000130
ciento treinta

2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7671-2019

[3 de marzo de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 292, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN LA FRASE "CONTRA ESTAS RESOLUCIONES NO PROCEDERÁ RECURSO ALGUNO"

FUNDACIÓN EDUCACIONAL NIDO DE ÁGUILAS

EN LOS AUTOS RIT S-67-2019, RUC 19-4-0215414-7, CARATULADOS "WIESNER CON FUNDACIÓN EDUCACIONAL NIDO DE ÁGUILAS", SEGUIDOS ANTE EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 2602-2019 (LABORAL COBRANZA)

VISTOS:

Con fecha 25 de octubre de 2019, Fundación Educacional Nido de Águilas, representada convencionalmente por Pedro Matamala Souper, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 292, inciso final, del Código del Trabajo, en la frase "*contra estas resoluciones no procederá recurso alguno*", en los autos RIT S-67-2019, RUC 19-4-0215414-7, caratulados "Wiesner con Fundación Educacional Nido de Águilas", seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 2602-2019 (Laboral Cobranza).

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone, en su parte ennegrecida:

"Código del Trabajo

(...)

***Art.* 292.** *- Las prácticas antisindicales serán sancionadas de la siguiente forma:*

1. En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.

2. En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

3. En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

4. En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.

La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento.

Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquélla en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, el tribunal señalará en la resolución que decrete la reincorporación el día y la hora en que ésta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta. Asimismo, dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el artículo 71.

En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.".

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La requirente explica que la gestión pendiente se vincula con la relación laboral que mantuvo con la señora Anna Wiesner, quien desde 2012 se desempeñaba como profesora de música. En abril de 2019 se le comunicó el término de su contrato de trabajo por causal prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, indicándose, en la carta respectiva, que la separación se materializaría el día 21 de junio de 2019.

Expone que el día 28 de abril la trabajadora solicitó la revisión de su situación, no mencionando la existencia de un sindicato. En junio de 2019, se le comunica que existía una baja cantidad de alumnos en sus clases, pero que podía modificarse su vinculación contractual, no dando respuesta la señora Weisner.

Agrega que, posterior a ello, el día 19 de junio de 2019 la señora Weisner presentó las oficinas del Colegio una carta en que hacía presente la celebración de la asamblea de constitución del Sindicato Interempresa de Músicos de Chile, integrando ella el directorio.

Por ello, exigió su reincorporación por gozar de fuero sindical. Por su parte, la Dirección del Trabajo declaró que le asistía derecho a invocar fuero. Así, a lo anterior, accionó de práctica antisindical alegando que fue separada ilegalmente de sus funciones, al estar amparado por fuero sindical.

Por su parte, la requirente accionó de mera certeza, solicitando se declare que la trabajadora obtuvo en forma abusiva el fuero que le confiere el Código del Trabajo.

Ambas acciones se sustancian ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Indica que, en resolución de 4 de septiembre de 2019, el referido Tribunal dispuso la reincorporación de la denunciante, bajo apercibimiento de multa. Apelada esta resolución, con reposición en que se solicitó dejar sin efecto la medida decretada, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago denegó estos recursos, aplicando la norma cuestionada. Repuesta esta resolución, el Tribunal mantuvo su criterio, por lo que recurrió de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Explica que la norma cuestionada es contraria a la Constitución, específicamente respecto del artículo 19 N°s 3 y 26, en tanto limita el derecho de acceso a la justicia, garantía que constituye parte integrante de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, y de un justo y racional procedimiento.

En dicho contexto, argumenta que privársele del derecho a recurrir de la decisión del Tribunal que ordena la reincorporación de la trabajadora y del pago de remuneraciones y prestaciones que indica, constituye un impediente al acceso a la justicia, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Refiere que el debido proceso permite el acceso a la justicia y la protección de los derechos, siendo el sistema de recursos parte integrante de esta noción de debido proceso, cuestión reconocida en el derecho comparado y en el sistema internacional.

Por lo anterior es que la norma cuestionada infringe el derecho al recurso, como parte integrante del debido proceso. Su parte discute la procedencia de la medida de reincorporación decretada.

También se contraviene la tutela judicial efectiva, limitándose el acceso a la justicia, con lo que se proscribe el ejercicio de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Finalmente, expone que se vulnera la seguridad jurídica, a través de la garantía de las garantías. La norma cuestionada impide el libre ejercicio de sus derechos, sometiéndolos a exigencias que imposibilitan su efectivo ejercicio, a impedir la interposición de recursos contra la resolución que, en la especie, ordenó la reincorporación de la trabajadora y el pago de prestaciones, en circunstancias que estima que la resolución es errada, pero no dispone de recurso alguno para hacer valer sus alegaciones en el proceso, cuestión que no encuentra justificación en, por ejemplo, alegar cuestiones relativas a la libertad sindical, en tanto la ley entrega mecanismos para su debido resguardo.

Por lo expuesto solicita que el libelo sea acogido.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 30 de octubre de 2019, a fojas 46, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 27 de septiembre de 2019, a fojas 120, se declaró admisible, confiriendo traslados de estilo.

Traslados

A fojas 114, con fecha 12 de noviembre de 2019, se hace parte la señora Anna Antonina Wiesner, solicitando desestimar el requerimiento deducido, en razón de que uno anterior ya fue tenido por no presentado y, que la impugnación no tendrá efectos en la gestión pendiente, toda vez que el Juzgado de Letras del Trabajo y, en subsidio, la Sala de Cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago deberá declarar inadmisible la apelación por no haberse interpuesto en forma subsidiaria de la reposición.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 14 de enero de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Pedro

Matamala Souper. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, traídos los autos en relación, y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1.

Por su parte, los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, NELSON POZO SILVA, y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por rechazar el requerimiento.

