



EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento; **TERCER OTROSÍ:** Solicita se resuelva suspensión del procedimiento solicitada junto con la admisión a trámite; **CUARTO OTROSÍ:** Solicita se traiga a la vista expediente que indica; **QUINTO OTROSÍ:** Notificaciones; **SEXTO OTROSÍ:** Se tenga presente.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MARCELA GUICHARD PÉREZ, abogada, en representación según se acreditará de **INDUSTRIA MECÁNICA VOGT S.A.**, sociedad del giro de su denominación, todos con domicilio en Álvarez de Toledo N°669, comuna de San Miguel, de la Región Metropolitana a US. Excma con respeto decimos:

Que vengo en requerir, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y los arts. 79 a 92 del DFL N°5 del año 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional, **se declare inaplicable el ARTICULO 495 NUMERO 3 DEL CODIGO DEL TRABAJO, específicamente en la frase “incluidas las indemnizaciones que procedan”**, respecto de la causa Rol Corte N°228-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rit del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta T-331- 2020, caratulada “Godoy con Industria Mecánica Vogt S.A.”, en la cual con fecha 28 de octubre del año en curso, se tuvo por interpuesto recurso de unificación de jurisprudencia deducido por esta parte, encontrándose los autos en estado de ser remitidos a la Excma. Corte Suprema para el conocimiento del referido recurso de unificación de jurisprudencia, es contraria a la Constitución Política de la República, por los hechos y fundamentos de derecho que a continuación paso a exponer:

CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD:**A) Gestión judicial pendiente y legitimación activa**

El Tribunal Constitucional ha reafirmado recientemente, que la gestión judicial aludida tanto por el constituyente como por el legislador: *“Está referida al negocio jurisdiccional a que da origen una controversia jurídica entre partes (dos o más personas con intereses contrapuestos), sometida a conocimiento y decisión de un tribunal”*¹

La gestión judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad es un recurso de Unificación de Jurisprudencia, autos sobre denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales, que se tramita ante la Il. Corte de Apelaciones de Antofagasta, la causa Rol Corte N°228-2021 (Reforma Laboral), Rit del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta T-331- 2020, caratulada “Godoy con Industria Mecánica Vogt S.A.” sobre recurso de nulidad deducido por la abogada doña Marcela Guichard Pérez, y con fecha 28 de octubre del año en curso, se tuvo por interpuesto recurso de unificación de jurisprudencia deducido por esta parte, quien solicitó el certificado de gestión pendiente, encontrándose los autos en estado de ser remitidos a la Excma. Corte Suprema para el conocimiento del referido recurso de unificación de jurisprudencia.

B) Rango legal de la frase u oración contenida en la norma impugnada:

En el caso concreto, se impugna la norma legal del **ARTICULO 495 NUMERO 3 DEL CODIGO DEL TRABAJO**, específicamente en la frase “incluidas las indemnizaciones que procedan”

¹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 1963-11, de 27 de Abril de 2011, considerando séptimo.

“Artículo 495.- La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

3. 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, **incluidas las indemnizaciones que procedan, y**”

Este precepto legal se encuentra plenamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

C) Preceptos legales aplicables a la gestión pendiente y norma decisoria litis:

Nuestra Carta Magna en su artículo 93 N° 6 exige que la aplicación del precepto legal sea contraria a la Constitución Política de la República. Además, el precepto legal en cuestión, debe ser decisivo en la resolución de un asunto, sea contencioso o no, e independiente de la naturaleza jurídica, esto es, procedimental o de fondo “de este modo puede tratarse tanto de normas ordenatorias como decisoria Litis”. Así lo precisa en diversos pronunciamiento (entre otros, roles Nros 472-06 de 30 de Agosto de 2006 y 1253-08 del 27 de Enero de 2009).

