajo que se produce por incumplimiento de algunos contratantes de sus obligaciones contractuales.*”⁹

Cuando en el artículo 489 del Código del Trabajo se regula la acción de Tutela este nos señala que “*la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido*”.

Se concluye por sentencia del Juzgado del Trabajo de Santiago con fecha 3 de diciembre de 2009, Rit T-11-2009 que la expresión despido del artículo 489 del Código del Trabajo comprendería a su vez el "indirecto". En primer lugar, por una razón sustancial y es que este último es consecuencia exclusiva de la conducta del empleador que ha incumplido gravemente el contrato; por ello el trabajador decide recurrir a esta figura, y de ahí su denominación de "autodespido o despido indirecto"¹⁰

Según la doctrina cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente sus derechos laborales, podría estimarse que equivale al despido regulado en el artículo 160 del mismo cuerpo legal, unido al hecho que el autodespido o despido indirecto "es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido y en ningún caso una renuncia"¹¹ de manera que los efectos de su

⁹ LANATA FUENZALIDA Gabriela, *Contrato individual de Trabajo*. Editorial LexisNexis, 2006.

¹⁰ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. *Manual del Contrato*, Editorial Abeledo Perrot, 2010, pág. 329 - 307.

¹¹ UGARTE, José Luis, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*, Editorial Legal Publishing, 2010. pág. 94.

ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador.

Se sustentan dichas ideas en el hecho de que el autodespido reconocería su causa en el actuar del empleador, y que producto de ello el trabajador habría decidido poner término al contrato de trabajo, en ese sentido se señala que en última instancia el autodespido se encuentra fundado en la voluntad del empleador de no cumplir con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

9.2 B) Postura en contra de la compatibilidad de las acciones.

Quienes niegan la compatibilidad de estas acciones se han pronunciado en un principio sobre el momento en que se produce el despido, señalando:

Es claro que la ley se ha referido que la vulneración de los derechos del trabajador debe hacerse producido con ocasión del despido, y en dicho sentido se ha sostenido en primer término que el concepto “con ocasión” hace referencia a la oportunidad en la que debió haber ocurrido la vulneración, es decir que la vulneración se haya producido al momento del despido, o en una proximidad temporal con este.¹²

Sin perjuicio a lo anterior se ha concluido que no necesariamente los hechos vulneratorios se deben producir de manera simultáneamente con el despido, sino que puede sostenerse válidamente que aquellos son la causa o motivo del despido.¹³

¹² UGARTE, José Luis, *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*. 3ra Edición. Santiago, Editorial Legal Publishing, 2010, pág. 90.

¹³ LANATA, Gabriela. *El despido Indirecto y el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Vol. 2, 201. Pág. 66.

Por otra parte un aspecto de mayor relevancia del artículo 489 del Código del Trabajo es la que hace alusión a la institución del despido, sobre el contenido y alcances de dicho concepto.

Esta postura estima que el autodespido es una institución diversa del despido con particularidades propias, por lo que no es lo mismo hablar de despido o de autodespido, y en merito de ello, ambas acciones no serían compatibles, bajo la lógica del procedimiento de tutela laboral.

Dicho criterio ha sido sostenido, además, por la Excma. Corte Suprema, en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia con fecha 18 de enero de 2013, Rol 2202-2012 quien ha establecido lo siguiente:

“Que como se aprecia del claro tenor de la norma, el texto del artículo 489 inciso primero del Código del Trabajo, antes reproducido, consagra la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales cuando “se hubiere producido con ocasión del despido”. Se trata por consiguiente, de aquella situación en que el empleador toma la decisión de desvincular al trabajador, con vulneración de los derechos fundamentales protegidos. Resultando claro el sentido de la disposición en análisis, no corresponde desentender su tenor literal, en cuanto preceptúa nítidamente que la procedencia de esta acción de tutela, ha sido regulada para el evento específico en que la vulneración de garantías constitucionales se produzca con ocasión del despido de un trabajador o, en otras palabras, cuando es el empleador el que proceda a despedir al trabajador en las condiciones anotadas”.

Por lo que la Excma. Corte Suprema se adhiere a la posición doctrinaria de la incompatibilidad de acciones antes señalada, en tanto la institución de despido sería autónoma y diversa de la figura del autodespido.

