

**ACCIÓN DE TUTELA LABORAL Y DESPIDO INDIRECTO.
COMENTARIO A LA SENTENCIA “GÓMEZ CATTINI CON
CAMILO FERRÓN CHILE SA”.
SEGUNDO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO 3
DICIEMBRE DE 2009, RIT T-11-2009**

ALFREDO SIERRA HERRERO*

1) ANTECEDENTES

En la nueva justicia laboral existe un procedimiento especial, denominado “tutela laboral”, cuyo objeto es proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, que pueden ser lesionados cuando el empleador los limita sin justificación suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada o afectando su contenido esencial. Entre aquellos, se encuentran, el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, el respeto a la vida privada, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la libertad de conciencia, la libertad de opinar e informar, etc. (art. 485 Código del Trabajo, en adelante “CdT”).

Una de las principales consecuencias de esta tutela se va a manifestar al término del contrato. En efecto, si la vulneración de los derechos mencionados se hubiere producido con ocasión del despido, el juez ordenará además de las indemnizaciones propias de un despido injustificado (indemnización por años de servicios más recargos e indemnización sustitutiva del aviso previo) una de carácter adicional que podrá fluctuar entre seis y once meses de la última remuneración mensual. A su vez, si el despido fue declarado discriminatorio (grave), el trabajador podrá optar entre la reincorporación, o todas las indemnizaciones antes indicadas.

El art. 489 CdT se refiere en forma expresa al supuesto que el trabajador haya sido objeto del “despido”, pero no hace ninguna mención a si esta acción procede en casos de despido indirecto o autodespido (171 CdT). En la sentencia que analizamos a continuación, se presenta precisamente esta hipótesis, es decir, un trabajador que se autodespide y acciona de tutela laboral, y, por consiguiente, es necesario decidir si es posible asimilar el despido indirecto al despido para estos efectos.

* Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de los Andes (CHILE). Doctor en Derecho, Universidad de Santiago de Compostela (ESPAÑA). Correo electrónico: asierra@uandes.cl

2) DOCTRINA DE LA SENTENCIA

El caso se trata de un gerente y director de SA cerrada que ostentaba facultades exclusivas de administración y que además contaba con un 30% del capital social, a través de una empresa individual de responsabilidad limitada, “Inversiones Gerardo Gómez EIRL”; tenía suscrito asimismo un contrato de trabajo con la sociedad respectiva. Este gerente entabla una demanda laboral en contra de la sociedad, donde en la parte principal presenta una tutela laboral y en subsidio un despido indirecto por incumplimiento grave de obligaciones, todo ello por supuestas presiones indebidas ejercidas en su contra por el directorio, las que él entiende como acoso laboral o *mobbing*.

En lo que respecta a la tutela, la empresa alega como primer punto de la defensa que el actor no es titular de dicha acción, pues es este quien ha puesto término al contrato de trabajo en ejercicio de la acción de despido indirecto (art. 171 CdT), lo que considera incompatible con la norma del art. 489 CdT, que contempla solo la hipótesis de despido por parte de la empresa.

El tribunal opta por resolver este punto en forma previa como una “cuestión netamente procesal, que puede analizarse con abstracción de las cuestiones de fondo”. A este respecto, se afirma en el considerando 5° de la sentencia que:

“El instituto de la extinción del contrato por decisión del trabajador, denominado comúnmente *autodespido* o *despido indirecto*, en una exégesis que no puede ser literal sino teleológica y armónica, permite concluir que la figura de que se trata, está comprendida en la norma del artículo 489 del Código del Trabajo, por las siguientes razones:

- a) porque tratándose de las causales de caducidad que sirven de causa de pedir al instituto (número 1, 5 y 7 del artículo 160 del CdT), imputables a la conducta incumplidora grave y culpable del empleador, la extinción tiene como causa directa y antecedente inmediato la conducta de este.
- b) porque la decisión del *autodespido*, está estrecha e indisolublemente ligada a la acción procesal que la ha de seguir, desde que la conclusión de los servicios por decisión del trabajador solo tiene sentido si seguidamente se ejercen las acciones indemnizatorias correspondientes, asociadas a la causal de caducidad imputable al empleador, las que no se comprenden en un derecho tutelar, disminuidas respecto de aquellas a que tienen derecho los dependientes exonerados por decisión directa del empleador.
- c) porque no es posible –sin infringir el mandato de no discriminación– razonar atribuyéndose al instituto del *autodespido*, desde la pura literalidad del precepto, un alcance limitado, diverso a los que

origina el despido patronal. Llevado el razonamiento al terreno de la acción de tutela de derechos fundamentales y la norma contenida en el artículo 489, en lo pertinente, se llegaría al absurdo de que un trabajador que ve vulnerados sus derechos fundamentales, queda en situación desmedrada, privado de la acción de amparo, por el solo hecho de hacer aquello que la doctrina y la jurisprudencia han predicado por años de manera uniforme, cuando sostienen que ilícitos de tal entidad hacen insostenible la relación de trabajo y provocan un quiebre irreversible del vínculo, el que no puede proseguir y le exigen poner término inmediato al mismo, en un camino, en que el pie forzado para accionar, lo pone el empleador al incumplir el contrato.

- d) y porque –finalmente– planteada una duda exegética como la que se formula, aun en el escenario procesal, el principio protector impone al intérprete optar por aquella más favorable al trabajador y más protectora de sus derechos, ello en relación con el principio *pro cives o pro homine* de interpretación constitucional (artículo 29, literal d) de la Convención Americana de Derechos Humanos)¹.

3) COMENTARIO

La clave de la cuestión reside en determinar si el despido indirecto puede equipararse al despido propiamente tal para estos efectos. *A priori* del tenor del art. 489 CdT podría pensarse que solo dice relación con este último, no solo porque se utiliza la expresión "despido", sino porque en todo su posterior desarrollo (en cuanto a plazos para interponer la denuncia y montos de la indemnización por años de servicios) se hace referencia a disposiciones relativas a dicho instituto (en particular, el inc. 4° art. 162, al art. 163 y art. 168 CdT), sin efectuar mención alguna al art. 171 CdT relativo al despido indirecto.

Con todo, coincidimos con la conclusión del tribunal en cuanto a que la expresión despido del art. 489 CdT comprendería a su vez el "indirecto". En primer lugar, por una razón sustancial y es que este último es consecuencia exclusiva de la conducta del empleador que ha incumplido gravemente el contrato; por ello el trabajador decide recurrir a esta figura, y de ahí su denominación de "autodespido o despido indirecto"². No se trata entonces de una simple renuncia sino de una extinción fundada en una causa concreta, cual es, la situación causada por el empresario. Esto

¹ Cabe señalar que a pesar de que el tribunal acepta como cuestión previa que puedan ir de la mano la tutela y el autodespido, decide finalmente desestimar todas las pretensiones de fondo del demandante.

² GAMONAL CONTRERAS, Sergio / GUIDI MOGGIA, Caterina (2010). *Manual del Contrato*, Santiago: Abeledo Perrot, 329 pp., p. 307.

explica que el art. 171 CdT consagre una facultad del trabajador para reaccionar frente a conductas empresariales que hacen sumamente dificultosa la prestación de sus servicios. De este modo, esta causa de extinción tiende a evitar que, por un lado, se fuerce al trabajador por vía indirecta a abandonar el trabajo sin recibir la indemnización correspondiente al despido, y, por otro, a canalizar la opción de aquel para elegir entre la resolución del contrato o la exigencia de su cumplimiento³. Se aprecia entonces una correspondencia con el art. 1489 del Código Civil, según el cual el perjudicado por el incumplimiento en las obligaciones sinalagmáticas puede exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, además de la indemnización por los perjuicios causados⁴.