SEGUNDO: Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. **QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

VOTO POR ACOGER

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

I.- EL PRECEPTO IMPUGNADO (A), LOS HECHOS CENTRALES DE LA CAUSA Y EL EFECTO DEL PRECEPTO IMPUGNADO (B) Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD (C)

(A) EL PRECEPTO IMPUGNADO

1°. En estos autos, se ha impugnado el inciso final del artículo 292 del Código del Trabajo. Se trata de una norma que dispone la improcedencia de todo recurso respecto de las resoluciones que indica. A la sazón, la disposición prescribe que ***"Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno."***. Cabe precisar que la disposición se refiere todo recurso posible, incluidos, obviamente, los dos ejercidos por el requirente: la apelación, que ha de zanjar un Tribunal distinto al que está conociendo el asunto y, también, la reposición, que es resuelta por el Tribunal que dictó la resolución impugnada.

(B) HECHOS CENTRALES DE LA CAUSA Y EFECTO DEL PRECEPTO IMPUGNADO

2°. Los hechos centrales de la causa, son los siguientes.

Con fecha 02.09.2019, la requirente, Fundación Educacional Nido de Águila, es denunciada por prácticas antisindicales en contra de una profesora de ese establecimiento, quien habría sido desvinculada en circunstancias que gozaría de fuero sindical. La causa se tramita ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-67-2019.

Con fecha 04.09.2019, se dicta la primera resolución del Juzgado: ordena la reincorporación de la funcionaria y el pago de remuneraciones y demás prestaciones

adeudadas en el tiempo que media entre el despido y su separación, bajo apercibimiento de multa.

Con fecha 09.09.2019, en contra de la resolución de reincorporación, la requirente presenta apelación, con reposición en subsidio. También en subsidio, se opuso a la medida de reincorporación de la trabajadora. Todo lo solicitado, por estimar que no concurren los presupuestos establecidos en el artículo 292 del Código del Trabajo, en relación a que la práctica antisindical hubiere implicado el despido del trabajador y que se haya acreditado que aquel se encuentra amparado por el fuero que indica. Esto, por cuanto ante el juez del fondo, la Fundación Educacional argumenta que la profesora fue desvinculada dos meses antes de que se constituyera el Sindicato Interempresa de Músicos de Chile, del que forma parte.

Con fecha 11.09.2019, se deniegan los recursos intentados por improcedentes, atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 292 del Código del Trabajo. Se rechaza igualmente la oposición planteada.

Luego, con fecha 23.09.2019, se rechaza recurso de reposición intentado en contra de lo anteriormente resuelto.

Finalmente, con fecha 02.10.2019, la requirente interpone un recurso de hecho en contra de la resolución que rechaza el recurso de apelación, que se tramita actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2602-2019, en estado de relación y suspendido, por resolución de 30.10.2019, de la Primera Sala de este Tribunal.

3°. Como se aprecia de la sucinta exposición de los hechos que hemos realizado precedentemente, la norma impugnada desplegó toda su eficacia. Lo anterior, en tanto siendo una norma que dispone la improcedencia de todo recurso respecto de – entre otras – la resolución que ordena la reincorporación del trabajador de autos, significó en la práctica la denegación respecto de apelación, con reposición en subsidio, interpuestos por la requirente. Es decir, los efectos de la norma se materializaron en la práctica, privando a la requirente de la posibilidad de someter a revisión, la resolución impugnada. Sin perjuicio de que lo ordenado por el precepto se materializó en la práctica, se encuentra pendiente un recurso de hecho, en el cual habrá de incidir, precisamente, la norma impugnada. Lo anterior, en tanto el recurso de hecho se vincula – en este caso – a la procedencia legal de la apelación deducida. Para zanjar aquel punto, el Tribunal que se encuentra conociendo del recurso de hecho, tendría que considerar la norma ahora reprochada, de no mediar su declaración de inaplicabilidad.

(C) CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

4°. En cuanto al conflicto de constitucionalidad sobre el que corresponde pronunciarnos, cabe señalar que, según la requirente, la norma cuestionada es contraria a la Constitución, específicamente respecto del artículo 19 N°s 3 y 26, en tanto limita el derecho de acceso a la justicia, garantía que constituye parte integrante de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, y de un justo y racional procedimiento.

Argumenta que privársele del derecho a recurrir de la decisión del Tribunal que ordena la reincorporación de la trabajadora y del pago de remuneraciones y prestaciones que indica, constituye un impediente al acceso a la justicia, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Entre otras consideraciones, refiere que el debido proceso permite el acceso a la justicia y la protección de los derechos, siendo el sistema de recursos parte integrante de esta noción de debido proceso, cuestión reconocida en el derecho comparado y en el sistema internacional. De allí que la norma, a su juicio, infrinja el derecho al recurso, como parte integrante del debido proceso. Lo anterior, pues su parte discute la procedencia de la medida de reincorporación decretada.

También se contraviene la tutela judicial efectiva, limitándose el acceso a la justicia, con lo que se proscribe el ejercicio de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Finalmente, expone que se vulnera la seguridad jurídica, a través de la garantía de las garantías.

II.-EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO AL RECURSO

5°. El recurso, como expresa la doctrina, es el medio técnico que ejerce una parte dentro del proceso en que se dictó una resolución, que no ha alcanzado el carácter de firme o ejecutoriada, para la impugnación y subsanación de los errores que ella eventualmente pueda adolecer, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el mismo juez que la dictó o por otro de superior jerarquía. No debiendo perderse de vista que "La existencia de los recursos nace de la realidad de la falibilidad humana, que en el caso de la sentencia recae en la persona del juez, y en la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que les cause un perjuicio por no haber acogido las peticiones formuladas en el proceso" (Maturana Miquel, Cristián; Mosquera Ruíz, Mario (2010). Los recursos procesales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 21).

Además, y no obstante pueda parecer una obviedad, no puede perderse de vista que todo recurso procesal pretende eliminar un agravio o perjuicio que una determinada resolución judicial produce para el afectado. De allí que se entienda que el agravio es una condición legitimante de un recurso procesal. Aquel, siguiendo a Couture, consiste en el "Perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial

causa a un litigante" (Couture, Eduardo (1988). Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 83).

