

El nuevo procedimiento laboral* Proyecto antiguo y ley precipitada

William Thayer Arteaga¹

Abogado

UNIVERSIDAD DE CHILE

1. Las leyes chilenas rigen desde su publicación en el Diario Oficial, salvo que haya norma especial que fije otra fecha. Fue precisamente el caso de las leyes 20.087 (3.01.2006) y 20.260 (29.03.2008), ambas destinadas a modificar el procedimiento para hacer valer los derechos laborales ante los Tribunales.

2. Aquí se ha batido un récord, que no es para enorgullecernos. El legislador de la Ley 20.087 fijó el inicio de su vigencia razonablemente para el 1.03.2007 –más de un año posterior a su publicación– a fin de dar tiempo a su estudio, comprensión, crítica, posibilidad de enseñanza en las universidades y aplicación segura y lúcida por funcionarios, abogados, empresas, trabajadores, instituciones y, muy especialmente, jueces. Con todo, más tarde se generó creciente preocupación por insuficiencia de magistrados y personal para hacer operativo el proceso. Por lo mismo, junto con fijar nuevo plazo de vigencia a la Ley 20.087, tomó fuerza la convicción de atenuar la carga que el juicio *oral* imponía a los jueces, conforme al principio de la *inmediación* que exige su presencia durante todo el proceso. Para ese fin, se empezó por volver a la contestación por escrito de la demanda, permitiendo que quedara trabada la litis sobre una base documental. Se introdujeron, además, numerosas enmiendas, que recogió la Ley 20.260, publicada el sábado 29.03.2008, restando un espacio de

* Exposición inaugural para el programa POSTÍTULO EN DERECHO DEL TRABAJO. Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo. 15.04.2008

¹ Doctor Honoris Causa, Universidad Austral. Fue Ministro del Trabajo y Ministro de Justicia del Presidente Frei Montalva; Rector de la Universidad Austral; Miembro del Consejo de UNESCO; Senador Institucional de la República (en su calidad de ex rector) y Presidente de la Comisión de Trabajo del Senado; Académico del Instituto de Chile y profesor titular de Derecho del Trabajo de Postgrado, Universidad de Chile. Actualmente es profesor titular de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

tiempo insólitamente mezquino para su aplicación, que debía iniciarse el lunes 31 –el primer día hábil siguiente–, según estaba dispuesto por la Ley 20.252 (15.02.2008). Es cierto que el calendario de vigencia paulatina sólo establecía su vigencia desde el lunes 31 para las las regiones III y XII, pero ambas son parte del territorio nacional y los derechos ciudadanos de su población son los mismos de las regiones Metropolitana y demás, a las cuales se les otorgó la inexcusable posibilidad de conocer la ley antes de enfrentar los efectos de su vigencia. *Se dio así la situación sin precedentes de poner en aplicación una ley complejísima, de 28 páginas, antes de que sus miles de usuarios –trabajadores, empresarios, funcionarios, jueces y auxiliares– dispusieran de tiempo para conocer la normativa que les otorgaba derechos e imponía obligaciones importantes y cotidianas.*

3. Es útil advertir que el citado calendario de vigencia regional paulatina, que no se incluyó en la misma ley que rige el nuevo procedimiento (20.260), sino en el artículo 8° de la Ley 20.252, referida al incremento de jueces, tribunales y funcionarios que, con razón, se juzgó sería publicada a mediados de febrero. Un necesario correctivo, frente al innecesario empeño de iniciar la vigencia el 31 de marzo.

4. Todos celebramos ver publicada la reforma de la Ley 20.087. Así se conseguía que fuera enmendada *antes de que empezara a regir*, porque si se hubiera atrasado, el país entero se habría sumido por horas, días o meses en el maremágnum de una legislación inviable, que habría sido necesario derogar y reemplazar de inmediato. Ese trastorno se evitó y ahora es el momento de examinar esta Ley 20.260 *“que reforma la reforma”* de la ley “nonata” 20.087.

4.1. Por alguna razón, poco comprensible, el mismo legislador que estimó prudente un plazo inicial de 14 meses (3 de enero de 2006 a 1° de marzo de 2007) y dos nuevas extensiones por un total de 13 meses (1° de marzo de 2007 a 31 de marzo de 2008), para el debido conocimiento de la Ley 20.087, sólo concedió un plazo de pocas horas para que la ciudadanía de las Regiones III (Atacama) y XII (Magallanes) pudiera conocer, estudiar y aplicar la nueva Ley 20.260, que la reforma sustancialmente.