De resultar inaplicable, la frase de la norma pre-citada, en la gestión pendiente, el precepto impugnado resultaría decisivo para la resolución del juicio porque implicaría la inaplicabilidad de la decisión del tribunal de primera instancia con respecto a el artículo 495 numero 3 del Código del Trabajo en cuanto el conocimiento que debe hacer de ella posteriormente la Corte Suprema en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia ya que: *La sentencia que resuelve el recurso de unificación de jurisprudencia no se dicta como mera opinión de Derecho, sino que se dicta atendiendo a un supuesto determinado y haciendo derivar las consecuencias previstas por la ley. Es decir, no se trata de una sentencia con mera eficacia sobre la imposición de una determinada aplicación e interpretación de la norma, sino que también resuelve un debate judicial concreto. En el supuesto de que la Corte Suprema considere que debe acoger el recurso deberá dictar, sin necesidad de otra vista, **sentencia de remplazo***

*en el que fije la unificación de la jurisprudencia*² y, en nuestro concepto, su aplicación priva al requirente de los derechos constitucionales que se han indicado en el cuerpo de este escrito.

D) Cumplimiento del requisito: que la impugnación este fundada razonablemente:

Debemos señalar que en el presente requerimiento se hace un extenso análisis de cómo los preceptos legales impugnados infringen las normas constitucionales en el caso concreto, por lo que se ha cumplido con este requisito legal.

E) Cumplimiento del requisito que la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que no haya sido declarado conforme a la constitución por el excmo. tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento y no se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva:

Al no existir pronunciamiento por parte de este Excmo. Tribunal respecto de hechos similares y fundados en la frase u oración del artículo 495 número 3 del Código del Trabajo, se cumple con este requisito.

I. EXPOSICIÓN CLARA DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA EL REQUERIMIENTO

Que doña **CLAUDIA SOLEDAD GODOY FLORES** interpuso denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales en contra de mi representada, **INDUSTRIA MECÁNICA VOGT S.A.**, causa rol T-331-2020, siendo el tribunal de primera instancia, Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta con fecha 10 de abril de 2021 quien dio lugar a la denuncia rechazando tanto la

² DELGADO, Jordi. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 36, p. 491

excepción de caducidad opuesta, así como las respectivas contestaciones a la denuncia de tutela y al despido injustificado, resolviendo, en definitiva:

- a) Que se rechaza la excepción de caducidad;
- b) Que se acoge la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido interpuesta por doña **CLAUDIA SOLEDAD GODOY FLORES** en contra de **INDUSTRIA MECÁNICA VOGT S.A.**, declarando que con ocasión del despido se vulneró la garantía de no discriminación en razón de la edad e integridad psíquica de la denunciante, por lo que se condena a **INDUSTRIA MECÁNICA VOGT S.A.** al pago de las siguientes sumas:
 - Por concepto de indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, correspondiente a once remuneraciones la suma de \$13.366.386.-;
 - Recargo legal del 30% por \$2.916.302.-
- c) Que se ordena la devolución del aporte efectuado por el empleador por concepto de seguro de cesantía por \$2.217.896.-;
- d) **Que se acoge la indemnización por daño moral, ordenando el pago a la demandante por dicho concepto de \$5.000.000.-;**
- e) Que se omita pronunciamiento respecto de las demandadas subsidiarias atendido lo ya resuelto precedentemente.
- f) Que las sumas ordenadas pagar deberán pagarse reajustadas y con intereses, conforme lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo;
- g) Que cada parte pagará sus costas;

En contra del fallo antes referido, esta parte dedujo Recurso de Nulidad invocando las siguientes causales del Código del Trabajo:

- a) Causal de la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, *“cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”*; y,
- b) En subsidio de la anterior, se invocó la causal de la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, *“cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”*.

En razón de las causales invocadas, esta parte solicitó se anule la sentencia definitiva de primer grado, en cuanto condena a **INDUSTRIA MECÁNICA VOGT S.A.**, y se dicte una sentencia de reemplazo que rechace la denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales interpuesta por la denunciante en todas sus partes, con costas.

Con fecha **04 de octubre de 2021**, la Il. Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó el Recurso de Nulidad en contra de la sentencia de fecha **10 de abril**, la que, en definitiva, no fue invalidada.

Ante las diferentes posiciones sobre el daño moral y la prueba indiciaria esta parte interpuso Recurso de Unificación de Jurisprudencia por la existencia de diversas interpretaciones jurídicas sobre las materias discutidas en la causa, las cuales deben constar en uno o más sentencias dictadas por los Tribunales superiores de justicia.