Capítulo V

10. Jurisprudencia respecto a la compatibilidad o incompatibilidad de las acciones.

A través de las diferentes sentencias pronunciadas sobre el tema se busca evidenciar cual ha sido la tendencia de los tribunales al momento de resolver si la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales resulta compatible o incompatible con la acción de despido indirecto en el Procedimiento de Tutela Laboral.

10.1 Jurisprudencia sobre la compatibilidad de tutela y del despido indirecto.

Al respecto destaca la jurisprudencia ha sostenido que el despido indirecto no puede implicar para el trabajador la pérdida de ninguno de los derechos que la ley reconoce al trabajador que ha sido despedido.

Así, por ejemplo, lo resolvió la Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol n° 49-2007, de 22 de Agosto de 2007, al señalar *"Que el despido indirecto no puede implicar para el trabajador, en modo alguno, la renuncia de ningún beneficio contemplado en la legislación laboral."*

Asimismo la Corte Suprema, en causa Rol n° 5.033-09, de 24 Septiembre de 2009, señaló: *"Que, consiguientemente, al haber negado los sentenciadores el resarcimiento referido, solicitado por la afectada sobre la base de la protección que la normativa le reconoce, no obstante haberse visto forzada a poner término a la relación laboral al encontrarse en una situación de hecho que llevó a su separación (...) han incurrido en un error de interpretación (...)"*.

El hecho de que la institución del artículo 171 del C. del T., conocida como "despido indirecto" es una forma de despido ha sido establecido repetidas veces por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.

Al respecto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol número 152-2009 (Reforma Laboral), con fecha 16 de diciembre de 2009, en el que señala: *“Si bien la norma en referencia habla de “despido”, se debe entender que el derecho contemplado en el artículo 171 del Código del Trabajo, aún cuando es ejercido por el trabajador, es la réplica a la decisión unilateral del empleador renuente al cumplimiento de las obligaciones impuestas en el contrato, motivo por el cual no se puede atribuir el fin de la relación laboral a la voluntad del trabajador, por cuanto si éste no verifica en el juicio los requisitos del despido indirecto, se entenderá que él mismo renunció al contrato.”*

El fallo recién citado reitera lo ya establecido por la misma Corte de Apelaciones de Concepción en fallo del recurso Rol 90-2007 *“es dable entender que la expresión despido incluye las hipótesis del autodespido o despido indirecto”*.

Al respecto la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 174-2010 ha señalado: *“Es compatible el ejercicio de la acción de tutela de derechos fundamentales contenida en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, cuando el termino de la relación laboral se ha producido por la decisión del trabajador de autodespedirse, toda vez que cuando el artículo 489 se refiere a la vulneración “con ocasión del despido” es claro que tal expresión no está únicamente limitado al despido ejercido por el empleador sino también al ejercicio por el trabajador, cuando el infractor que genera tal decisión es el empleador”*

Por otra parte la Corte de Apelaciones de Valdivia, en causa Rol 113-2014 ha señalado: *“Al tenor de lo establecido en el artículo 485 y 489 del Código del Trabajo, por cuanto no existe razón para excluir la situación del “Al tenor de lo establecido en el artículo 485 y 489 del Código del Trabajo, por cuanto no existe razón para excluir la situación del “autodespido” del artículo 489 toda vez que esta norma tiene por finalidad proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que han sido vulnerados con ocasión del incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo”.*

Asimismo la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol número 212-2010 ha señalado: *“Que la expresión “despido” no puede estar sólo referida a los casos del llamado despido disciplinario, sino que ha de entenderse incluido el denominado despido indirecto que tiene lugar en los casos en que el trabajador solicita la terminación del contrato de trabajo por haberse configurado una causal de caducidad, imputable al empleado”.*

Una interpretación distinta a la señalada implicaría dejar al actor en la más absoluta indefensión pues significaría virtualmente obligarlo a someterse en forma continua y reiterada a la vulneración de sus derechos fundamentales, sin darle la posibilidad de solicitar el cese de estas vulneraciones y privarla de este nuevo procedimiento de Tutela.

