

**Lucía
Debesa
Arregui**

Universidad de
los Andes, Chile

lmdebesa1@miuandes.cl

La prueba del hecho contrario en la presunción legal contemplada en el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol 18865-2018)

The proof contrary fact regarding the legal presumption contemplated in the article 23 of the Organic Law on the Directorate of Labour (Commentary on the sentence of the Supreme Court, Court N° 18865-2018)

Sumario: El presente comentario evalúa, críticamente, la sentencia dictada el 9 de julio de 2019 por la Excelentísima Corte Suprema con ocasión del conocimiento de un recurso de unificación de jurisprudencia. Este tuvo como objetivo determinar el valor probatorio que revisten las constataciones de los informes de la Inspección del Trabajo. Para ello, y luego de resumir sucintamente la historia procesal del caso, expondremos los argumentos esbozados por la Corte y los analizaremos críticamente, otorgando especial relevancia al concepto de presunción legal. Con ello pretendemos lograr una adecuada comprensión de las consecuencias jurídicas que conlleva la presunción contemplada en el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo: su valor probatorio y la posibilidad de prueba en contrario a la luz del requisito de proporcionalidad consagrado en el artículo 493 del Código del Trabajo.

Palabras clave: presunción legal; carga probatoria; prueba del hecho contrario; proporcionalidad.

Abstract: The present commentary critically assesses the judgement delivered on 9 July 2019 by the Supreme Court on the occasion of the knowledge of a Unification of Jurisprudence Appeal. The purpose of the latter was to determine the probative value of the findings of the Labour Inspectorate reports. To this end, and after summarizing the procedural history of the case, we will set out the arguments outlined by the Court and analyze them critically, giving special relevance to the concept of legal presumption. In doing so, we aim to achieve an adequate understanding of the legal consequences of the presumption referred to in article 23 of the Organic Law on the Directorate of Labour: its probative value and the possibility of proof contrary to the requirement proportionality enshrined in article 493 of the Labour Code.

Keywords: legal presumption; burden of proof; proof of the opposite fact; proportionality.

1. Hechos del caso y relevancia jurídica

1.1. Referencia a la historia procesal

En una reciente sentencia (9 de julio de 2019) a propósito de un recurso de unificación de jurisprudencia (en adelante, RUJ), correspondió a la Excelentísima Corte Suprema pronunciarse acerca de los efectos de la presunción legal que contempla el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo (en adelante, LODT), norma que confiere a los inspectores del trabajo la calidad de ministros de fe y otorga a sus constataciones el valor de presunción legal de veracidad¹. El RUJ fue deducido por la empresa Jumbo Supermercados Administradora Limitada en contra de una sentencia que fue dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, la cual rechazó el recurso de nulidad deducido por la empresa. La recurrente habría fundado su requerimiento en la infracción de un fallo emitido por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco a la causal principal contemplada en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo (en adelante, CT) y, en subsidio, a la contemplada en el artículo 477 en relación con los artículos 493 y 211 del CT. Ello debido a que el tribunal de instancia no habría considerado el carácter de presunción legal del informe evacuado por la Inspección del Trabajo que constataba la existencia de conductas de acoso sexual por parte del trabajador despedido². La Corte de Apelaciones rechazó el recurso y la empresa dedujo el RUJ en contra de la sentencia, el cual fue acogido por la Corte Suprema. El Tribunal Supremo estimó que la sentencia de base, al no haber considerado el carácter de presunción legal que ostentaba el informe de la Inspección del Trabajo, incurrió en la causal de nulidad del artículo 477 del CT, en relación con los artículos 211 A y 493 de dicho estatuto.

1.2. Cuestión relevante sometida a unificación

En el RUJ interpuesto, Jumbo pidió la consolidación jurisprudencial respecto de la siguiente cuestión: ¿es posible considerar como carente de fundamento y proporcionalidad, conforme al artículo 493 del CT, el despido de un trabajador por la causal de acoso sexual, si dicho despido es efectuado “en cumplimiento de un ordinario de la Inspección del Trabajo que concluyó la verificación de dichas conductas”? (véase recurso interpuesto y considerando primero de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo). En otras palabras, ¿cuál es el valor que debe otorgársele a un informe emitido por la Inspección del Trabajo que constata una conducta de acoso sexual?