Así las cosas, tenemos que, para este caso en concreto, la materia sustantiva de derecho discutidas en la causa:

- I) **La procedencia o improcedencia del pago de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral en tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido;**(el destacado es nuestro)
- II) La procedencia o improcedencia de aplicar la prueba indiciaria prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo a aquellos casos de despido discriminatorio.

II. PRECEPTO LEGAL CUYA APLICACIÓN SE IMPUGNA

El precepto, cuya aplicación a la gestión pendiente se impugna por estimarla inconstitucional, corresponde al Artículo 495 número 3 DEL CODIGO DEL TRABAJO, que establece:

“Artículo 495.- La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

*3. 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, **incluidas las indemnizaciones que procedan.** y”*

a.-Non bis in idem y Principio de Proporcionalidad

Infracción al principio non bis in ídem, este principio consiste en que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho. Si bien este no se encuentra recogido en forma expresa en la Constitución Política de la República, su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, y especialmente constitucional, está fuera de toda duda, puesto que se encuentra implícito en diversas disposiciones constitucionales, las que deben entenderse infringidas por la aplicación del referido artículo. En particular, estos preceptos son los siguientes:

1. **Artículo 19 N°3, inciso 5° de la CPR.** Este inciso, inmerso dentro de lo que es la garantía del debido proceso, establece a su vez la garantía de un racional y justo procedimiento. En el caso concreto, al sancionar a mi representada con las sanciones contempladas 489 y luego con un daño moral basado en el artículo 495 número 3, fundándose en unos mismos hechos y argumentos, el procedimiento devendría irremediablemente en injusto e inconstitucional, infringiendo así el principio non bis in ídem, puesto que se incurre en la doble sanción que dicho principio busca evitar.

2. **Artículo 5º, inciso 2º de la CPR.** Tanto el inciso 3º como el 7º del artículo 19 Nº3 de la Constitución, , deben ser entendidos conforme al artículo 5º, inciso 2º de la CPR, el cual dispone que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”. Al respecto, existen al menos dos tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, y que reconocen como un derecho fundamental el de no ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo hecho: el artículo 14 Nº7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que dispone que: “El inculcado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”, y el artículo 8º Nº4 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que señala que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”. Por ende, ambos tratados internacionales se verían vulnerados en caso de que se aplique la norma impugnada mediante el presente requerimiento.

Asimismo, El Principio non bis in idem es un principio amplio que implica el resguardo del debido proceso *“en cuanto a la vertiente procesal del principio de non bis in idem, por una parte, están las reglas del debido proceso puesto que sería una garantía de un procedimiento e investigación racional y justo. Sin embargo, podríamos entender que una de las variantes del principio se encuentra consagrado de modo indirecto al establecer la prohibición de que el “P. de la República y el Congreso” Nacional pueda “hacer revivir procesos fenecidos” (frase final del inciso primero del artículo 76 de la Constitución). Este precepto viene reiterándose en la larga trayectoria constitucional chilena como una manifestación del principio de cosa juzgada; Que de este modo, con base normativa concreta, es posible advertir que los fundamentos que explican el principio non bis in idem se relacionan en la Constitución chilena con el principio de legalidad penal y de tipicidad, en su dimensión material, y con el debido proceso y la cosa juzgada en la vertiente procedimental del principio non bis in idem material. Y en ambas circunstancias, complementadas por los tratados internacionales que regulan específicamente la material”*

Como vemos, el hecho de que la Constitución Política de la República no consagre expresamente una prohibición a la doble sanción punitiva del Estado ante una misma conducta,

³ Tribunal Constitucional Sentencia nº Rol 3054-16, 7 de Junio de 2018, considerandos 21 y 22

no es obstáculo para tener por consagrado el principio non bis in ídem, particularmente porque, como se señaló, este se infiere de diversas normas constitucionales, y, además, se encuentra reconocido por tratados internacionales ratificados por Chile, vigentes a la fecha de presentación de este requerimiento. Que son estas reglas convencionales las que establecen esta conexión con los criterios materiales que se deben encontrar incorporados en el ordenamiento constitucional. De esta manera, es posible advertir que el principio del non bis in ídem puede ser estimado como una regla de doble reconocimiento de un derecho convencional expreso que se asocia a uno constitucional igualmente explícito (por ahora en el artículo 19, numeral 3° de la Constitución), cumpliendo la exigencia del ordenamiento interno, esto es, derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales (artículo 5° de la Constitución).⁴