6°. Por su parte, el artículo 19 N°3, inciso sexto constitucional, obliga al legislador establecer un procedimiento racional y justo, lo cual debe entenderse como la existencia de un debido proceso.

Este mismo Tribunal, siguiendo el criterio sentado en la historia del establecimiento del artículo 19 N° 3° de la Constitución, ha afirmado que *el derecho al recurso* forma parte de la garantía del debido proceso legal consagrada en el inciso sexto de la norma aludida.

En efecto, reconociendo que la Constitución no detalló, en su texto, los elementos precisos que componen la garantía del debido proceso legal, ha señalado que *"el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo que la CPR asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia,* ***la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.***" (Entre otras, STC roles N°s 478, c. 14°; 576, cc. 41° al 43°; 699, c. 9°; 1307, cc. 20° a 22°; 1448, c. 20°; 1557, c. 25°; 1718, c. 7°; 1812, c. 46°; 1838, c. 11°; 1876, c. 20°; 1968, c. 42°; 2111, c. 22°; 2133, c. 17°; 2354, c. 23°; 2381, c. 12° y 2657, c. 11°). (Énfasis agregado).

En múltiples ocasiones ha sostenido, en otros términos, que "El debido proceso contempla, entre sus elementos constitutivos el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior, y el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales (STC Roles N°2743 C.26, 3119 C.19, 4572 C.13, entre otras).

7°. El derecho al recurso, como indiscutible elemento integrante del debido proceso, no es un derecho absoluto. Se ha sentenciado al efecto que "(...) esta Magistratura no ha sido llamada a examinar, mediante razonamientos de constitucionalidad en abstracto, si el sistema de impugnación que establece un precepto legal contraviene o no la Constitución, sino que, para analizar el reproche de constitucionalidad en el caso concreto, debe considerar siempre la naturaleza jurídica del proceso. En otras palabras, una discrepancia de criterio sobre la decisión adoptada por el legislador en materia de recursos o mecanismos impugnatorios no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el art. 93, Nº 6, CPR. (STC Rol N° 1.448, c. 43°; 1.838, c. 19°) y 2.853, c. 21°)" (Rol N° 3.338, c. 7°).

8°. Tenidos en cuenta los recursos ejercidos por el requirente, es pertinente considerar que, por ejemplo, se ha afirmado, en otras oportunidades, respecto de la exclusión del recurso de apelación – que es el principal recurso ejercido en la gestión sublite - "[q]ue,

sin embargo, la protección del derecho al recurso no debe asimilarse a ultranza a la segunda instancia (...). De esta manera, la consagración de la revisión de las decisiones judiciales "no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier clase de procedimiento, convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él".

De ello se siguen dos derivaciones. Por una parte, no siempre la exclusión del recurso de apelación importará una transgresión a la garantía constitucional del debido proceso. Y, a la inversa, no siempre la interdicción al recurso de apelación será compatible con la Constitución.

En este sentido, cabe advertir que esta Magistratura ha revisado procedimientos que se resuelven en única instancia, determinando, por ejemplo, que aquello puede ajustarse a la Constitución, en tanto "(...) se contempla una etapa administrativa previa, en la cual las partes son escuchadas y aportan antecedentes, tras lo cual se abre la instancia jurisdiccional en tanto reclamo de dicha resolución, por lo cual no se vislumbra como vulnerado el derecho al racional y justo procedimiento (Rol N° 1.252, c. 7°).

9°. Clásico, en el sentido anterior, es el decir de Eduardo Couture, en cuanto a que "Reiteradamente se ha sostenido que las apelaciones no son esenciales para la validez constitucional de un procedimiento; sobre este punto la conclusión es pacífica. Pero se ha sostenido, en cambio, que la apelación es esencial, si la primera instancia se ha desenvuelto en forma tal que priva al litigante de garantías mínimas de la defensa" (Couture, Eduardo (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, p. 158).

Precisando, luego, que "La Constitución no está *necesariamente* en peligro, *en términos generales*, en el sistema de la única instancia. Pero ¿qué decidir si la única instancia se encuentra privada de garantías de defensa de tal forma que prácticamente invalida sus resultados? ¿Qué concluir cuando la instancia es sólo aparentemente un proceso, pero en sustancia no permite formar un juicio acerca del derecho cuestionado?" (Couture (1958) pp. 158-159).

Como se aprecia, la aproximación no puede ser tajante, sin matices, para abonar o cuestionar la constitucionalidad de la exclusión recurso de apelación.

10°. En el sentido anterior, se ha considerado por esta Magistratura que "[l]a ausencia de recursos puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediación del tribunal que conoce del asunto. Incluso más, cuando se reconoce legalmente el derecho al recurso, en el contexto señalado, menos existirá una exigencia constitucional respecto al tipo específico de recurso, vale decir, apelación conducente a una doble instancia, o casación, tendiente a revisar los errores de derecho *in procedendo o in iudicando*. Es decir, la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias

sistémicas y de contexto procesal, o incluso concretas, y no configura un requisito de validez del juicio per se" (Rol N° 2.798, c. 16°).

11°. De las consideraciones anteriores, se extrae, en primer lugar, que el derecho al recurso forma parte del derecho a un procedimiento racional y justo, del artículo 19, N° 3, inciso 6°.

En segundo lugar, que dicho derecho puede ser configurado por el legislador, en consideración a la naturaleza de la materia que se discute. La única instancia no se opone, *per se*, a la Constitución, sino dicha conclusión depende, entre otras consideraciones, de si con aquella se priva a la parte que pretende recurrir de una mínima garantía de defensa, que no resulte compensada por otros elementos del procedimiento, como lo son, entre otros, la jerarquía, integración, composición e inmediación de del Tribunal que conoce del asunto.