La parte recurrente contrastó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco en el presente caso (ROL 163-2018, de fecha 6 de julio de 2018) que desestimó el recurso de nulidad interpuesto, con una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca (ROL 95-2012, de fecha 29 de agosto de 2012) que acogió un recurso similar. En esta última, y en contraposición con la primera, la Corte estimó que el despido de un trabajador por la causal “conductas de acoso sexual” basado en el cumplimiento de una orden del ente fiscalizador del trabajo, es una medida que sí se encuentra debidamente fundamentada y que es proporcional a la conducta. Ello porque al tener los inspectores del trabajo el carácter de “ministros de fe, los hechos constatados en sus informes constituyen “presunción legal de veracidad” (véase considerando quinto de la sentencia de la Corte Suprema).

¹ Señala el precepto legal: “los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento. En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial”.

² El Tribunal de instancia, en sentencia definitiva de fecha 8 de abril de 2018, acogió una demanda de Tutela Laboral interpuesta por uno de los trabajadores de la empresa que fue despedido por la causal contemplada en el artículo 160 N° 1 letra b) del Código del Trabajo, esto es, por la causal “conductas de acoso sexual”.

2. Decisión de la Excelentísima Corte Suprema

2.1. Fallo de la Corte Suprema

Con fecha 9 de julio de 2019, la ECS acogió el RUJ interpuesto por Jumbo y declaró nula la sentencia de base por haber esta incurrido en la causal de nulidad del artículo 477 del CT en relación con los artículos 211 A y 493 del mismo estatuto. Acto seguido, dictó sentencia de reemplazo, rechazando las acciones deducidas por la demandante en contra de Jumbo Supermercados Administradora Limitada.

2.2. Fundamentos de la decisión

La Corte Suprema esgrimió como principales argumentos los siguientes:

El informe de la Inspección del Trabajo (en adelante, IT) que constata la existencia de conductas de acoso sexual sí ostenta el carácter de *presunción legal* y, por lo mismo, su calificación se presume veraz. “[E]s palmario

que el informe de la Inspección del Trabajo, que constata la existencia de conductas constitutivas de acoso sexual, ostenta el carácter de presunción legal, lo que implica que la calificación efectuada por el referido órgano se presume como veraz” (considerando noveno). Esto debido a que el artículo 23 de la LOTD señala que los inspectores del trabajo tienen el carácter de ministros de fe. Luego, las constataciones que deriven de sus actuaciones revisten, necesariamente, el carácter de presunción legal de veracidad, incluso para efectos de la prueba judicial (véase considerando séptimo).

La presunción legal de veracidad del informe implica una *inversión de la carga de la prueba*, ya que “frente a la constatación referida, le corresponde al actor acreditar que no incurrió en las conductas presumidas” (considerando noveno).

3. Comentarios y evaluación crítica de la sentencia

La presente sentencia ha de analizarse a la luz del deber que, en el ámbito de la Tutela Laboral, tiene el empleador de explicar el fundamento de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Ello debido a que todo el razonamiento jurídico que elabora la Corte Suprema gira en torno a la prueba aportada por la empresa demandada.

El artículo 493 del CT expresa: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, *corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*”. Tal como expresa la norma, al empleador *no* le corresponde probar la no vulneración del derecho fundamental (prueba del hecho contrario), sino que debe explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad (Melis, 2010, pp. 74-77).

En el presente caso, en el cual la medida se tradujo en un despido, el empleador debía probar:

Por un lado, que la decisión adoptada obedeció a un motivo real y razonable, de tal entidad, que justificó completamente la medida adoptada (Cavas, 2004, pp. 355-356).

Por otro, que la medida (esto es, el despido) fue proporcional a la conducta llevada a cabo por el trabajador.

La Corte Suprema estimó que la valoración realizada por el sentenciador de instancia respecto de los medios de prueba aportados por el empleador contravino la ley, específicamente el artículo 23 de la LOTD y los artículos 211 A y 493 del CT. Esto es así porque no consideró el carácter de *presunción legal* que revestía el informe emitido por la IT, carácter que conllevaba procesalmente una

inversión de la carga de la prueba (véase considerandos noveno y décimo).

Por razones de espacio, en este comentario, nos limitaremos a analizar el tratamiento que dio la Corte Suprema a la presunción legal contemplada en el artículo 23 de la LOTD en lo referido al valor probatorio de las constataciones del informe de la IT y a la posibilidad de prueba en contrario. No entraremos, en cambio, en la discusión sobre si dicha presunción implica, efectivamente, una inversión de la carga probatoria en sentido estricto. Esta cuestión merece ser tratada con mayor exhaustividad en un espacio más amplio, del cual actualmente no disponemos.