Por su parte, el “*debido proceso*”, es un valor admitido por nuestra Carta Fundamental, tiene como finalidad la declaración del derecho en un caso concreto. Y, como la Constitución recoge también expresamente el valor justicia como ideal trascendente (arts. 19, No 3, inc. 5o, 74, inc, 1o y 78), quiere decirse que la comunidad identifica conscientemente al proceso como instrumento del derecho y al derecho como instrumento de la justicia. El Estado de Derecho presente en el artículo 6 de la Constitución, considera que parte del sometimiento a la Carta Fundamental por parte de los órganos del Estado incluye necesariamente el respeto a las garantías ahí consagradas.

Ahora, si bien el estudio y desarrollo de este principio se da más comúnmente en cuestiones de índole penal, lo cierto es que se trata de un principio que informa todas las ramas del derecho, no siendo entonces ajena su aplicación a materias laborales, de hecho, es bastante común que en los procesos judiciales de reclamación de multa ante los Juzgado de Letras del Trabajo se invoque este principio en orden a evitar que una misma infracción del empleador sea sancionada dos veces.

Con respecto a la jurisprudencia, en la causa Rol 2045-11 de este excelentísimo tribunal, se reconoció que el principio non bis in ídem es una base esencial de todo ordenamiento democrático, destacando que: “*Su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a*

⁴ Tribunal Constitucional Sentencia nº Rol 3054-16, 7 de Junio de 2018, considerando 17

los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Como se ha dicho reiteradamente, tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia”⁵

b.-Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad como concepto jurídico se ha transformado en una recurrente *Temis* a la hora de la motivación de las decisiones del Tribunal Constitucional en los casos más complejos, principalmente en la necesidad de ponderar principios y derechos procurando mantener los límites consagrados en la Carta Fundamental.

En la actualidad, podemos hablar de que opera como un criterio metodológico a través de exigencias o un test utilizado, en cuanto, el principio de proporcionalidad *latu sensu*, implica “examinar si existe una relación “adecuada”, “justa”, entre el objetivo perseguido por el legislador, la medida que impone para realizarlo y el grado en que interviene con ello en la eficacia de un derecho fundamental”⁶. Humberto Nogueira, señala que “el principio de proporcionalidad instituye una relación de fin a medio, como asimismo de utilidad de un acto, confrontando el fin de una intervención con los efectos de ésta, posibilitando un control de exceso, protegiendo a las personas respecto de los **abusos o arbitrariedad del poder estatal** [...]”⁷

La proporcionalidad aunque sea un principio de vasta trayectoria no se encuentra expreso en nuestra Constitución Política de la República, pero este se ve claramente reconocido a través de ella, en artículos como el 1º, inciso quinto, 6º y 7º (Estado de Derecho), 19 N°s 2º,

⁵ Considerandos 4.º de las STC [Rol N.º 2.045](#) y [Rol N.º 2.254](#), a propósito de la inconstitucionalidad de la norma que dispone la suspensión de la licencia de conducir por acumulación de infracciones.

⁶ SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana en AA.VV. El Principio De Proporcionalidad Y La Interpretación Constitucional*, CARBONELL, MIGUEL (editor), de Serie Justicia de Derechos Humanos (Quito, primera edición, 2008), p.226

⁷ Humberto Nogueira Alcalá, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Editorial Librotecnia, 2006, páginas 148 y 149

3°, 20° y 26° de la Constitución. Existen dos formas en que se manifiesta la proporcionalidad, la primera como limite a la arbitrariedad del poder Estatal; y la segunda como una interdicción específica, la cual es que no se pueden imponer penas sin que exista un delito.⁸ Así *“en Derecho Constitucional, la proporcionalidad se traduce en la racionalidad y adecuación de una decisión a distintos elementos. Por una parte, las decisiones del Legislador deben ser adecuadas a los derechos fundamentales de sus destinatarios, y al bien común; y por otra, la proporcionalidad consiste en que las penas deben emitirse considerando al preciso delito o infracción que se castiga”*⁹