4.2. Esta Ley 20.260: a) Modifica el 40% de los preceptos de la Ley 20.087, y b) Asunto no menor: puso en vigor otras numerosas reformas introducidas por la Ley 20.087 al Libro V del Código del Trabajo, que la Ley 20.260 no alteró y, por lo mismo, también entraron a regir el 31 de marzo de 2008, conforme al aludido calendario de vigencia regional. En otras palabras, el **31 de marzo de 2008 entraron a regir tres paquetes de reformas al Libro V del Código del Trabajo:**

Primer paquete. Reformas al Libro V, Título I, Capítulo I del Código del Trabajo en cuanto a número, estructura y funciones de los tribunales laborales, que dispuso la Ley 20.252, de 15.02.2008.

Segundo paquete. Reformas introducidas por la Ley 20.087 al Capítulo II del mismo relativo al Procedimiento, que *no fueron modificadas por la Ley 20.260, pero que ahora deben aplicarse conforme al calendario, y*

Tercer paquete. Las reformas propias de la Ley 20.260, que modifican muchas de las que la Ley 20.087 pretendía introducir al Capítulo II del Título I del Libro V. Estas reformas *se suman* a las referidas en los “paquetes” anteriores.

4.3. Es evidente que el Legislativo debe haber agotado los esfuerzos por capacitar a los jueces y funcionarios de las Regiones III y XII sobre la ley que se estaba gestando. Pero las leyes se dictan para ser conocidas por toda la ciudadanía afectada, y no por el limitado personal que trabajaba en la reforma y conocía *hacia dónde marchaban las enmiendas*. La inmensa mayoría ciudadana (usuarios, periodistas, comunicadores, juristas, empresarios, trabajadores) y el propio Gobierno sólo pudieron conocer el texto definitivo de la reforma después de la revisión del Tribunal Constitucional, que lo recibió el 19 de marzo y lo despachó el 26, en menos de diez días.

4.4. Para el ordenamiento jurídico nacional –propio de un Estado de Derecho– *la ley se presume conocida desde su publicación en el Diario Oficial* (art. 7° inc.1° del Código Civil). En el caso comentado, esto ocurrió sólo el sábado 29 de marzo de 2008 y la vigencia se inició a las 0.00 horas del lunes siguiente, lo que equivale a la medianoche del domingo. Cabe preguntarse ¿Por qué se forzó a dos extensas regiones del país a someterse a una ley no conocida, cuando bastaba, por ejemplo, con incluirlas en cualquiera de las otras fechas fijadas para las distintas regiones o grupos de regiones, o señalar como fecha inicial, por ejemplo, el 30 de junio, o el 31 de mayo, concediendo siquiera 90 o 60 días para información y capacitación de usuarios y ciudadanos? Al parecer se escogieron dos regiones poco pobladas para ver cómo funcionaba el sistema en la práctica, naturalmente prestando toda la ayuda gubernamental posible. Pero el precio pagado –que solo constatamos, pues no nos compete evaluar– fue exigir la aplicación real y efectiva de una legislación a la ciudadanía de dos regiones –no sólo jueces, sino empresas, trabajadores, funcionarios, abogados, etc.– antes de conocerla. Siquiera un par de meses de tiempo habrían aminorado una anomalía que atenta contra las garantías constitucionales del artículo 19 y hace uso abusivo del inciso final del art. 77 de la Carta, enmienda a esta última expresamente establecida para la vigencia diferenciada de una ley en diversas regiones. Pero este calendario de “paulatino conocimiento” no puede partir del “desconocimiento o ignorancia” de la legislación aplicada.

4.5. Pero otro hecho enredaba más la situación. La *novísima* Ley 20.260, fue precedida por la *antigua* Ley 20.087, publicada dos años antes y profusamente difundida y enseñada en las universidades, pues se creía –y con razón– que se publicaba para regir y no para entusiasmar o asustar. Una ley se publica porque “*manda, prohíbe o permite*”. No es como un perfume que se exhibe o anuncia para entusiasmar.

4.6. En este orden de reflexiones, nos parece pertinente prevenir contra el riesgo adicional de que reaparezcan vendedores pregonando “*¡La ley, la nueva Ley 20.087 de Reforma Laboral!*,” de la que deben haber quedado muchísimos folletos sin venderse y que, por ignorancia, error o espíritu mercantil, se pretenda vender ahora, sin la advertencia de las sustanciales enmiendas de la Ley 20.260.

4.7. Se relaciona con lo expuesto en el numeral anterior una cuestión de interés editorial y ciudadano. Los Códigos del Trabajo que se editen entre marzo de 2008 y octubre de 2009 *deberán publicar DOS textos del Libro V*, porque ambos regirán durante el lapso de casi dos años que tomará el paulatino reemplazo del antiguo por el nuevo texto.