Consideramos que a la Corte Suprema le faltó exactitud a la hora de tratar la presunción consagrada en el artículo 23 de la LOTD. Se limitó, en gran parte, a reproducir lo dicho por la Corte de Apelaciones de Talca, sin precisar frente a qué tipo de presunción legal se enfrentaba. Es menester recordar que las presunciones legales pueden ser de dos tipos: presunciones simplemente legales (presunciones *iuris tantum*) o presunciones de derecho (presunciones *iuris et de iure*). La diferencia estriba en que las primeras no constituyen una conclusión definitiva o absoluta, a diferencia de las segundas. Luego, las primeras admiten prueba en contrario, mientras que las segundas, no (Álvarez, 2007, pp. 34-39)

El artículo 23 de la LOTD consagra una presunción *iuris tantum* o simplemente legal. En dicho precepto, el legislador opta por darle el carácter de presunción a toda constatación hecha por los inspectores del trabajo. Es así porque entiende que los razonamientos elaborados por el órgano administrativo a través de procedimientos legales y adecuados son de tal fidelidad que llevan irremediablemente a concluir la existencia de los hechos desconocidos (en este caso, la existencia de conductas de acoso sexual). No obstante, al ser simplemente legal, dicha presunción admite prueba en contrario. Esto significa que puede ser destruida mediante prueba que acredite lo contrario a lo que constata el informe.

Así pues, el hecho de que se considere un informe de la IT como una presunción *iuris tantum* reviste relevancia jurídica por dos razones: por el valor probatorio de las

constataciones que en ella se hagan y por la posibilidad de prueba en contrario.

En el presente caso, la empresa recibió un informe que, dado el carácter de presunción legal (simple) de sus constataciones, permitió al empleador tener por acreditada la conducta de acoso sexual llevada a cabo por el trabajador. Ante dicha prueba resultaba del todo pertinente despedir al trabajador en virtud de la causal del artículo 160 N° 1 letra b) del CT, ya que no quedaba duda alguna acerca de la existencia del acoso, y la ley, en estos casos, contempla el despido como “la” medida que debe aplicarse. Así lo señala el artículo 160 N° 1 letra b) del CT: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:... b) Conductas de acoso sexual”.

Lo anterior no quitaba la posibilidad de que el trabajador pudiese probar lo contrario. ¿Qué sería, en este caso, lo contrario? En estricto rigor, sería la “no realización de las conductas de acoso sexual”. Ya en la primera parte del segundo párrafo del considerando noveno de la sentencia, la Corte Suprema señaló que al actor le correspondía “acreditar que no incurrió en las conductas presumidas”. Sin embargo, en la parte final del mismo considerando expresó que, frente al informe que justificaba la medida del empleador, al trabajador le correspondía “demostrar la falta de sustento o de proporcionalidad de la medida”. ¿Son equivalentes ambas cuestiones? Consideramos que no. Aquí la ECS incurrió en un error que, no obstante no haber influido en lo dispositivo del fallo, resulta necesario enmendar.

La proporcionalidad que consagra el artículo 493 del CT ha sido objeto de gran controversia en la doctrina, discusión que, por ahora, no corresponde abordar (respecto a este tema, es posible consultar con provecho a Covarrubias-Cuevas, 2017). A grandes rasgos, ella apunta a que la medida adoptada por el empleador debe guardar cierto equilibrio con la conducta del trabajador. Esto es, que la medida del empleador no solo debe ser justificada, sino también, equilibrada y adecuada a la gravedad y circunstancias del comportamiento del trabajador. Así pues, “toda medida empresarial restrictiva

de un derecho fundamental del trabajador deberá superar el correspondiente juicio de proporcionalidad” (Ugarte, 2013, p. 121. En el mismo sentido, Parra, 2013, pp. 71 y ss.) En los casos del despido como sanción, la proporcionalidad conlleva advertir que no toda conducta indebida del trabajador podrá ser sancionada con esta medida. Solo deberá serlo si el despido es proporcional a la conducta indebida.

No obstante lo anterior, en los casos de conductas de acoso sexual el CT establece que la sola constatación

de estas exige al empleador que aplique el despido al trabajador. Por tanto, el trabajador que incurre en estas conductas no tiene derecho a que “no lo despidan”, ya que incurrió en un comportamiento debidamente probado que, en virtud del artículo 160 N° 1 letra b) del CT, conlleva como medida el despido. En este caso, la justificación de la medida y su proporcionalidad van unidas. Un despido justificado en un comportamiento de acoso sexual que se encuentra fehacientemente comprobado es siempre proporcional, ya que la ley no contempla en este caso medidas menos lesivas que este.