III.- LA NORMA INFRINGE, EN SU APLICACIÓN, EL ARTÍCULO 19 N° 3, INCISO SEXTO, DE LA CONSTITUCIÓN

12°. Como se ha expuesto precedentemente, la disposición impugnada establece una regla que supone la exclusión de todo recurso, respecto de la resolución que ordena la reincorporación del trabajador. Aquella resolución, en la especie, fue dictada dos días después de interpuesta la denuncia por práctica antisindical, y no está demás decirlo, fue la primera resolución dictada en dicho expediente. Aquella no sólo ordenó la reincorporación, sino que impuso el pago de determinadas prestaciones, repercutiendo en la esfera patrimonial de la requirente.

La misma, es del siguiente tenor: "ordena la reincorporación de doña Anna Antonina Wiesner en las dependencias de la denunciada, Fundación Educacional Nido de Águilas, con domicilio en Avda. El Rodeo N°14.200, Comuna de Lo Barnechea, el día 23 de Septiembre del presente año a las 10:00 horas, bajo apercibimiento de multa de 50 U.T.M. Además, la denunciada deberá pagar las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas al denunciante en el tiempo que media entre el despido y su separación, quedando sujeto al mismo apercibimiento ya decretado precedentemente".

13°. En relación a dicha resolución, la doctrina, revisando el tenor del artículo 292 del Código del Trabajo, ha señalado que la norma referida altera el procedimiento especial, disponiendo la inmediata medida de protección que reestablece el imperio del derecho, toda vez que el despido del trabajador aforado constituye un ilícito, ya que el empleador para haber procedido al despido debió previamente sujetarse al mecanismo establecido en el artículo 174 del mismo Código (En este sentido: TAPIA, Francisco (2005), *Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo*. Editorial Lexis-Nexis, Santiago, p. 433).

14°. Evidentemente, se trata de una resolución de enorme importancia dentro del proceso respectivo, toda vez que siendo la primera que se dicta en él, adopta medidas que son las que en definitiva se encuentran asociadas a la efectiva comisión de una práctica antisindical, respecto de la cual el denunciado no ha tenido la posibilidad de defenderse.

Se puede afirmar que la norma configura un supuesto de "tutela anticipada", pues su objeto es obtener - antes de la sentencia definitiva - el reconocimiento de la pretensión reclamada y la concesión de las medidas y prestaciones que proceden cuando efectivamente se ha cometido la práctica antisindical, todo ello, *in limine litis*. Es decir, desde el inicio o el umbral del proceso, en este caso, sin mediar intervención del demandado.

15°. En estos autos, es menester precisar, no está en cuestión si resulta o no compatible con la Constitución la aplicación de tal supuesto de tutela anticipada, sino que lo que se encuentra bajo análisis, es uno de los aspectos adicionales con los cuales el legislador ha configurado aquella, específicamente, la imposibilidad de recurrir de la resolución dictada que la dispone.

Así, tenemos, por disposición legal, que una resolución que se dicta sin existir intervención del demandado, que tutela anticipadamente la libertad sindical no es pasible de revisión por un Tribunal distinto al que la dicto, en tanto se niega al demandado la posibilidad de recurrir. En el caso de autos, la requirente interpuso un recurso de apelación, y una reposición en subsidio. Dichos recursos, según se ha visto, fueron denegados en virtud de la norma impugnada.

16°. Cabe señalar que la norma impugnada fue incorporada por la Ley N° 20.087. Revisada la historia legislativa de aquella, no constan los fundamentos específicos que sostuvieron la incorporación de la misma. En el mensaje, específicamente, a propósito del art. 292, se señala lo siguiente:

"Prácticas antisindicales y desleales. Conforme se señaló, en el proyecto se diseña un nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales omnicomprensivo de las prácticas antisindicales. No obstante, lo anterior, también se perfeccionan y fortalecen las normas procesales tendientes a dar protección específica a la libertad sindical. En efecto, se explícita en el artículo 292 que, tratándose de trabajadores aforados en caso de despidos, el juez junto con ordenar la reincorporación deberá ordenar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquélla en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de 100 a 150 UTM. Asimismo, se señala que el tribunal para los efectos de dar cumplimiento a la orden de reincorporación, deberá señalar el día y la hora en que ésta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta, así como también dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las

remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el artículo 71 del Código del Trabajo. Con esto, se busca solucionar problemas prácticos que se han suscitado en la tramitación de estos juicios y que se traducen en definitiva en el incumplimiento de lo ordenado por el tribunal, lo que obviamente incide notablemente en la eficacia de la tutela dispensada. También, se aumenta el monto de las sanciones por prácticas antisindicales como una forma de dar mayor efectividad a las normas que tutelan la libertad sindical dado que su transgresión constituye un atentado gravísimo al orden jurídico".

17°. Si bien en la historia de la Ley N° 20.087 no consta el fundamento del precepto reprochado, se ha entendido por la doctrina que el precepto pretende evitar dilaciones que puedan retardar el pronto y efectivo resguardo de la libertad sindical (Así: CAAMAÑO, Eduardo (2006), "La tutela jurisdiccional de la libertad sindical". En: Revista de Derecho, Vol. XIX N° 1, pp. 77 – 104).

18°. Que, en este caso, la exclusión de todo recurso – incluido el de apelación - bajo la sola idea de dotar al procedimiento de mayor celeridad, no resulta conciliable con las exigencias de racionalidad y justicia que el artículo 19, N° 3, inciso 6°, le impone al legislador, en la configuración de los procedimientos.

Lo anterior, pues la falta de medios de impugnación no se subsana con una fase previa ni con la jerarquía, composición, integración o inmediación del tribunal que conoce del asunto, como lo ha admitido excepcionalmente nuestra jurisprudencia para validar que se puedan adoptar decisiones en única instancia.

Parafraseando una decisión previa de esta Magistratura, ya extractada, la ausencia de recursos no aparece constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediación del tribunal que conoce del asunto, de modo que no cabe sino declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto reprochado que consagra tal ausencia de recursos.