4.8. Para no caer en confusión es bueno recordar que el Libro V del Código antiguo comprende desde el **art. 415 al 483**. El texto nuevo o reformado, el que regirá paulatinamente desde el 31 de marzo de 2008, va desde el **art. 415 al 513**. Pero debe advertirse que *no se trata de que se hayan “agregado”* al texto antiguo los artículos 484 a 513. El contenido de los artículos es diferente, aunque algunos lleven el mismo número. Por ejemplo: el artículo 483 del **texto antiguo** se refiere a “*Toda persona que contrate servicios intelectuales o materiales de terceros..., etc.; en cambio, el artículo 483 del texto nuevo* se refiere al nuevo recurso de unificación de la jurisprudencia: “*Excepcionalmente, contra la resolución que falle un recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia...*”. Y así ocurre con muchos otros.

4.9. Permítasenos enfatizar: es de toda urgencia contar con el texto **refundido del Código que entró a regir el 31 de marzo para Atacama y Magallanes**. Las demás regiones dispondrán sin duda oportunamente de una o más ediciones de algún texto refundido. Pero jueces, litigantes, funcionarios, sindicatos y empresas de las Regiones III y XII se verán en amarillos aprietos para citar los textos aplicables si no hay texto refundido. Es incómodo y peligroso entregar a los propios interesados la tarea de actualizar la legislación, sin que exista al menos un texto confiable al cual acudir.

4.10. El Congreso Nacional –Senado y Cámara de Diputados– y la Biblioteca del Congreso Nacional han desarrollado una antigua y cada vez más perfecta rutina de publicar, durante las últimas etapas de discusión de un proyecto, el

“**texto comparado**” de la antigua y la nueva legislación. En la discusión de la reforma en comento, interesan **tres textos comparados**:

- a) el que coteja el texto del Libro V del Código del Trabajo, vigente hasta el 30 de marzo de 2008, las reformas que la ley “nonata” 20.087 pretendió introducirle;
- b) el que coteja el texto del Código así modificado con la Ley 20.260, y
- c) el que coteja el Libro V del Código del Trabajo vigente hasta el 30 de marzo de 2008, con el mismo Libro V después de las reformas de que dan cuenta las leyes 20.022, 20.087, 20.252 y 20.260, y las complementarias. Ambos textos regirán, aunque en regiones distintas, durante 2008 y 2009, período dentro del cual operará la paulatina extinción del texto antiguo y su correlativo reemplazo por el nuevo.

5. Comparemos ahora, sucintamente, el contenido del sistema actual del Código, que empieza a desaparecer, y las principales notas diferenciales del que lo sustituirá.

Sistema del Código al 30 de marzo de 2008

5.1. Los profesores Carlos Poblete y María Eugenia Montt señalan las bases sobre las que descansa el sistema actual, distinguiendo entre sus “directrices rectoras” y sus “características”.²

Directrices rectoras:

- a) *gratuidad* (arts. 427 inc. 2º, 433, 436, etc.);
- b) *rapidez o celeridad*;
- c) *sencillez* (eliminación de formalidades);
- d) *oralidad*, en lo posible, ligada a la *inmediata* intervención del juez;
- e) *concentración* (los incidentes se sustanciarán en ramos separados, no suspenderán el curso del juicio y, salvo excepción, deberán resolverse en la sentencia definitiva (457); las diligencias pendientes no entorpecerán la dictación de la sentencia definitiva (art. 453); y
- f) *impulso procesal de oficio*.

Estas “**directrices rectoras**” –que la doctrina reconocía en el sistema vigente–

² V. Thayer Arteaga, W, *Texto y comentario del Código del Trabajo*; Ed. Jurídica de Chile; 2002, 433 pp. Colaboraron profesores Tagle, Morandé, Gutiérrez, Iruarrizaga, Mengod, Montt, Coloma, Mifsud y Tapia.

la Ley 20.087 las explicitó en el nuevo texto del artículo 425, mantenido sin alteraciones por la reforma de la Ley 20.260, junto con los principios evidentes de *bilateralidad de la audiencia y la buena fe*, cuya vigencia en toda legislación procesal se da por supuesta.

En suma, la reforma de la Ley 20.260 a la ley “*nonata*” 20.087 mantiene los mismos criterios del Código, pero los lleva al texto expreso del art. 425, lo que reafirma y fortalece su aplicación.

5.2. Características

Los mismos profesores Poblete y Montt también identifican “*características del proceso laboral que regla el Código del Trabajo*”. Ellas, que seguimos de cerca, reflejan la manera cómo el legislador juzgó posible plasmar en la ley los principios rectores que lo inspiraron. Estas características serían:³