El principio de proporcionalidad está compuesto por subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que son sucesivos y escalonados. Principalmente en el caso de marras se ve afectado el subprincipio de idoneidad o adecuación que corresponde a que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo y en este mismo sentido, se constituyen dos exigencias diversas: la legitimidad, es decir, que persiga un fin constitucionalmente legítimo o un objetivo suficientemente importante y que dicha medida estatal sea idónea para favorecer su obtención. Además, se debe hacer presente que el subprincipio de necesidad consiste en que *“toda medida de intervención de los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto”*¹⁰ exigiéndose de esa manera que la norma emanada del legislador sea imprescindible para asegurar el ejercicio del derecho Constitucional, restringiendo en la menor medida posible la otra alternativa, y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, es lo que se conoce jurisprudencialmente como una ponderación, considerando cuestiones valóricas que habían sido pospuestas en los dos test anteriores, y en términos doctrinarios, *“la importancia de la intervención en derecho fundamental debe estar justificada por la realización del fin perseguido por la intervención legislativa”*¹¹ conllevando un

⁸ ENTEICHE, Nicolás, “Las Sanciones Administrativas: El problema de la Proporcionalidad”, Editorial Tirant lo Blanch, 2017, p. 27

⁹ ENTEICHE, Nicolás: (n.8) p. 30

¹⁰ BERNAL PULIDO, Carlos, “El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales” (Editorial CEPC, Madrid, tercera edición, 2007),p.740

¹¹ BERNAL PULIDO: (n.10), p.763

equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la restricción del derecho para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente resguardado¹²

El artículo 495 número tres del Código del trabajo, al mencionar “*incluidas las indemnizaciones que procedan*”, nos presenta una disposición que puede ser interpretada de forma muy amplia al no señalar que tipo de indemnizaciones este implica, conllevando una mayor responsabilidad y cuidado al juez, para que dentro del marco armónico del Derecho del Trabajo, no subsuma la norma sino la interprete conforme a los Derechos Fundamentales tanto del empleador y el trabajador como se explicará más abajo.

c.- La exigencia del daño moral de forma diferenciada a la indemnización especial del artículo 489 CTCh implicaría non bis in indemn y desproporcionalidad en el caso concreto

c.1.- La indemnización del art. 489 CTCh y su especial naturaleza laboral

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

La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168.

*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.***

¹² Cfr. PERELLO DOMENECH, Isabel, “El principio de proporcionalidad y jurisprudencia constitucional” *Jueces para la democracia*, N.º 28, 1997, p.70 [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>] Última Visita 16/06/2017

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior. En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486. 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.

En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.”

El artículo 489 del Código del Trabajo establece una indemnización especial, en el caso de acogerse la denuncia en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, que por mandato del legislador fija el juez en base un mínimo y máximo de seis a once meses de la última remuneración mensual respectivamente.

Debemos tener presente que el Derecho del Trabajo construye un sistema especial de indemnizaciones de tipo tarifado, tanto para favorecer al trabajador como al empleador. Es por ello que, aunque la indemnización especial de 6 a 11 meses del art. 489 CTCh, puede parecer punitiva a simple vista, entendiendo punitivas como señala el Profesor Enrique Barros en el ámbito civil “*la responsabilidad civil asume un carácter punitivo cuando la indemnización excede la reparación del daño causado. En este caso, la indemnización es otorgada al demandante, al menos en parte, en la forma de una pena privada que es retributiva respecto de un comportamiento particular impropio, y es una sanción disuasiva, que mira hacia el futuro, porque su finalidad es amedrentar al demandado y a los otros que estén en posición de incurrir en la conducta reprochable*”¹³, **pero ésta responde desde la óptica del derecho laboral a una indemnización tarifada de daño moral**¹⁴.

¹³ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.304.

¹⁴ GAMONAL, Sergio. El daño moral en el [artículo 489](#) del [código del trabajo](#). *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2016, n.47, p.320.

El juez deberá en base a esta tarifa señalada por el legislador, sin necesidad de que el trabajador deba probar el daño moral, limitando a cambio la responsabilidad del empleador¹⁵, apreciar caso a caso los hechos ocurrido y de acuerdo al merito decretar la indemnización correspondiente que debe oscilar entre los seis y once meses. En caso contrario estaría actuando en opsción de la armonía de las instituciones del derecho del trabajo en cuanto a los principios especiales que lo sujetan como rama.