19°. Como se ha visto, la resolución respecto de la cual se ha denegado la procedencia del recurso de apelación e incluso del de reposición, es una resolución que no sólo ordenó la reincorporación de la trabajadora, sino que también el pago de prestaciones pecuniarias que repercuten en la esfera patrimonial del requirente, sin haberse oído previamente a éste, anticipando lo que habría ser según la naturaleza de las cosas, lo propio del pronunciamiento de fondo.

Lo cuestionable no resulta ser la alteración de este orden natural de las cosas, sino que aquella determinación se vuelva inmutable e inimpugnable por quien cuestiona razonablemente, en la especie, la concurrencia del elemento fundamental para la adopción de tal decisión. En este caso, que efectivamente la trabajadora se encontraba aforada. No está demás señalar que la requirente, además de controvertir en su recurso de apelación y en estos autos que la trabajadora se encontraba amparada por

fuero, también dedujo denuncia por prácticas antisindicales en contra de la Sra. Wiesner, toda vez que considera que el Sindicato Interempresa de Músicos de Chile se constituyó mediante el uso abusivo de la libertad sindical con el propósito de dejar sin efecto lo que considera el legítimo despido de la Sra. Wiesner.

VOTO POR RECHAZAR

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, y NELSON POZO SILVA, y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

1°. La requirente *Fundación* Educacional Nido de Águilas interpuso la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *respecto del artículo 292, inciso final, del Código del Trabajo, en la frase "contra estas resoluciones no procederá recurso alguno"*, a objeto que este Tribunal estimara la inaplicabilidad de este precepto excluyéndolo de su aplicación en la gestión pendiente.

Esta gestión consiste en un procedimiento por denuncia de práctica antisindical, sustanciado ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (rol S-67-2019), en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 2602-2019), por recurso de hecho. Se encuentra pendiente la vista del recurso.

2°. En dicho procedimiento la denunciante indica que se desempeñaba en el Colegio Nido de Águilas, desde el año 2012, como profesora de música especializada en cuerdas. Con fecha 24 de abril de 2019, se le comunicó el término de su contrato por necesidades de la empresa, que se materializaría el 21 de junio de 2019, al término del año escolar.

Con fecha 19 de junio de 2019, dos días antes del término de su contrato, la denunciante informa a la requirente de la constitución del Sindicato Interempresa de Músicos de Chile, del cual ella es presidenta, gozando, por tanto, de fuero sindical. Por esta razón, la denunciante exigió su reincorporación.

La denunciante presentó una denuncia ante la Dirección del Trabajo por la negativa del requirente de reincorporarla, la que fue rechazada por la repartición pública, estimando que no le asistía a la denunciante el derecho a invocar el fuero.

Con fecha 02 de septiembre de 2019, la denunciante dedujo acción por práctica antisindical, alegando que fue separada ilegalmente de sus funciones al estar amparada por fuero sindical, solicitando su reincorporación. A su vez, el requirente también presentó una denuncia por práctica antisindical en contra de la denunciante, pues considera que el sindicato se constituyó mediante el uso abusivo de la libertad

sindical, con el propósito de dejar sin efecto el legítimo despido de la denunciante. Conjuntamente con la denuncia por práctica antisindical, el requirente dedujo demanda declarativa de mera certeza en contra de la denunciante, para que se declare que la trabajadora obtuvo en forma abusiva el fuero laboral.

Con fecha 04 de septiembre de 2019, el tribunal laboral ordenó la reincorporación de la denunciante, junto con el pago de las remuneraciones y prestaciones del periodo en que estuvo desvinculada. Con fecha 09 de septiembre de 2019, el requirente apeló de dicha decisión, por estimar que no concurren los presupuestos para haber decretado la reincorporación, pues, en su concepto, no se acreditó que la práctica antisindical implicó el despido de la trabajadora y que aquella trabajadora estaba amparada por el fuero laboral. En subsidio, dedujo recurso de reposición y, en subsidio, oposición.

Con fecha 11 de septiembre de 2019, el tribunal laboral denegó los recursos, por improcedentes y rechazó la oposición, atendido el mérito del certificado emitido por la Dirección del Trabajo. En contra de la resolución que rechazó el recurso de apelación, el requirente interpuso recurso de hecho.

3°. La Fundación requirente alega que la aplicación del precepto impugnado vulnera el artículo 19 numerales 3°, en sus incisos primero y sexto, y 26°, de la Constitución, toda vez que niega toda posibilidad a impugnar la decisión del tribunal que decreta la reincorporación del trabajador, infringiendo el derecho al recurso. Alega que esta limitación solo tiene un campo de aplicación restringido, en la hipótesis prevista en el artículo 292 del Código del Trabajo, estableciendo una evidente desigualdad.

Explica que la denegación del recurso le impide hacer valer sus alegaciones en torno a la improcedencia de la reincorporación, transformando en irrisorias sus pretensiones.

4°. A objeto de identificar el contexto del conflicto se reproduce el artículo 292, subrayando la parte que el requirente solicita su declaración de inaplicabilidad:

"Art. 292. - Las prácticas antisindicales serán sancionadas de la siguiente forma:

> *1. En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.*
>
> *2. En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.*
>
> *3. En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.*
>
> *4. En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.*
>
> *La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.*

Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.

La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento.

Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquélla en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, el tribunal señalará en la resolución que decrete la reincorporación el día y la hora en que ésta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta. Asimismo, dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el artículo 71.

En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno."

II.- CUESTIÓN PREVIA SOBRE LA CUAL NO CABE UN PRONUNCIAMIENTO

5°. En cualquier circunstancia, el dilema concreto sobre si esas conductas son o no antisindicales o desleales. Y, en segundo término, si en relación con el trabajador aforado, dicho fuero es de aquellos que permite la indemnidad reprochada, son cuestiones de fondo sobre las cuales esta Magistratura no tiene competencia para pronunciarse. Y, por lo mismo, nada de lo que digamos en esta sentencia abarca los fundamentos sustantivos del juicio laboral pendiente.