- 1) **Procedimiento especial:** a) en cuanto al ámbito de la competencia absoluta, materia, cuantía y fuero no hace distinciones (art. 420);⁴ b) estructura diversa al juicio civil (plazos fatales, facultades del juez, valoración de la prueba); c) tribunales especiales (Cap. II, párr. 2º);
- 2) Aunque especial, el procedimiento es de **aplicación general en el ámbito judicial laboral;**
- 3) Complementado por el Código de Procedimiento Civil;
- 4) **Sistema complejo de notificaciones:** En general por el estado diario (art.435); otras personalmente (art. 430); cédula (arts. 431, 434 inc. Iº, 435, 442, 443, 445); y por avisos (art. 433); por carta (art. 443);
- 5) **Facultades del juez para corregir errores** (art. 437); decretar diligencias en otras comunas (art. 428); procurar conciliación (art. 444); fijar puntos de prueba (art. 442);
- 6) **Procedimiento escrito –no obstante la importancia de la oralidad– en demanda, reconvencción y contestaciones a ambas** (arts. 439 y 440);
- 7) **Plazos fatales y días hábiles;**
- 8) **Comparecencia patrocinada por abogado** (art. 427), lo que no rige en el procedimiento de menor cuantía (art. 459);
- 9) **Limitación a la impugnabilidad de ciertas resoluciones** (art. 463, en relación con el art. 545 del Código Orgánico de Tribunales, recurso de queja contra sentencia definitiva),
- 10) **Eliminación de formalidades:** certificación de vencimiento de plazos por el secretario; actividad del propio juez (art. 429); citación para oír sentencia

³ Página 387 del texto citado en la nota precedente.

⁴ Téngase presente que existe procedimiento de menor cuantía.

- aunque haya diligencias pendientes (arts.452 y 453);
- 11) **Tramitación por el secretario letrado de los juicios ejecutivos y los procedimientos incidentales hasta hallarse en estado de fallo** (art. 428 bis);
 - 12) **Normas particulares sobre competencia relativa** (art. 422):
 - a) Juez correspondiente al domicilio del demandado;
 - b) Juez correspondiente al lugar donde se prestan los servicios;
 - c) Juez correspondiente al lugar donde se hayan prestado los servicios;
 - 13) **Notificación "en persona" al trabajador si la actuación se cumple en la empresa, establecimiento o faena que dependen del empleador con el cual litiga** (art. 432).

6. La Ley 20.087

- 6.1. Introdujo modificaciones de variada relevancia a distintos artículos del Código del Trabajo (44, 86, 169, 292, 294, 349, 389, 390 bis (nuevo), y 420, letra c);
- 6.2. Ordenó cambiar la numeración de varias disposiciones;
- 6.3. Sustituyó íntegramente todo el Capítulo II del Título I del Libro V, rotulado "Del procedimiento", que comprende los artículos 425 a 473 bis, centrándolo en una audiencia preparatoria y otra de juicio;
- 6.4. Agregó también un párrafo 1º, rotulado "*De los principios formativos del proceso*", con lo que alteró el ordenamiento numérico del resto del Código;
- 6.5. Incrementó el rigor de algunas sanciones por conductas antisindicales,
- 6.6. Extremó las medidas sobre oralidad, admitiendo que la contestación de la demanda fuera oral;
- 6.7. Creó dos nuevos procedimientos en sendos párrafos nuevos, rotulados: "*6º Del procedimiento de tutela laboral*" y "*7º Del procedimiento monitorio*", que sustituyó al juicio laboral de menor cuantía (artículo 459 según numeración "antigua" del Código del Trabajo), y
- 6.8. Modificó el procedimiento de reclamación de multas regulado en los arts. 474 y 475 del Código, por el que señalan los artículos 503 y 504 de la nueva numeración.

7. **La Ley 20.260** modificó muchas de las reformas que había dispuesto la Ley 20.087. Entre las principales, cabe destacar:

- 7.1. Volvió a la exigencia de que la *contestación de la demanda fuera escrita* (presentada con 5 días de anticipación a la audiencia), y reguló la forma de presentar la reconvencción;
- 7.2. *Suprimió el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, sustituyéndolo por un recurso de nulidad;*

- 7.3. Creó un *novísimo recurso de unificación de la jurisprudencia*, que deberá conocer una sala especializada de la Corte Suprema;
- 7.4. Modificó los *procedimientos tutelar* (párrafo 6º) y *monitorio* (párrafo 7º), y de *reclamación de multas y demás resoluciones administrativas* (Título II del Libro V).
- 7.5. En general, cambió redacción, precisó o cambió los textos de gran número de preceptos del **Párrafo 3º Procedimiento general**, sin apartarse de los principios rectores y características antes referidos.

7.6. Es ilustrativo anotar algunas de las reformas al procedimiento general:

7.6.1. El procedimiento se desarrolla en torno a dos audiencias, una *preparatoria* y otra de *juicio*, lo cual de suyo altera la forma de operar propia del procedimiento anterior. En este, evacuados los escritos de demanda y contestación, más los eventuales de reconvenición, el tribunal apunta a la audiencia de conciliación y prueba, si hubiere hechos controvertidos, para lo cual deberá fijar los puntos de prueba respectivos (art. 442 del Código sin reformas).