También hacer presente, que el daño moral tal como lo ha entendido el tribunal de primer grado, *es el dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o en sus parientes más cercanos o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado. Estos daños, en consecuencia, son aquéllos que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales, tales como la salud, el honor, la libertad y otros análogo* y que es importante destacar que este tipo de indemnización no tiene una naturaleza reparatoria sino compensatoria, una reparación por equivalencia, por no ser un daño patrimonial avaluable.

Por ejemplo, se explica de forma clara en causa Rol Ingreso Corte 406-2013, caratulada “Robertson con Sociedad Importadora Multimaq Ltda.”, seguida ante la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia de fecha 12 de marzo de 2014, se consignó en su considerando noveno lo siguiente:

“9º) Que respecto a la naturaleza de la indemnización adicional que se encuentra inserta dentro del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, se ha señalado por la doctrina que “La naturaleza de esta indemnización adicional es más cercana a una real evaluación de los perjuicios ya que el juez puede determinar su monto dentro de los topes que establece la ley. En consecuencia, su naturaleza jurídica obedece a la reparación de los perjuicios causados con el despido antisindical, lo cual obviamente incluye también el daño moral, con lo cual esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, ya que permite al juez apreciar el daño producido, especialmente el moral, consagrándose una tarifa abierta con un mínimo y un tope”¹⁶

¹⁵ GAMONAL, cit. (6), pp. 320-321.

¹⁶ Corte de Apelaciones de San Miguel. 12.03.2014. Rol Ingreso Corte N° 406-2013

Del parrafo anterior, entendemos que no sería tan solo una sanción por sí misma, ya que la elaboración que el legislador hizo de la norma busca en base a una tarifa compensar los perjuicios causados, incluidos el daño moral.

Lo que debe tener en consideración el juez al momento de fijar el monto de la indemnización es el daño, molestia o perturbación efectiva que ha sufrido el trabajador, y en base a ello proceder a fijar el monto a pagar por este concepto. Por ejemplo, en sentencia de remplazo de causa **Rol de Ingreso Corte N° 135-2015**, caratulada "**Andrea Eliana Rupayan Sandoval con Team Work Recursos Humanos Ltda., Telefónica Chile S.A., Telefónica Móviles Chile S.A.**", seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción se señaló:

*“VIGESIMOPRIMERO: Que en lo relativo al daño moral, interpuesto en forma conjunta con la acción de tutela a consecuencia de los hechos que se denuncian y que avalúa en \$30.000.000, este tribunal estima que la indemnización adicional contemplada en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, **no resulta compatible con el rubro de resarcimiento impetrado por la denunciante.** En este sentido, el profesor S.G.C. (El procedimiento de tutela de derechos laborales", 4ª. Edición, Legal publishing, 2009, páginas 38 y 39) expresa: "En consecuencia, decretado el despido, atentatorio de derechos fundamentales, el legislador lo considera por una parte como un despido injustificado según las reglas generales del artículo 168 y, además, se le sanciona con una indemnización extra con piso de seis y tope de once remuneraciones como máximo, fijada incidentalmente por el juez laboral. **Esta indemnización es por el daño material y moral causado al afectado, en especial por este último rubro, dado que se trata de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extramatrimoniales (sic) del trabajador...**"*

Que, los tribunales han considerado en ciertas ocasiones que si el trabajador lograra probar el daño moral sufrido y la necesaria compensación del mismo excediere la contemplada en el art. 489 del Código del trabajo, o sea mayor a 11 remuneraciones, en orden a que la indemnización especial del art. 489 no excluye una eventual indemnización del daño moral, si el **trabajador logra probar dicho daño y el excedente.**

Así la utilización por un el tribunal sin fundamentar un exceso implicaría actuar vulnerando el principio non bis in idem al sancionar doblemente al empleador y al principio de

proporcionalidad, reconocido como principio general del Derecho y como una máxima de justicia material con destinatario dual: debe ser respetada tanto por el legislador al momento de tipificar las acciones delictivas y determinar abstractamente las consecuencias jurídicas de las mismas, y también por el operador jurídico, el que debe realizar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una sanción.

c2.- La aplicación del artículo 495 número 3 del CTCh es inconstitucional en el caso concreto

