Minuta de exposición sobre proyecto de ley relativo al ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral

Claudio Palavecino Cáceres

Abogado. Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

cpalavec@derecho.uchile.cl

Primero que todo, agradezco a la señora Presidenta de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, Senadora Carolina Goic Borojevic, la invitación a exponer mis apreciaciones respecto del proyecto de ley relativo al ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral (Boletines N°12.322-13, 12.327-13 y 9.476-13, refundidos).

Parto por advertir que tanto en el foro como en la cátedra he defendido la extensión del procedimiento de tutela laboral a los trabajadores del Estado. Mi posición, por tanto, es favorable al proyecto, sin perjuicio de algunas precisiones técnicas que - considero- sería importante introducirle.

Quiero primeramente compartir con la comisión las razones por las cuales me parece del todo necesario hacer extensivo a los trabajadores del Estado la tutela de derechos fundamentales prevista en el Código del Trabajo.

Una mala comprensión (cuando no, una irrefrenable pulsión estatista) ha querido ver en el artículo primero del Código del Trabajo, que establece el ámbito de aplicación de este cuerpo legal, una norma de exclusión respecto del Estado, cuando, en verdad, se trata de una norma de aplicación por defecto: El Código del Trabajo se aplica al personal del Estado a falta de un estatuto legal especial (como se ha resolviendo por los tribunales del trabajo en el caso de los trabajadores a honorarios) o en los aspectos o materias no regulados por los estatutos, siempre que las disposiciones del Código del Trabajo que suplirán tales defectos no sean contrarias a los estatutos.

En una importante sentencia de unificación de jurisprudencia (Rol N°10.972-2013) la Cuarta Sala de la Corte Suprema hizo aplicable por defecto el procedimiento de tutela laboral a los funcionarios del Estado, en la comprensión de que no había en sus normas estatutarias una acción jurisdiccional equivalente para la protección de sus derechos fundamentales y que la tutela de estos no podía ser considerada contraria al Estatuto Administrativo.

Sin embargo, recientemente, y como todos sabemos, el Tribunal Constitucional, acogió un requerimiento de inaplicabilidad que impugnó los artículos 1, inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, básicamente, bajo el argumento de que el inciso tercero cuestionado se presta para aplicar el Código del Trabajo de una manera reñida con el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de

la Constitución Política, habida cuenta que da pábulo para suponer una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales.

Más allá de las razones esgrimidas por el Tribunal Constitucional, pienso que hay buenas razones para defender la doctrina que abrió este instrumento a los trabajadores del Estado.

En primer lugar, el principio de interpretación *pro homine* o *pro libertate*, conforme al cual, en los conflictos que dicen relación con derechos fundamentales, el intérprete debe preferir siempre aquella lectura que de las normas que proporcione eficacia a los derechos fundamentales frente a aquella interpretación que quite o debilite tal eficacia.

En seguida, el rol promocional del Estado respecto de los derechos fundamentales. Conforme se desprende del artículo 5° de la Constitución, la vinculación del Estado, sus órganos y funcionarios respecto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, no es solo una vinculación pasiva, que imponga un deber negativo de abstenerse de privar, perturbar o amenazar el ejercicio legítimo de esos derechos por sus titulares, sino que tal vinculación es, además, activa, puesto que conforme al texto constitucional el Estado no solo debe respetar, sino que además promover los derechos fundamentales.

Por último, la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contenida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, impone la igualdad de acceso a las vías jurisdiccionales que permiten dotar de eficacia a los derechos fundamentales en el contexto de prestaciones de servicios sujetas a asimetrías de poder, subordinadas o jerárquicas, como son la relación laboral en sentido estricto y la funcional, aunque difieran en su encuadramiento formal.

En lo que respecta al proyecto, es escueto, pues se limita a extender el procedimiento de tutela 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 o representación interpretando en tal sentido el inciso primero del artículo 485° del Código del Trabajo (BOLETÍN N° 12.322-13); introduciendo sendas modificaciones al artículo 89 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y al artículo 87 de la ley N° 18.833, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (BOLETÍN N° 9.476-13); y al inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo (BOLETÍN N° 12.327-13).

El proyecto se limita, pues, a dar cobertura legal a la solución jurisprudencial para de este modo sortear la objeción planteada por el fallo del Tribunal Constitucional.

Con todo, no se puede desconocer que el procedimiento de tutela laboral fue diseñado originalmente para que accionaran trabajadores sujetos a contrato de

trabajo y no trabajadores del Estado, de modo que su aplicación a rajatabla genera algunos problemas que convendría resolver legislativamente.

El primer problema tiene que ver con el régimen indemnizatorio. Conforme al artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo *“en caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”* El inciso final del mismo precepto permite además deducir la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente a la acción de tutela.

Si la vulneración de derechos fundamentales se produjo con ocasión del despido, la legislación entiende que tal despido, amén de vulneratorio, es también injustificado, indebido o improcedente, por lo cual ordena el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso y de la indemnización por años de servicio con el recargo legal correspondiente. Este régimen indemnizatorio es propio del contrato de trabajo, mas no del régimen de cese funcional. Convendría, pues, que el proyecto precisara que, en caso de acogerse la denuncia de un funcionario público, con ocasión del cese de sus funciones, el juez solo podrá ordenar el pago de la indemnización adicional prevista en el inciso tercero del artículo 489 y que no procederá respecto del funcionario público el ejercicio subsidiario de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, para el evento de que la acción de tutela laboral sea rechazada.

Un segundo problema o, más bien, un conjunto de problemas se plantea a propósito del papel que juega la Dirección del Trabajo en el procedimiento de tutela laboral. Esta intervención se despliega en varios ámbitos: i) Para configuración de una forma especial de lesión de derechos fundamentales consistente en las represalias ejercidas en contra de trabajadores como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, conforme al inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo; ii) Cuando actuando dentro del ámbito de sus atribuciones la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá llevar a cabo una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas. Si esta mediación se frustra deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Todo ello conforme a los incisos 5° y 6° del artículo 486; iii) El mismo precepto legal en su inciso 4° establece que la Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados, iv) La Inspección del Trabajo puede también hacerse parte en los procedimientos de tutela (art. 486 incisos 4° y 5°); v) Finalmente el plazo de caducidad para la interposición de la denuncia de tutela se suspenda cuando el

trabajador interponga un reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva, conforme los artículos 486 inciso final y 489 inciso segundo.

El problema se plantea porque la Dirección del Trabajo carece de competencia legal para interpretar y fiscalizar la aplicación de la legislación laboral respecto de funcionarios públicos, correspondiendo tal facultad a la Contraloría General de la República. Convendría, entonces, que el proyecto precisara que respecto de los trabajadores a que hace referencia el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, las menciones a la Inspección del Trabajo contenidas en el Párrafo 6° del Libro V del Código del Trabajo deben entenderse referidas a la Contraloría General de la República.