7.6.2. El plazo para contestar la demanda según la reforma no es ya de diez días fatales, más el que resulte de la tabla de emplazamiento (art. 259 del CPC), sino de *cinco días anteriores a la fecha fijada para la audiencia preparatoria*, y esta audiencia se celebrará *dentro de los 35 días siguientes a la fecha de la resolución que convoque a ella*, debiendo mediar entre la notificación de la demanda y citación (a la audiencia) y la celebración de ésta, a lo menos quince días (art. 451 inc.1º).

7.6.3. En cuanto a otras enmiendas llamativas de la prueba destacamos: a) No hay tacha de testigos; b) Se admitirán cuatro testigos por cada parte; c) No hay pliego de posiciones, pues estas se formulan verbalmente; d) No se admiten preguntas en forma asertiva; e) El juez debe recibir personalmente las declaraciones de testigos y la confesión; f) La audiencia de juicio deberá fijarse en la audiencia preparatoria y celebrarse en un plazo no superior a 30 días.

7.6.4. Nos parece suficiente lo dicho para ejemplarizar la gran cantidad de artículos y normativas reformados en el procedimiento de aplicación general y cuán necesario es contar con los textos refundidos para poder entender, explicar y difundir esta reforma.

Nos parece que se buscó aliviar un tanto las abrumadoras exigencias que imponía a los jueces la rigurosa oralidad de la Ley 20.087, para adecuar la normativa legal a la disponibilidad de recursos humanos y materiales.

8. Observaciones finales

Transcurridos escasos días desde la publicación de la Ley 20.260 y sin poseer algún texto refundido de fuente oficial, parece suficiente, por ahora, el resumen tentativo y esencialmente expositivo de la reforma del procedimiento laboral centrado en la Ley 20.260 que acabamos de hacer. Con todo, nos atrevemos a formular algunas reflexiones críticas como aporte a la discusión que está por iniciarse.

8.1. *Insuficiente atención al tripartismo de la OIT en la gestación del texto definitivo.* Parece indiscutible que el texto final de la Ley 20.260 no fue conocido con una mínima y prudente anticipación por las empresas, los trabajadores y los propios organismos del Estado de las Regiones III y XII, a las que se empezó a aplicar casi sin solución de continuidad con su publicación en el Diario Oficial e, incluso, con su despacho por el Tribunal Constitucional. Éste y algunos de sus ministros, aunque no modifican el texto, formulan alcances y prevenciones que integran la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

8.1.1. Nos parece, además, que esta precipitación va contra lo que el sentido común reclama de una sociedad democrática. El conocimiento presunto de un texto probable, por el equipo político, técnico o gremial que trabajó en su elaboración, no excusa la oportuna información que debe darse, no sólo a la población de las Regiones III y XII, sino a todo el país, y las autoridades centrales o de otras regiones, que cuentan con sedes y personal en las regiones III y XII deben percatarse de lo que está ocurriendo en sucursales o reparticiones que les afectan. Si bien la publicación de la Ley 20.087 el 3 de enero de 2006, para ser aplicada el 31 de marzo del 2008, constituyó un exceso; la aplicación de una ley complejísima, como la 20.260, el día siguiente hábil a su publicación en el Diario Oficial constituye una falta aun mayor a las garantías propias de una democracia informada y participativa.

8.2. *Mayor celeridad y oralidad del procedimiento e inmediatez del juez.* El legislador ha estado atento a procurar que las exigencias de oralidad, celeridad e inmediatez judicial correspondan a los recursos –humanos y materiales– disponibles. La experiencia nos dará la respuesta, sobre el funcionamiento del calendario de aplicación paulatina, con la excepción del reparo que formulamos a la fecha inicial. Éste envuelve un precedente jurídico y conceptual inaceptable.

8.2.1. Al respecto, no está de más recordar que el Código de 1931, recogiendo lo anticipado en las leyes de 1924, quiso ser muy fiel a los principios de celeridad, oralidad e inmediatez. Así, conforme a su art. 434 la demanda podría interponerse *verbalmente* o por escrito; el Tribunal debía citar a una *audiencia*

de avenimiento, contestación y prueba no posterior al quinto día hábil “desde proveída la demanda”. La contestación de la demanda era verbal, recibida en esa misma audiencia. Pero ese ideal se estrelló con la realidad: las audiencias no se fijaban para antes del 5° día hábil, sino para uno, dos o más meses después, porque no había jueces ni tiempo suficientes. Una década más tarde, el procedimiento laboral para los asuntos de empleados particulares y semifiscales que regulaba la Ley 7.295 de 1942 optó por moderar la oralidad y exigir demanda y contestación escritas.

8.2.2. Por lo expuesto, nos parece sano y prudente que la Ley 20.260 haya reaccionado en contra de la excesiva oralidad del proceso que pretendía la Ley 20.087, exigiendo que tanto la demanda como la contestación y la eventual reconvencción fueran escritas.