Por otro lado lo resuelto en los autos Rol número 174-2010 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en donde se concedió una tutela de derechos fundamentales “con renuncia”, aclaran precisamente estos puntos en discusión:

En primer término, en lo fundamental, el reclamo se centra en que se tuvo por violentada la garantía de la integridad física y síquica del denunciante, sobre la base de actos impugnados a la recurrente que ocurrieron durante la relación laboral, mas no con ocasión del despido, como ha ocurrido en la especie, en concepto del impugnante.

3º.- Que, con todo, la Corte estima del caso abordar la posible transgresión de los artículos 489 y 485, que se hace consistir en que el primero trata de la vulneración de derechos fundamentales “ a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485 aborda el procedimiento de tutela laboral que se circunscribe a las “cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores ..., siempre que su transgresión sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral” El inciso segundo lo extiende a los “actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2”.

Parece el recurrente que no es posible aplicar el artículo 485, al que el 489 se remite, cuando los atentados han tenido por establecidas conductas que habrían sido determinantes –durante el desarrollo del contrato- para que el demandante renunciara, no queda sino concluir que no se está en presencia de la hipótesis legal” con ocasión del despido”.

Dos órdenes de fundamentos conducirán al rechazo de semejante punto de vista:

El primero, de índole gramatical y más precisamente semántico, tiene que ver con el significado de la locución “con ocasión”, que no es otro que el de aquello que se realiza en un momento dado o en la oportunidad de algo o con motivo de alguna cosa o por causa de ella; es decir “con ocasión del despido” significa lingüísticamente que en la oportunidad o con motivo del término de la relación laboral. Cuando esa extinción consiste en una renuncia unilateralmente producida por el dependiente, la expresión “con ocasión” reenvía a todo aquello que se presenta como circunstancia de ese acto y, entonces, hace imposible discernir entre el antes y el después de la extinción del vínculo. Hilando más delgado, se tiene, en rigor de verdad, que cuando un trabajador explicita su decisión de dejar a determinado empleador está procediendo, obviamente, al interior de un contrato vigente puesto que, de otra manera no podría entenderse a qué pretendiera poner término. Si la auto exoneración se rodea de circunstancias que se invocan como motivo o causa de la

misma y que tienen que ver con el comportamiento del patrón hasta el momento de explicitársela, mas claro queda que el “con ocasión del despido” en caso alguno puede ser un ex-post cese.

El segundo fundamento es de índole puramente normativo. Es efectivo que el artículo 489 habla de la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los dos primeros incisos del artículo 485, a lo que no puede darse otro alcance que la concreta referencia a los derechos fundamentales que, precisamente, están mencionados en esos dos incisos. Ahora bien, esos derechos fundamentales son amparados por el artículo 485, interpretado globalmente y no sólo en la referencia a que acaba de aludirse. La norma complementa expresamente, en su inciso tercero, que los derechos y garantías de sus capítulos anteriores han de entenderse lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita su pleno desarrollo, en forma arbitraria o irrespetuosa de su contenido esencial; ninguna prescindencia es aquí posible; mal que mal, a la postre es ésta la piedra angular del sistema tutelar propuesto en el Párrafo 6º del Título I del Libro V del código.

10.2 Jurisprudencia sobre la incompatibilidad de tutela y del despido indirecto.

También existe destacada jurisprudencia a favor de la tesis de la incompatibilidad de las acciones.

Este criterio ha sido sostenido por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol número 2202-2012 quien ha establecido lo siguiente:

“Quinto: Que como se aprecia del claro tenor de la norma, el texto del artículo 489 inciso primero del Código del Trabajo, antes reproducido, consagra la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales cuando “se hubiere producido con ocasión del despido”. Se trata, por consiguiente, de aquella situación en que el empleador toma la decisión de desvincular al trabajador, con vulneración de los derechos fundamentales protegidos. Resultando claro el sentido de la disposición en análisis, no corresponde desentender su tenor literal, en cuanto preceptúa nítidamente que la procedencia de esta acción de tutela, ha sido regulada para el evento específico en que la vulneración de garantías constitucionales se produzca con ocasión del despido de un trabajador o, en otras palabras, cuando es el empleador el que proceda a despedir al trabajador en las condiciones anotadas.”