III.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS

6°. Los criterios que guiarán el rechazo de la presente acción de inaplicabilidad serán los siguientes: primero, que en los procedimientos laborales como en otros procedimientos no es posible confundir la tutela cautelar con la definición jurisprudencial del fondo del asunto. Es racional un procedimiento que impide recursos para precaver los efectos dañosos de una decisión, máxime si se refieren a un ejercicio de derechos constitucionales. En segundo lugar, la cuestión planteada en el fondo por la requirente sobre el abuso del fuero laboral o en el procedimiento principal sí tiene recursos disponibles. Por ende, no le está vedado discutirlo en otros preceptos del Código del Trabajo. En tercer lugar, ratifica la racionalidad de procedimientos plurales y de la inexistencia de un derecho absoluto al recurso. Finalmente, no hay una infracción a la igualdad ante la ley.

a.- La tutela cautelar y el procedimiento de urgencia

7°. El caso planteado se refiere a la medida cautelar de "inmediato" reintegro de un trabajador con fuero denunciado por práctica desleal por parte de la empresa en la obtención del mencionado fuero. Frente a esta decisión la requirente está impedida de interponer recursos.

Esta regla surge del propio artículo 292 del Código del Trabajo que en su inciso sexto nos indica que *"[s]i la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero (...) el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquélla en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa (...)"*.

En consecuencia, se trata de una regla imperativa, no cuestionada en autos, que impone al juez el deber de resolver- con carácter urgente en su primera resolución y ojalá de oficio- la reintegración del trabajador aforado junto al pago de las remuneraciones y beneficios del período de separación adeudado.

8°. La medida cautelar, que tiene muy diversas denominaciones y cuyo origen se encuentra en el Derecho Civil, sea que configure *acciones cautelares, acciones asegurativas, acciones garantizadoras, procesos cautelares o providencias cautelares*[*], son hoy parte del paisaje del derecho en general. Por de pronto, en la propia Constitución podemos identificar variadas materias, entre ellas referidas a derechos fundamentales. Por una parte, la acción de protección le permite al tribunal adoptar "de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho" (artículo 20 de la Constitución). O la acción de amparo, que frente a una privación, perturbación o amenaza le permite ordenar que "se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias

[*] Alvarado Velloso, Adolfo (2011), *Las cautelares procesales (Crítica a las medidas precautorias)*, Librotecnia, Santiago, p. 21.

para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado" (artículo 21 de la Constitución). O nuestra propia acción de inaplicabilidad que permite "resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad" (artículo 93, numeral 6°, inciso undécimo, de la Constitución). Adicionalmente, existe un conjunto muy amplio de otras materias nos recuerda la cautela en la reclamación de nacionalidad (artículo 12 de la Constitución); la suspensión de las funciones de las autoridades individualizadas en el procedimiento de una acusación constitucional (artículo 52, N° 2 en relación con el artículo 53 N°1 de la Constitución); las medidas cautelares en el procedimiento de desafuero de un parlamentario (artículo 61 de la Constitución); la paralización de la promulgación de una ley interpretativa, orgánicas constitucionales o de un tratado que contenga materias propias de ley orgánica constitucional (artículo 93, numeral 1°, de la Constitución). Del mismo modo, la suspensión de todo o parte de un proyecto de ley requerido de inconstitucionalidad (artículo 93, numeral 3°, de la Constitución).†

9°. Comparten como característica central las medidas cautelares el definirse como "el derecho que tienen las partes, especialmente el sujeto activo, para obtener del tribunal la dictación de una resolución que proteja y garantice el efectivo cumplimiento de la sentencia que decidirá el conflicto sometido a proceso".‡

En lo general, estas medidas intentan restablecer las condiciones previas anteriores al momento de reconfigurarse la situación de hecho o de derecho que ocasiona la intervención judicial. Y su objetivo es que nada se innove mientras esté pendiente el pleito.§

Por lo mismo, se encuentran desplegadas como instituciones que vertebran todas las disciplinas del Derecho, siendo el ámbito laboral uno más de aquellos que recurren a esta fórmula.

10°. Siendo el ámbito laboral el escenario de despliegue de esta figura hay que recordar que el Código del Trabajo contiene variadas medidas cautelares, pero la más significativa la encontramos con ocasión de las tutelas laborales de derechos fundamentales, en una norma idéntica a la expresión impugnada. A saber:

> *"Artículo 492. El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que*

† Colombo Campbell, Juan (2008), *La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, Cuadernos del Tribunal constitucional N° 37, Santiago, pp. 8-14.

‡ Colombo Campbell, (2008), p. 15.

§ Colombo Campbell, Juan (2008), *"Lite pendente nihil innovetur"*, p. 1.

podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno".

11°. El sentido de no innovar en las relaciones jurídicas laborales previas tiene un fundamento constitucional evidente. Se trata de aquellas materias en donde se configura la protección al trabajador que la Constitución indica en el artículo 19, numeral 16°, en cuanto reconoce la libertad de trabajo y "su protección". Las medidas de los artículos 292 y 492 del Código del Trabajo son aquellas que resguardan la protección del trabajador en el marco de un conflicto procesal.

Ello dice relación con la posición del trabajador, sin embargo, en el accionar sindical, la Constitución prevé que "la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones" (artículo 19, numeral 19°, de la Constitución). Para tener sindicatos libres y gozar realmente de la libertad sindical, la legislación cautela la existencia de mecanismos de protección frente a las conductas antisindicales. De igual modo, la autonomía de esos sindicatos se protege garantizando que la función sindical sea real y no se funde en comportamientos desleales que pueden provenir del empleador como de los trabajadores, aforados o no, y de las propias organizaciones sindicales.

12°. La medida cautelar en materia laboral tiene una finalidad muy específica que es otorgar una garantía de indemnidad al trabajador. En efecto, el objetivo es que no puede sufrir perjuicio alguno basado en integrar, dirigir o actuar dentro del sindicato.