8.3. *Sustitución de la apelación por el recurso de nulidad en caso de las sentencias definitivas.* La reforma nonata de la Ley 20.087 había restringido de tal manera el ámbito de la apelación en los juicios laborales (artículo 477), que permitió a la Exma. Corte Suprema expresar al comentar el respectivo nuevo precepto: “*Se reformula el artículo 477, de manera de sustituir el recurso de apelación procedente contra las sentencias definitivas de primera instancia, por el recurso de nulidad, cuya causal está contenida en el inciso primero del nuevo artículo 477 y que corresponde prácticamente a la misma causal de apelación del actual artículo 477 de la Ley (20.087). Las demás causales de procedencia del recurso de nulidad están contenidas en el nuevo artículo 478 del proyecto en análisis y corresponden a las de casación en la forma que contempla el Código de Procedimiento Civil, respecto de asuntos conocidos por tribunales unipersonales*”.

Concordamos absolutamente con el juicio de la Excelentísima Corte, pero debemos recordar que el Supremo Tribunal está comparando la disposición de la Ley 20.087 –que nunca llegó a regir– con la nueva de la Ley 20.260. En cambio, en el Código del Trabajo, que seguirá rigiendo en todo Chile, salvo, por ahora, en las Regiones III y XII, las sentencias definitivas de primera instancia seguirán siendo apelables conforme a lo previsto en sus artículos 463, 465 y siguientes, correspondientes a la numeración previa a la Ley 20.087.

Sin pronunciarnos en este momento sobre la reforma “de fondo” introducida por la Ley 20.087, consistente en reducir a una instancia, en general, los juicios laborales (opción confirmada con enmiendas sólo formales por la Ley 20.260), debemos prevenir que la conveniencia de suprimir la segunda instancia es función de la capacitación, suficiencia técnica, estricta neutralidad y número de los jueces de única instancia que asumen tal responsabilidad.

También interesa, al efecto, evaluar la viabilidad, como correctivo de emergencia, del recurso extraordinario de queja ante la Corte Suprema, para prevenir

eventuales situaciones de abuso del derecho. En tal sentido deben tenerse presente dos circunstancias: i) Las restricciones que, por motivos muy justificados, introdujo el artículo 1° N° 18 de la Ley 19.374 (18.02.1995) al art. 545 del C.O.T., que regla la procedencia de la queja; y ii) La fuerza de los tratados internacionales por la posibilidad de reclamo ante ellos cuando el juez deba fallar algún asunto que envuelva compromiso de derechos humanos. Al respecto, la reforma incluye expresamente a los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile como fundamento de la decisión jurisdiccional si su normativa alcanzare la cuestión sub júdice. En el tema que nos ocupa han de tenerse a la vista el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, N° 5) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, 2, letra h) que amparan el derecho a recurrir a un tribunal superior.

8.4. *Recurso de unificación de la jurisprudencia.* Es bien conocida la norma del art. 3° del Código Civil, conforme a la cual *solo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio*. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren. Por otra parte, como bien lo recuerda la Excm. Corte Suprema al informar la reforma de la Ley 20.087,⁵ esta función de unificar la jurisprudencia la cumple el recurso de casación en el fondo, sobre todo cuando, conforme al art. 780 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), el asunto puede ser resuelto por el Pleno del Supremo Tribunal si se invocan sentencias contradictorias emanadas de él y lo solicita la parte interesada.

Al establecerse expresamente este recurso de unificación de la jurisprudencia y asignar a la “Sala especializada” de la Corte Suprema la competencia para resolver, se está modificando tácitamente –al menos para los asuntos laborales– el art. 780 del citado C.P.C.: y, de alguna manera, se rebaja esta tarea unificadora **del pleno** de la Excelentísima Corte a **una sala**. Personalmente nos merece reservas la cuestión. Una “sala especializada” no tiene el peso moral ni jurídico del pleno de la Corte de Casación.

En la especie, conviene anotar que la Excm. Corte Suprema en su informe Oficio 27, de 28 de enero de 2008, informando el proyecto en análisis (Boletín 4814-13), anota que *no sería procedente el recurso de queja en contra de las sentencias definitivas de las Cortes de Apelaciones, por cuanto contra ellas procede el recurso de unificación de la jurisprudencia, en cambio sí lo sería en contra de iguales sentencias en el procedimiento monitorio, porque a su respecto “no procede recurso alguno”*, exigencia precisa del inciso 1° del art. 545 del Código Orgánico de Tribunales. La observación es de trascendencia e interesante, pero no podemos profundizarla aquí.

⁵ Oficio 27; Informa proyecto de ley 9-2008, Boletín 4814-13, 28.01.2008, pp. 13-14.

8.5. *Procedimiento tutelar*. Desde nuestro punto de vista, éste quizá sea el más delicado asunto de la reforma en análisis. Veamos una síntesis de los temas que implica.