A contrario sensu de lo señalado por la Corte Suprema, si es el trabajador quien se autodespide, no procedería la acción de tutela por lo que ambas acciones serían incompatibles.

Al respecto la Corte de Apelaciones de Arica en sentencia dictada en autos Rol N° 15-2011 nos señala: *“Como se aprecia del claro tenor de la norma, el texto del artículo 489 inciso primero del Código del Trabajo, antes reproducido, consagra la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales cuando “se hubiere producido con ocasión del despido”. Se trata, por consiguiente, de aquella situación en que el empleador toma la decisión de desvincular al trabajador, con vulneración de los derechos fundamentales protegidos.*

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

Y la misma sentencia enuncia otro argumento a favor de esta postura, señalando: *En consecuencia, en la medida que el artículo 489 del Código del Trabajo regula una situación especial y particular de vulneración de derechos, que opera con ocasión del despido que lleva a cabo el empleador y que considera una indemnización sancionatoria, tal texto debe ser objeto de interpretación restrictiva, esto es, que se ajuste a la especificidad de la norma, descartando su aplicación a situaciones no previstas en ella, como ocurriría con la consideración del autodespido que se funda en vulneración de derechos fundamentales.*

Capítulo VII

11. Conclusiones

En un primer momento cuando se establece la creación del procedimiento de tutelas, existía en la doctrina dudas acerca de la compatibilidad de ambas acciones, debido a que el artículo 489 del Código del Trabajo utiliza la expresión “*con ocasión del despido.*” Esta expresión *despido*, inicialmente puede parecer únicamente limitado al despido ejercido por el empleador y siendo así, el despido indirecto sería incompatible con la acción de tutela.

Una vez que hemos estudiado las instituciones involucradas en la problemática planteada, y logrando establecer el contexto general en el que se ha desarrollado la discusión sobre las posturas respecto a la compatibilidad o incompatibilidad de las acciones, así como también los argumentos específicos en que fundamentan cada una de estas posiciones sostenidas por la doctrina nacional, se estima que es posible emitir una opinión razonada sobre la solución o posición doctrinaria que parece más adecuada.

Como se puede apreciar durante el desarrollo de este trabajo, y en atención a la naturaleza de la discusión, las posturas antes planteadas son contrapuestas e irreconciliables por la cual no existe cabida a una posición intermedia entre dichas posturas.

Así entonces para concluir este tema se ha debido asumir una de las posiciones señaladas y que es el objetivo general de esta investigación, cual es, evidenciar como la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales resulta compatible con la acción de despido indirecto en el Procedimiento de Tutela Laboral por los siguientes argumentos.

Tal como se ha señalado, en merito de la actual redacción del artículo 489 del Código del Trabajo, se estima que la acción de tutela es compatible con la acción de autodespido, toda vez que este último se puede equiparar al presupuesto que hace procedente la acción de tutela fundamental, esto es, el despido propiamente tal, el regulado en el artículo 160 del Código del Trabajo.

En dicho sentido, el autodespido si bien es una institución jurídica especial dentro de la normativa laboral, constituye sin duda una modalidad de despido que esta vez ha sido ejercida por una de las partes del contrato de trabajo que usualmente se encuentra en desventaja ante el empleador: el trabajador.

Entonces surge la interrogante: ¿Por qué sería válido otorgar esta facultad de despido ante el incumplimiento de las obligaciones solo al empleador? Obligaciones que por lo demás son recíprocas.

Carece de toda lógica privar al trabajador de su derecho a autodespedirse cuando su empleador no ha cumplido con las obligaciones propias que emanan del contrato de trabajo, es más, con mayor razón es admisible tal equiparación de conceptos (autodespido y despido) si se observa a esta acción como una acción destinada a sancionar a este empleador que con su conducta ha afectado gravemente los derechos laborales del trabajador.

En cuanto a razones estrictas de texto, es prudente decir que así como el artículo 489 del Código del Trabajo que regula la vulneración de los derechos fundamentales y utiliza la palabra "despido", también el artículo 171 del Código del Trabajo al regular el despido indirecto o autodespido, se remite a una serie de normas propias del despido, señalando en su inciso primero: "Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato."