Esta indemnidad como garantía surge de la ley y se debate su alcance jurídico. Así "este "derecho a la indemnidad" o prohibición de represalias al trabajador por fiscalización administrativa o actividad judicial, así como las prácticas antisindicales y desleales a que se refiere el artículo 292 del Código del Trabajo, no son propiamente derechos fundamentales, sino simplemente normas protectoras de los trabajadores, que establecen prohibiciones estrictas para los empleadores, sujetando a una sanción pecuniaria y a una obligación de hacer, en caso de contravención. Así, el denominado "derecho a la indemnidad" podría no ser considerado una norma que reconoce o establece un derecho, sino una norma prohibitiva que describe una conducta irregular sancionada por la ley."[**]

13°. El reintegro a las labores es una medida cautelar de orden laboral que garantiza, justamente "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" (inciso primero, del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución), puesto que otorga tutela judicial efectiva para equiparar la discusión del fondo de lo debatido, acerca de si procede o no la condición de deslealtad en la obtención del fuero laboral.

[**] Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Walter Díaz, Rodolfo (2011), "La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Volumen 24, N°2, en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502011000200004&script=sci_arttext&tlng=en

El sentido de no convertir el reingreso a funciones en un punto de derecho objeto de un recurso, es que perdería la condición de medida cautelar y no existiría una igualdad de armas en la discusión de fondo del asunto.

En consecuencia, la justificación de una medida procesal restrictiva se funda en derecho material que emana directamente de la Constitución articulando el procedimiento laboral frente a conflictos que confrontan el sentido del derecho fundamental, tanto a la igual protección del derecho, de la protección del trabajador y de su ejercicio de su actividad sindical.

b.- Existe derecho al recurso sobre la cuestión principal

14°. Esta Magistratura tiene una amplia división respecto de cláusulas que suenan parecido a la cuestionada en autos: *"contra estas resoluciones no procederá recurso alguno."*

¿Pero este caso es parte de la misma discusión? La sola restricción de recursos no tiene sentido por sí misma sin atender a la finalidad para la cual fue establecida. La existencia de medidas cautelares se sustenta en los principios que protege, la existencia de una apariencia de buen derecho y del peligro resultante de la litigación. La Constitución demanda un derecho formalista, pero al servicio del proceso.

La ausencia de recursos exige mirar el sentido de su ausencia y, en este caso, nos encontramos frente a una aparente ausencia. Es parte de la racionalidad de todo proceso diferir la discusión de fondo cuando el conflicto normativo decante. Y es parte de la justicia del procedimiento permitir que el debate de fondo se realice con igualdad de armas.

15°. El procedimiento sí contempla recurso. El requerimiento está construido sobre la base que el requirente no puede hacer valer sus defensas en el procedimiento. En este sentido, el requerimiento adolece de un defecto importante, que consiste en que no distingue entre el procedimiento principal y la medida cautelar que impugna y, en ese contexto, plantea que sus alegaciones no serán oídas.

La reincorporación inmediata del trabajador es una medida cautelar anticipatoria y, en el caso concreto, los fundamentos que sustentan su oposición a ella son los mismos que fundan el rechazo a la denuncia de práctica antisindical.

Por tanto, no es efectivo que el requirente no podrá hacer valer sus alegaciones, pues podrá hacerlo en el procedimiento principal, donde cuenta con etapa de prueba y con recursos judiciales.

La medida cautelar anticipatoria solo tendrá una duración provisional hasta la dictación de la sentencia. Por lo demás, el requirente sí pudo hacer valer sus alegaciones, oponiéndose a la medida, una vez decretada, cuestión distinta es que ello haya sido rechazado, en base a un certificado de la Dirección del Trabajo que acredita

la existencia del Sindicato Interempresa de Músicos y da cuenta de que el cargo de presidente del mismo es ejercido por la denunciante en la gestión pendiente.

c.- La racionalidad de una medida cautelar exige que no haya un recurso contra el reintegro a sus funciones

16°. Hemos sostenido que es racional la inexistencia del recurso puesto que vulneraría un juicio igual, esto es, empleador y trabajador en su condición de tales debatiendo en juicio y no bajo la condición de ex trabajador.

Por lo mismo, ese sentido lógico se impone desde una concepción amplia del debido proceso. Como hemos dicho antes, "... ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos - nacionales, internacionales y comparados - existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como numerus clausus. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate. En cambio, existe un amplio consenso jurídico nacional e internacional en el sentido de reconocer algunos de ellos, aunque con alcances y contenido especiales diversos;" (STC 2137, c. 7°).

17°. "Que, en los antecedentes fidedignos de la Constitución chilena, consta que se desechó la idea de enumerar o enunciar cada una de las garantías integrantes del debido proceso y se optó, en cambio, por crear una solución conceptual que sirviera de referente o baremo al legislador y a los jueces, para el ejercicio de sus respectivas atribuciones de legislación o resolución de casos concretos. Pero se apuntó especialmente que son los jueces, en cada uno de los casos, y especialmente por medio de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, quienes irán definiendo las garantías que integran el debido proceso." (STC 2137, c. 8°).

18°. En consecuencia, no existe un derecho absoluto al recurso ni menos un derecho a todos los recursos teóricamente disponibles. Recordemos que "... la Constitución no asegura el derecho al recurso per se, remitiendo su regulación al legislador, quien, soberanamente, podrá establecerlos como ordinarios o extraordinarios, quedando sólo desde entonces integrados al debido proceso, con sus excepciones; mismas que sólo serán constitucionales cuando impidan o restrinjan el acceso al recurso legal en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, para perseguir un fin constitucionalmente legítimo (protección de otros derechos o valores), con mínima intervención o afectación del derecho a defensa (esto es, sin suprimir la defensa, sino compensándola con otros derechos, recursos o medidas o, incluso, con la sola jerarquía e integración del tribunal, dentro de un diseño procesal específico, concentrado e inmediato). Ello, sin perjuicio de las facultades de superintendencia disciplinaria que corresponden, en los casos procedentes, a la Corte Suprema, emanadas del artículo 82 de la Constitución. Conforme a tales criterios debe realizarse

el test de constitucionalidad de aplicación de la norma, que es, por lo demás, lo que ha hecho esta Magistratura Constitucional en la materia." (STC 2137, c. 19°, prevención M. Bertelsen, Peña, Viera Gallo y Hernández).