En el caso de autos, el tribunal de primera instancia al decidir sobre el daño moral, lo considera desde una perspectiva aislada de la indemnización especial, es decir, luego de fallar sobre la indemnización especial tarifada de el artículo 489 del Código del Trabajo (estableciéndolo, incluso, en su límite máximo tarifario), que como ya hemos explicado considera el daño moral, la magistratura utiliza los mismos argumentos para justificar la entrega de una reparación por este mismo daño extrapatrimonial de \$5.000.000, sin explicar cómo este sería diferente y cómo excedería lo ya cubierto por la indemnización especial:

*“Cuadragesimo cuarto: (...) en el caso de autos el fundamento de la reparación del daño moral se sustenta en la circunstancia que el demandante alegó que el empleador incurrió en un despido que vulneró la integridad psíquica, honra y discriminación, y si bien se descartó la afectación al derecho a la honra, se determinó que en la especie el despido fue vulnerador de derechos fundamentales **en la forma ya razonada**”*

El Tribunal de primer grado incurriría en una interpretación inconstitucional del art. 495 número tres del Código del Trabajo, al tener este una expresión tan amplia como “*incluidas las indemnizaciones que procedan*”, en que se alejaría de la armonía propia del derecho laboral para entender el artículo 489 del Código del Trabajo como una sanción pura y simple, y olvidar que el legislador busca favorecer al trabajador en cuanto a la prueba del daño moral limitando la responsabilidad en este caso concreto de Industria Mecánica VOGT S.A.

Al utilizar el tribunal dos veces los mismos argumentos para la indemnización sin justificar un excedente, este incurre en utilizar esta norma del ámbito laboral como una sanción y posteriormente sancionar dos veces a Industria Mecánica VOGT S.A por el mismo hecho, subsumiendo la norma sin interpretarla en base a los principios del derecho del trabajo vulnerando el principio non bis in idem y dando paso a un enriquecimiento sin causa, provocado por la decisión de separar el daño extrapatrimonial.

De igual manera la interpretación del tribunal de primer grado yerra en el concepto de **reparación integral**. La reparación integral que la jurisprudencia deriva del artículo 19 número 1 de nuestra Constitución Política de la República no implica considerar el daño moral como una indemnización independiente y aislada de todo lo demás, por el contrario, el concepto debe comprender la armonía que existe en las distintas instituciones que componen nuestro ordenamiento jurídico. Así, si es que un hecho ha excedido la reparación que el legislador ha prevenido con determinados límites para la situación específica, este podría ser reparado en el exceso siempre y cuando este fuese necesario y comprobado bajo las reglas generales y no como ocurrió en el caso analizado.

Este último argumento, guarda estrecha relación con el principio de proporcionalidad porque el tribunal de primera instancia debió haber hecho un correcto análisis y ponderación de la norma: *“deben llevar adelante un razonamiento práctico basado en principios: los jueces también se ven obligados a realizar una ponderación entre principios”*¹⁷ Principalmente del subprincipio de idoneidad o adecuación entendiendo la finalidad de la norma y como esta encaja en el sistema del derecho del trabajo protegiendo al trabajador y respetando los derechos fundamentales del empleador sin caer en non bis in idem y enriquecimiento sin causa. Sobre todo, porque ello implica **seguridad jurídica**, que la magistratura no pueda sancionar dos veces por un mismo hecho.

Nuestro Estado de Derecho se cimienta en los derechos fundamentales y garantías sin las cuales por más perfecto que sea el ordenamiento, no logra resguardar a las personas ni instituciones sino cumple con el respeto de esta piedra angular. La Constitución tiene un lenguaje que se traduce en valores y principios que son informadores y que los jueces deben tener en cuenta a la hora de fallar, en ningún caso la argumentación de una indemnización puede implicar

¹⁷ STC, de 13 de diciembre de 2016, Rol N° 2983, considerando 31°

una mera subsunción de la norma, trayendo inseguridad jurídica y no respetando la armonía de las instituciones del Derecho del Trabajo.

En consecuencia, el precepto impugnado resulta decisivo para la resolución del juicio porque implicaría la inaplicabilidad de la interpretación del tribunal de primera instancia en cuanto el conocimiento que debe hacer de ella posteriormente la Corte Suprema y, en nuestro concepto, su aplicación priva al requirente de los derechos constitucionales que se han indicado en el cuerpo de este escrito.