8.5.1, El procedimiento fue creado por la reforma nonata de la Ley 20.087, pero fue reactivado y modificado por la Ley 20.260. Se contiene en el párrafo 6º, artículos 485 a 495, que deben leerse en texto definitivo, conforme a las enmiendas introducidas por la última ley citada .

8.5.2. Según el art. 485, su normativa se aplica, de manera exclusiva, según lo enfatiza el art. 487, cuando está comprometida alguna de las siguientes garantías constitucionales del art. 19 de la Constitución:

Nº 1º, inciso primero: *“El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”*. Ello *“siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral”*;

Nº 4º *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*;

Nº 5º *“La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”*. Ello *“en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada”*;

Nº 6º inciso primero: *“La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”*;

Nº 12º inciso primero: *“La libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”*, y

Nº 16º, que en sus cuatro primeros incisos dispone:

“La libertad de trabajo y su protección”.

“Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”.

“Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

“Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas o que lo exija el interés nacional y una ley lo señale así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieran grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgado por los tribunales especiales establecidos por la ley.

8.5.3. El segundo inciso de este principal art. 485 dispone que el procedimiento también se aplicará para conocer los actos discriminatorios a que se refiere el art. 2° del Código del Trabajo (incisos 3° a 9°), que prácticamente reiteran y glosan lo dispuesto en el N° 16° del art. 19 de la Carta Fundamental. El único inciso del susodicho art. 2° que se excluye de este procedimiento de tutela laboral es el sexto, que considera como *actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.*

8.5.4. La tramitación de las denuncias o demandas fundadas en casos de tutela laboral se tramitarán conforme al procedimiento de aplicación general, reglado en el Párrafo 3° (artículos 446 a 462), salvo en lo dispuesto especialmente en el Párrafo 6°. Así lo disponen los artículos 432 inciso 2° y 491.

8.5.5. Las principales particularidades del procedimiento de tutela laboral son las siguientes:

- a) Los procesos y recursos tendrán preferencia sobre los demás que se tramiten en el mismo tribunal (art. 488);
- b) Como se dijo, sólo se refieren a los derechos especificados en el art. 485, que repetimos en los numerales 8.5.2 y 8.5.3 que anteceden;
- c) No pueden acumularse con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión, pero de diferente fundamentación (art. 487 inc. 2°);
- d) La denuncia deberá contener, aparte de los requisitos del art. 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, acompañándose los antecedentes en que se fundamenta. Si faltaren, se concederá un plazo fatal de 5 días para acompañarlos (art. 490);
- e) Cualquier trabajador u organización sindical puede requerir la tutela por este procedimiento dentro de 60 días desde la ocurrencia de los hechos denunciados, plazo que se suspenderá conforme al art. 168 del Código

- del Trabajo (art. 486).⁶ Similar plazo rige para la denuncia que formule la Inspección del Trabajo, actuando en la órbita de sus atribuciones (mismo art. 486);
- f) Si la vulneración hubiere ocurrido con ocasión del despido, la legitimación activa compete exclusivamente al trabajador afectado, también para reclamar dentro del plazo de 60 días, que se suspende según el citado art. 168 (mismo art. 489 inc. 1°);
 - g) Si el juez acoge la denuncia del despedido, ordenará el pago de las siguientes indemnizaciones: i. La del art. 162, inciso 4° (sustitutiva del aviso previo en despido por las necesidades de la empresa), ii. La del art. 163 (no menor a 30 días por año o fracción superior a seis meses, con tope de 330 días y los recargos eventuales del art. 168: 30, 50, 80 o 100%), y iii. Una adicional que fijará el juez, no inferior a seis meses ni superior a once (art. 489 inc. 3°);
 - h) Si el juez estimare por resolución fundada que el despido es discriminatorio y grave y se invoca alguna de las causales del inciso 4° del art. 2° (*raza, color sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*), el trabajador podrá optar entre la reincorporación o la indemnización a que se refiere el inciso anterior,

8.5.6. De especial interés es el último inciso del art. 489. Dispone que *"Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. El no ejercicio de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia"*.

8.5.7. La interpretación de las expresiones injustificado, indebido e improcedente se ha entendido que es la siguiente: el despido *injustificado* contraría las causales del art. 159; el *indebido*, las causales del art. 160, y el *improcedente*, las del art. 163 sobre necesidades de la empresa.

8.6. Ahora nos abocaremos a dos puntos particularmente controvertibles contenidos en la normativa de este Procedimiento de tutela laboral. El primero tiene que ver con el inciso 3° del art. 485, y el segundo con el art. 493.