Según veíamos, la tutela laboral opera teniendo como base las indemnizaciones propias del despido injustificado, a la que se añade la indemnización adicional de entre seis y once meses de remuneraciones. Existe entonces una conexión directa entre la tutela y el despido injustificado, de modo que podríamos decir que si el tribunal acoge la primera, no solo se estaría reconociendo la vulneración de un derecho fundamental, sino que al mismo tiempo la “injustificación” de dicho cese contractual. Sabemos que si hablamos de término “injustificado”, ello puede tener dos caras, una, el despido injustificado, y, otra, el despido indirecto; claro está que en el despido indirecto lo que se declara “injustificado” no es la resolución promovida por el trabajador, sino la conducta del empleador que llevó a ese cese.

Por consiguiente, parece razonable que la tutela se aplique a los dos supuestos de cese contractual injustificado causados por el empleador, es decir, con inclusión del despido indirecto, pues de otro modo la posibilidad de la acción tutelar dependería en forma exclusiva de la decisión del eventual infractor (empleador) de despedir o no al trabajador.

En el caso de un despido propiamente tal, el trabajador puede ejercer dos acciones: la tutela laboral y el despido injustificado (en subsidio). Siendo posible que el tribunal desestime la tutela, pero considere injustificado el cese laboral⁵. Ello por entenderse que con ocasión del despido no hubo vulneración de derechos fundamentales, pero sí que la causal de término invocada por empleador no es justificada. Esta dicotomía se puede producir, pues las situaciones que se analizan en cada caso son distintas. En la tutela laboral, se examina una conducta del empresario: si vulneró o no un derecho fundamental del trabajador; si el tribunal no lo estima,

³ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos / ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel (2007). *Derecho del Trabajo*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 890 pp., p. 760.

⁴ SIERRA HERRERO, Alfredo (2007). “Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador (jurisprudencia en unificación de la doctrina sobre el art. 50 ET)” en *Actualidad Laboral*, La Ley, Madrid, Nº 6, pp. 702-716, p. 703.

⁵ Sentencia de 8 de junio de 2009 del Juzgado de Letras de Valparaíso, RIT T-8-2008.

se pasa a examinar la justificación del despido. En cuanto a si el despido es o no justificado, debemos distinguir: a) causales de caducidad (art. 160 CdT): se examina una conducta del trabajador: si incurrió en dichas causales; b) causal de necesidades de la empresa (art. 161 CdT): si la empresa se encuentra en algunas de las circunstancias descritas en el artículo; c) causales objetivas de los numerales 4, 5 y 6 del art. 159 CdT: si se cumplen las circunstancias descritas en ellos.

En cambio, esta separación que puede producirse en el despido, parece más difícil que se origine en el despido indirecto, si se acepta la hipótesis de que este puede operar con la tutela del art. 489 CdT. Si se permite que un trabajador afectado en uno de sus derechos fundamentales se autodespida y entable una tutela por ello, existirían dos acciones, una, principal, por tutela laboral y, otra, subsidiaria, por despido indirecto. Estas acciones tendrían en muchos casos la misma causa que sería la vulneración de una garantía constitucional (por ejemplo, un acoso laboral o *mobbing* que afecta la integridad psíquica, como alegaba el demandante de la sentencia en análisis), pero mirada con dos enfoques diferentes; entendiéndose, primero, como un atentado a un derecho fundamental (tutela laboral), y luego, como una causal de caducidad o incumplimiento grave del contrato de trabajo (despido indirecto). Aquí se advierte que será difícil que opere la fórmula consistente en que, por un lado, se desestime la tutela laboral, y, por otro, se acepte el despido indirecto⁶. Y es que recordemos se está analizando el mismo hecho; de ahí, que en principio si este no se considera constitutivo de una vulneración de una garantía constitucional, tampoco debiera estimarse como un incumplimiento grave propio de un despido indirecto. En definitiva, en gran medida existe una mayor cercanía en la conexión "tutela laboral y despido indirecto", que aquella entre "tutela laboral y despido", lo que refuerza el criterio de la sentencia en orden a que la tutela debe comprender el supuesto del autodespido, conforme lo dispuesto en el art. 489 CdT.