Conclusiones

Así pues, en virtud de la presunción legal contemplada en el artículo 23 de la LOTD, cuando un empleador recibe un informe de la IT que constata la existencia de una o más conductas de acoso sexual, puede descansar en su certidumbre y aplicar al trabajador la medida que corresponde en ese caso. El artículo 160 N° 1 letra b) del CT consagra expresamente la medida que debe ser aplicada en este caso: el despido del trabajador sin derecho a indemnización alguna. Luego, en caso de que un trabajador incurra en una conducta de acoso sexual y esta se encuentre debidamente acreditada, resulta del todo justificado y proporcional que el empleador lo despidiera. La única forma que tendrá el trabajador para que el juez acoja su demanda, será probar el hecho contrario, cual es que no cometió dicha conducta de carácter sexual. Y es que, si no prueba el hecho contrario, no se podrá afirmar que el empleador ha aplicado una medida no proporcional a la conducta de acoso sexual.

Es correcto, entonces, aseverar que el trabajador despedido por acoso sexual debe probar que no incurrió en dicha conducta para que el juez pueda acoger su demanda. Por el contrario, es incorrecto afirmar que deba probar la falta de proporcionalidad. Ello implicaría aceptar la posibilidad de que, frente a conductas de tal calibre, pudieran aplicarse otras medidas distintas al despido y menos lesivas, posibilidad que no aparece en la ley. No creemos que la ECS haya querido afirmar

esto. Pero consideramos que erró al darle la posibilidad al trabajador de derribar el despido del empleador por la vía de la proporcionalidad, cuando su conducta había sido fehacientemente probada por la IT. Considerar la proporcionalidad como posibilidad del trabajador para derruir el despido, no parece haber sido lo más certero en este caso. Ello, porque un despido justificado en una conducta de acoso sexual que se encuentra fehacientemente probada por la IT, es siempre proporcional. En estos casos, la ley no contempla medidas menos lesivas para el trabajador que el despido.

La proporcionalidad en el artículo 493 del CT apunta a la necesaria existencia de un equilibrio entre la medida adoptada por el empleador y la conducta llevada a cabo por el trabajador que sirve de fundamento de dicha medida. Con ella, se busca aplicar aquella que resulte menos gravosa para el trabajador. En el caso de los despidos por conductas indebidas, la proporcionalidad implica que el empleador solo podrá aplicarlos si no existen medidas menos lesivas para el trabajador que se adecúen a su comportamiento. No obstante, en el caso de los despidos por conductas sexuales que se encuentren debidamente acreditadas, el despido por parte del empleador siempre será proporcional, ya que el artículo 160 N° 1 letra b) del CT contempla expresamente para estos casos el despido como sanción. En estos supuestos, no existe medida más ajustada que este.

El artículo 23 de la LOTD consagra la presunción legal de veracidad de las constataciones que realice la IT en sus informes. Luego, en el presente caso, la constatación de la existencia de conductas sexuales que realizó la IT sirvió de suficiente fundamento a la empresa para despedir al trabajador que incurrió en dichas conductas. Como el CT contempla expresamente el despido como sanción en estos supuestos (los cuales revisten especial gravedad),

la medida adoptada por el empleador resultó ser del todo proporcional al comportamiento del trabajador. Luego, la única forma que tenía el trabajador de derruirla era probando el hecho contrario, cual era, que no incurrió en dichas conductas. Nada podría haber dicho sobre la proporcionalidad del despido, ya que, en virtud de la norma, no existe en estos casos, una sanción menos lesiva que este.

Referencias

- Álvarez, P. (2007). *La prueba por presunciones: particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Granada: Comares.
- Cavas, F. (2004). *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*. Navarra: Aranzadi
- Covarrubias-Cuevas, I. (2017). La problemática aplicación del test de proporcionalidad en la tutela laboral de derechos fundamentales. *Revista chilena de derecho*. Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 44, N° 3, pp. 677-701. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000300677 [Fecha de consulta: 28 de agosto de 2019].
- Melis, C (2010). *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales* (2ª ed.). Santiago, Chile: Abeledo Perrot. Legal Publishing.
- Parra, W. (2013). *El concepto de Derechos Fundamentales Inespecíficos en el ámbito laboral chileno y la tutela jurídica de su eficacia horizontal*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.
- Ugarte, J. (2013). *Derechos Fundamentales en el Contrato de Trabajo*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.