8.6.1. En cuanto al inciso 3° del art. 485, este precepto establece que "los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores (tutela laboral de los

⁶ El plazo se suspende por reclamo ante la I. del Trabajo, pero no se podrá ocurrir al tribunal pasados 90 días desde la separación del trabajador (art.168 modificado por Ley 19.759 (5.10.2001).

trabajadores)" *resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas (sic) sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial"*. Igual criterio será aplicable para calificar las represalias del empleador respecto de los trabajadores.

No sabemos si por imperfecciones de la redacción, o por opción discriminatoria del legislador, la normativa del art. 485 inciso 3° sobre los alcances de la tutela laboral, parece definir que se entienden lesivas a los derechos de los trabajadores las conductas del empleador que limitan el pleno ejercicio de los derechos de éstos: a) sin justificación suficiente; b) en forma arbitraria o desproporcionada; o c) sin respeto a su contenido esencial.

Las situaciones mencionadas en las letras b) y c) configuran o denotan, evidentemente, el uso abusivo de un derecho por parte del empleador, que razonablemente debe rechazar la ley. En cambio, la mencionada en la letra a) no resuelve nada: ¿quién va a determinar si hay o no hay *justificación suficiente* para que "el pleno ejercicio" de los derechos laborales sea limitado por "el derecho conferido por la ley al empleador", ordinariamente entendido como la empresa? Además, la redacción escogida asegura "el **pleno** ejercicio" de sus derechos al trabajador, de lo cual parece inferirse que frente a una colisión de derechos, el trabajador debe quedar indemne; no ceder nada, para que el ejercicio de su derecho sea "pleno". En cambio al "empleador" (empresa), nadie le garantiza el "**pleno**" uso de sus facultades, si hay colisión de derechos entre empleado y empleador, éste sería el que debiera ceder.

Nos parece que esta disposición debe corregir su redacción y definir legalmente que hay limitación de las facultades del empleador por el derecho laboral tutelado cuando "*sin justificación suficiente*" el empleador procede de manera *arbitraria, desproporcionada o lesiva a los derechos esenciales del trabajador*. En otras palabras: "la falta de justificación suficiente" en la conducta del empleador no es causal bastante para que el trabajador reclame contra de ella, en uso de la tutela laboral. En cambio, es legalmente reclamable una conducta que el trabajador juzga arbitraria, desproporcionada o lesiva a sus derechos esenciales **que no aparece suficientemente justificada**. Por la inversa, si el empleador con plena justificación ejercita una facultad que entra en conflicto con otra del trabajador, se genera un conflicto o colisión de derechos que el juez deberá resolver "*hic et nunc*" (caso a caso, *aquí y ahora*), pero que de ninguna manera puede el legislador dar por resuelto el asunto de antemano a favor de alguna de las partes o del Estado, sin contrariar el principio de la igualdad ante la ley que consagra el art. 19 N° 2 de la Carta Fundamental, y el tripartismo consustancial a la OIT.

En nuestro sistema constitucional la colisión de derechos se resuelve judicialmente caso a caso. Una ley que pretenda resolverla claramente a favor del trabajador, o del empleador, o del Estado, contraría el ordenamiento vigente y la igualdad ante la ley que aseguran el art. 19 N° 2° de la Constitución y la Carta Constitutiva de la OIT.

8.2.5. Con el artículo 169, que se arrastra desde la Ley 20.007, de enero de 2000, ocurre algo similar, pero aún más conflictivo, tal vez sesgado, aunque la expresión resulte dura: basta que la parte denunciante—originariamente la Inspección del Trabajo, el trabajador o un sindicato—aporte indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, para que se responda al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad¹¹. En otras palabras, la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico en el sentido de que corresponde probar la existencia de la obligación o su extinción al que alega aquélla o ésta (art. 1698 del Código Civil) no puede ser irresponsablemente derogada sin trastocar las bases de nuestro Estado de Derecho.

Probablemente el legislador ha querido enfatizar la obligación que pesa sobre el empleador de cumplir los requisitos legales para poner término al contrato de trabajo, pero incumbe al juez del asunto, conforme al mérito del proceso y basado en las muy amplias facultades de que goza al ponderar la prueba. Pero cambiar el *onus probandi* en indicios que aduzca el *denunciante*—que bien podría ser el empleador, aunque habitualmente sea el Inspector del Trabajo (Estado), o el dependiente despedido (trabajador)—no nos parece conforme a derecho, como ya lo hicimos notar, ni tampoco a los principios del tripartismo de la OIT. No queremos abundar en esto, pero sí debemos recordar que en Chile el 82% de las empresas ocupa menos de 10 trabajadores; el 97% menos de 50; el 99% menos de 200. Las “grandes” empresas chilenas (200 o más trabajadores) son el 1% del total, en cifras muy redondas, unas 7.000 de las 700.000. Naturalmente que los infractores de las leyes sociales son siempre muchos y por culpa de ellos se crea un ambiente que conduce a desviaciones legislativas más propias de mediados del siglo XX que de los inicios del siglo XXI.