En cuanto a razones estrictas de texto, podemos decir que así como el art. 489 CdT (tutela laboral) utiliza solo la palabra "despido" (citando normas relativas a esa figura), el art. 171 CdT (despido indirecto), se remite también a una serie de normas propias de éste⁷. Ello sucede en

⁶ Aunque no sería muy usual, podría darse también la hipótesis de despido indirecto cuyo fundamento sea distinto al de la tutela laboral que se presente con ocasión de aquel; por ejemplo si la tutela laboral se funda en un acoso laboral del empleador y el autodespido en el incumplimiento en el pago de remuneraciones. Sería así factible que se produjera la dicotomía que mencionábamos entre la tutela laboral y el despido injustificado.

⁷ El art. 489 CdT en cuanto utiliza la expresión "despido", nos parece menos restrictivo que otra norma, como el art. 162 CdT, sobre la nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales, donde se ha planteado también la discusión sobre si esta sanción se aplica o no tratándose del despido indirecto. Decimos que el art. 489 CdT es menos restrictivo pues solo habla de "despido", sin mayores detalles, lo que da margen para comprender en este

materia de causales de terminación de contrato (números 1, 5 ó 7 del art. 160 CdT), indemnizaciones por años de servicios (incisos 2° y 3° art. 163 CdT) e indemnización sustitutiva del aviso previo (inciso 4° art. 162 CdT). De este modo, no es solo que el despido y el despido indirecto tengan una cercanía conceptual que nos hagan pensar que el segundo puede ser incardinado en el primero (que en el fondo vendría a ser el género), sino que a su vez el tratamiento normativo del despido indirecto reside en buena parte en la regulación propia del despido. Sin duda que una manifestación evidente de esto consiste en el otorgamiento de la indemnización sustitutiva del aviso previo (cuando el tribunal acepte el despido indirecto) toda vez que se trata de una indemnización que suple (paga) una omisión propia del empleador en caso de un despido por necesidades de la empresa y desahucio escrito (y que la ley extiende a los casos de despidos injustificados), esta es, la falta de aviso del despido de 30 días de anticipación a la separación del trabajador. Como se advierte, es una indemnización que opera bajo la lógica de un despido propiamente tal, es decir, cuando un empleador pone fin a un contrato, no obstante se extiende asimismo para el caso del despido indirecto.

Por último, la tutela laboral no se encuentra condicionada en forma exclusiva a casos de despidos, sino que su aplicación es posible por ejemplo si está vigente la relación laboral⁸ (aunque aquí no procedería la indemnización adicional contenida en el art. 489 CdT). En este orden, la acción de tutela no puede excluir supuestos de despido indirecto, ya que la ley no contiene prohibiciones a este respecto (arts. 485 y ss. CdT). De este modo, si se entiende que no procede la asimilación del autodespido al despido para los efectos del art. 489 CdT, ello no impediría, de todas formas, que se pueda ejercer la tutela –y en subsidio el despido indirecto–, con miras a obtener, no ya la indemnización adicional, pero sí las medidas contenidas en el art. 495 CdT⁹. Como se puede apreciar, la discusión sobre el autodespido se debe concentrar en si corresponde o no la

concepto a figuras como el despido indirecto, según se explica en este comentario. En cambio, el art. 162 CdT no se refiere al despido en general, sino que menciona causales de terminación de contrato en forma específica, sin incluir el despido indirecto; lo que obviamente limita una interpretación extensiva (Corte Suprema 2 agosto de 2010, Rol 3776-2010 y 26 agosto de 2010, Rol 4478-2010; Corte de Santiago 6 julio de 2010, Rol 420-2010).

⁸ Sentencia de 26 abril de 2010, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-38-2010.

⁹ En caso que el tribunal considere que se ha vulnerado un derecho fundamental de trabajador, podrá ordenar lo siguiente: de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, exigir su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del art. 492 CdT; la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492 CdT, incluidas las indemnizaciones que procedan; la aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código (cfr. 495 CdT).

indemnización adicional recién mencionada, pero no en cuanto a la procedencia de la acción de tutela que provenga de un despido indirecto. Si no existe restricción en el ejercicio de ambas acciones, de tutela y de despido indirecto, parece lógico que este último reciba también el tratamiento legal que se otorga al despido con todas sus consecuencias, incluida la indemnización adicional en cuestión.