De esta manera, no es sólo que el despido y el autodespido tengan una proximidad conceptual que nos hagan pensar que el segundo puede ser vinculado a el primero, que sería en el fondo su género y el autodespido la especie, sino que a su vez en la norma que reglamenta el despido indirecto también reside en buena parte la regulación propia del despido.

En base a lo anterior es posible aplicar al autodespido todas las normas, elementos o circunstancias previstas por la ley para el despido en relación a la acción de tutela de derechos fundamental.

Por lo tanto se sostiene la postura de establecer la compatibilidad de ambas acciones, particularmente en el supuesto de que en la tutela es el empleador quien incurre en conductas atentatorias a los derechos fundamentales, que es lo que provoca la decisión del trabajador de autodespedirse.

Por otro lado el profesor José Luis Ugarte, en su obra “Tutela de derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 94, al tratar sobre el despido indirecto y la autotutela, concluye que el despido indirecto es un modalidad de despido, al tener los mismos efectos tal como lo reconoce el denunciado, y que el artículo 489, cuando habla de la lesión de derechos fundamentales con ocasión del despido, no cierra en ningún caso la posibilidad de accionar de tutela frente a un autodespido, sino solamente para determinar quien está dotado de la legitimación activa.

Y añade que el término con “ocasión”, busca determinar el momento en que se ha producido la lesión, al terminar la relación labora, y no un tipo de lesión específico. De no entenderlo así nos llevaría a un absurdo difícil de entender, si el empleador lesiona derechos fundamentales y no despido, y lo hace el trabajador recibe una sanción menor, propia de un

despido injustificado. Como el mobbing, al trabajador no le queda más camino que ejercer el despido indirecto.

Y concluye que en caso de dudas, el artículo 489 sea interpretada de conformidad al principio pro -homine, que obliga a preferir el sentido interpretativo más amplio y de mayor alcance a las normas legales que tutelan los derechos fundamentales.

12. Bibliografía

Para el desarrollo del presente trabajo se ha recurrido a diversas fuentes de información, tales como publicaciones electrónicas, revistas especializadas en derecho, manuales de variados autores y fallos de diversos tribunales de justicia de nuestro país.

12.1 Libros.

- BARAHONA, F. 2009. El despido indirecto. 1° Edición. Santiago, PuntoLex.
- BELLO, A. 1954. Código Civil de la República de Chile. Caracas, Ministerio de Educación.
- GAMONAL, S. 2008. El procedimiento de Tutela de Derechos Laborales. 3ra. Edición, Revisada y actualizada. Santiago, Chile. LegalPublishing.
- LANATA, G. 2007. Contrato Individual de Trabajo, 2° Edición Santiago, LexisNexis.
- THAYER, W. y NOVOA, P. 1998. Manual de Derecho del Trabajo, 3° Edición. Santiago, Editorial Jurídica.
- UGARTE, J. 2010. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. 3° Edición. Santiago, Chile. LegalPublishing.

12.2 Artículos de revistas.

- LANATA, Gabriela. 2001. El Despido Indirecto y el Nuevo Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. En Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, N° 3.
- SIERRA, A. Acción de Tutela Laboral y Despido Indirecto. Comentario a la Sentencia “Gómez Cattini con Camilo Ferrón Chile S.A.”, Segundo Juzgado del Trabajo de

Santiago, 3 de diciembre de 2009, Rit T-11-2009. En Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Año 17, Nro. 2. 2010.

12.3 Jurisprudencia.

- Excma. Corte Suprema, 18 de enero de 2013, Rol Ingreso de Corte N° 2202-2012. Sentencia de Reemplazo, Recurso de Unificación de Jurisprudencia.
- Excma. Corte Suprema, 24 Septiembre de 2009, Rol Ingreso de Corte N° 5.033-09.
- Itma. Corte de Apelaciones de Arica, 28 de junio de 2011, Rol Ingreso de Corte N° 15-2011.
- Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, 22 de Agosto de 2007, Rol Ingreso de Corte N°49-2007.
- Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de diciembre de 2009, Rol Ingreso de Corte N°152-2009.
- Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de Septiembre de 2007, Rol Ingreso de Corte N° 90 - 2007.
- Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso de Corte N° 174 - 2010.
- Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso de Corte N° 212 – 2010.
- Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol Ingreso de Corte N° 133 - 2014.