POR TANTO, de conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los arts. 93 N° 6 de la Constitución, arts. 79 a 92 del DFL N°5 del año 2010 y demás disposiciones constitucionales, internacionales y legales citadas,

SOLICITAMOS A SS. EXCMA: Tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad, acogerlo a tramitación y declararlo admisible, con costas en caso de oposición para, luego de darle la tramitación legal correspondiente, declarar:

Que la aplicación del artículo 495 numero 3 del Código del trabajo, en la causa que se tramita ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol Corte N°228-2021 (Reforma Laboral), Rit del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta T-331- 2020, caratulada “Godoy con Industria Mecánica Vogt S.A.”, que con fecha 28 de octubre del año en curso, se tuvo por interpuesto recurso de unificación de jurisprudencia deducido por esta parte, encontrándose los autos en estado de ser remitidos a la Excma. Corte Suprema para el conocimiento del referido recurso de unificación de jurisprudencia , es contraria a la Constitución Política de la República, por lo que se lo declara inaplicable al caso concreto.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a SS. Excma, tener por acompañada como prueba de los hechos que fundamentan el presente requerimiento y de sus requisitos de admisibilidad, los siguientes:

1. Escritura pública de Mandato Judicial de fecha 15 de mayo de 2007, otorgado ante la Séptima Notaría de Santiago de María Soledad Santos Muñoz, donde consta nuestra

personería para comparecer en representación de de la sociedad denominada **INDUSTRIA MECÁNICA VOGT S.A.**

2. Certificado de Gestión Pendiente, Causa Rol 228-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta, firmado por Cristian Pérez Ibacache, Secretario Subrogante.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 32 N° 3 de la ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos decretar la suspensión del procedimiento en la causa 228-2021 seguida ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta que con fecha 28 de octubre del año en curso, se tuvo por interpuesto recurso de unificación de jurisprudencia deducido por esta parte, encontrándose los autos en estado de ser remitidos a la Excm. Corte Suprema para el conocimiento del referido recurso de unificación de jurisprudencia.

Se hace notar que esta petición resulta fundamental toda vez que la Corte Suprema debe decidir sobre las diferentes posiciones jurisprudenciales en consideración a esta inaplicabilidad, de manera que no haya una contradicción con la posición de este Excelentísimo Tribunal. Por último, ni el presente requerimiento, ni la solicitud de suspensión impetrada podrían llegar a tener finalidades dilatorias, por lo que la concesión de la suspensión no puede dañar a nadie.

Así las cosas, no se aprecia obstáculo alguno que se oponga a la procedencia de la suspensión del procedimiento.

TERCER OTROSÍ: En este acto y para todos los efectos, vengo en solicitar a S.S. Excm., que, atendido el estado de tramitación de la gestión pendiente en relación a la cual se deduce el requerimiento de inaplicabilidad que consta en lo principal, estado que ha quedado descrito en el otrosí precedente, se resuelva la solicitud de suspensión del procedimiento que en dicho apartado se formula, a la mayor brevedad y con urgencia, pronunciándose sobre ella al momento de resolver si se acoge a trámite el requerimiento de inaplicabilidad que consta en esta presentación.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a S.S. que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley No 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que este Excmo. Tribunal, requiera autos que se tramitan ante la Illma. Corte de Apelaciones de Antofagasta causa Rol Corte N°228-2021 que con fecha 28 de octubre del año en curso, se tuvo por interpuesto recurso de unificación de jurisprudencia deducido por esta parte, encontrándose los autos en estado de ser remitidos a la Excma. Corte Suprema para el conocimiento del referido recurso de unificación de jurisprudencia, y los de primera instancia, Rit del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta T-331- 2020, caratulada “Godoy con Industria Mecánica Vogt S.A.”.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase SS. Exma. autorizar para que a esta parte todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas a las casillas de correo electrónico: marcelaguichard@chau.cl y slmarchant@uc.cl

SEXTO OTROSÍ: Sírvase SS. Exma. tener presente personería para comparecer en representación de la sociedad denominada **INDUSTRIA MECÁNICA VOGT S.A.** que consta en el Mandato Judicial de fecha 15 de mayo de 2007, otorgado ante la Septima Notaría de Santiago de María Soledad Santos Muñoz, que acompañamos en este acto.