19°. Enseguida, los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Chile tampoco reconocen un derecho al recurso en contra de todas y cada una de las resoluciones que se dicten en el curso de los procedimientos judiciales. El requirente cita en abono de su argumentación el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues, en su concepto, estas disposiciones establecerían un derecho al recurso absoluto.

Sin embargo, dichas disposiciones no establecen tal derecho, sino que con la expresión "derecho a un recurso efectivo" aluden al derecho para recurrir ante la justicia frente a violaciones a las libertades y derechos consagrados en dichos tratados o en la ley. No aluden, entonces, al derecho para obtener la revisión de una resolución judicial por un tribunal superior, que es lo pretendido por el requirente mediante el presente requerimiento. Ahora bien, los referidos tratados internacionales abordan el derecho al recurso, como lo entiende el requirente, pero solo en el ámbito penal, con ocasión de un fallo condenatorio (artículos 8.2 letra h) Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En tal sentido, cabe traer a colación que la Corte Interamericana en el Caso López Mendoza vs. Venezuela, haya considerado que "no es *per se* contrario a la Convención Americana que se establezca en el derecho interno de los Estados que, en determinados procedimientos, ciertos actos de trámite no son objeto de impugnación". (Párrafo 120)

En este tipo de materia, hay que estar al estándar fijado en orden a identificar si hay o no indefensión, y en este caso, no la hay porque aún no se ha debatido el fondo del asunto teniendo recursos disponibles para hacerlo.

d.- No se vulnera la igualdad ante la ley

20°. El juicio de igualdad, cuando se reprocha una infracción "ante la ley", implica un examen menos profundo, pero tan certero como efectivo. Se ha de probar que la ley debe contemplarlo y la exclusión es tratarlo como desigual en algo que debió tener igual trato.

El requirente, en este caso, reclama que la restricción al derecho al recurso opera únicamente en contra de la resolución que ordena la reincorporación inmediata del trabajador, en caso de tener lugar en el marco de las prácticas antisindicales por despido de un trabajador aforado.

Sin embargo, el requirente no se hace cargo que se trata de una situación especial, justamente por tratarse de una medida cautelar, no asimilable a otra. No se trata de

especular de cuál sería la situación espejo contraria y no hay un ejemplo práctico que salte a la vista y que suponga que el empleador se encuentre en la necesidad de solicitar una medida cautelar respecto de sí mismo.

21°. En efecto, el asunto planteado ante la justicia ordinaria es el despido de un trabajador aforado. La ley prohíbe el despido del trabajador con fuero, sin previa autorización judicial, y, por lo tanto, exige la reincorporación inmediata dispuesta en la primera resolución con el objeto de restablecer el imperio del derecho, como sostiene el profesor Francisco Tapia, citado por Caamaño: "Sobre el particular es interesante traer a colación la opinión de Francisco Tapia, para quien la norma referida altera el procedimiento especial, disponiendo la inmediata medida de protección que reestablece el imperio del derecho, toda vez que el despido del trabajador aforado constituye un ilícito, ya que el empleador para haber procedido al despido debió previamente sujetarse al mecanismo establecido en el artículo 174 del Código del Trabajo".[††]

Es justamente la condición de enfrentar una medida cautelar la que lleva aparejada la diferencia en el procedimiento de un modo tal que en el juicio de igualdad no es posible asimilar una conducta igual a quién está en posición de generar la diferencia, esto es al empleador, por su poder de disposición del empleo mismo.

22°. Esta Magistratura tuvo otra oportunidad de pronunciarse en sede de inaplicabilidad, sobre este precepto legal, aun cuando en sus otras disposiciones y no en la interdicción de recursos. Sin embargo, cabe examinar una argumentación de la STC rol 1971-11, referido al apercibimiento bajo arresto, respecto del requirente que no da cumplimiento a la orden de reincorporación del trabajador aforado despedido.

Aludiendo al Mensaje de la Ley 20.087, el Tribunal Constitucional advierte que con la introducción del artículo 292 del Código del Trabajo *"se busca solucionar problemas prácticos que se han suscitado en la tramitación de estos juicios y que se traducen en definitiva en el incumplimiento de lo ordenado por el tribunal, lo que obviamente incide notablemente en la eficacia de la tutela dispensada"*. Por tanto, concluye que el objeto de protección de la norma *"es el trabajo y el derecho a sindicarse, que han sido afectados. [...] Se trata de un objetivo legítimo frente a la Constitución, que protege el trabajo (artículo 19, N° 16º)"* (c. 9°).

23°. En relación con la dimensión del caso concreto, tratándose los criterios interpretativos sobre cuestiones de derecho, y no pudiendo pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, cabe desestimar el presente requerimiento porque de acogerse se afectaría la condición de un juicio igual a partir del reconocimiento de medidas cautelares que son parte consustancial al derecho al debido proceso, de múltiples

---

[††] Caamaño Rojo, Eduardo. (2006). *La tutela jurisdiccional de la libertad sindical. Revista de derecho (Valdivia), 19*(1), 77-104, pp. 94-95.

procedimientos, partiendo de los procesos constitucionales, según latamente explicamos.

Redactó el voto por acoger, la Presidenta del Tribunal, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y el voto de rechazo, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 7671-19-INA

SRA. BRAHM

SR. GARCÍA

SR. LETELIER

SR. POZO

SR. VÁSQUEZ

SRA. SILVA

SR. FERNÁNDEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

000142
ciento cuarenta y dos

Se certifica que el Ministro señor DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en el ejercicio de su cargo.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.