

MATERIA : **PROTECCIÓN DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES**

PROCEDIMIENTO : **ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

RECURRENTE : **H. DIPUTADO KARIM BIANCHI
RETAMALES**

RUT : **N° 15.308.604-4**

DOMICILIO : **CHILOÉ 867, COMUNA DE PUNTA ARENAS,
REGIÓN DE MAGALLANES.**

ABOGADO Y APODERADO : **NICKOLAS ESTEBAN MENA PALMA**

RUT : **16.945.490-6**

DOMICILIO : **CHILOÉ 867, COMUNA DE PUNTA ARENAS,
REGIÓN DE MAGALLANES.**

RECURRIDO 1 : **DIRECCION NACIONAL DEL TRABAJO**

RUT : **61.502.000-1**

REPRESENTANTE LEGAL : **CAMILA JORDAN LAPOSTOL**

RUT : **9.072.508-4**

DOMICILIO : **AGUSTINAS 1253, SANTIAGO**

RECURRIDO 2 : **DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO DE
MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA.**

REPRESENTANTE LEGAL : **CARLO GORZIGLIA SAIN**

RUT : **7.243.682-2**

DOMICILIO : **AVDA. INDEPENDENCIA N° 608, PUNTA
ARENAS.**

EN LO PRINCIPAL: Acción de protección. **PRIMER OTROSI:** solicita ORDEN DE NO INNOVAR. **SEGUNDO OTROSI:** Patrocinio y poder **TERCER OTROSI:** Acompaña documentos.

**ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES
DE PUNTA ARENAS**

KARIM BIANCHI RETAMALES, Honorable Diputado, Cédula Nacional de Identidad N° 15.308.604-4 con domicilio para estos efectos en Chiloé 867, comuna de Punta Arenas, región de Magallanes y la Antártica Chilena, a SS. Ilustrísima digo:

Que dentro del plazo legal determinado en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo de Acción de Protección de las Garantías Constitucionales, vengo en deducir acción cautelar contemplada en el artículo 20° de la Constitución Política, **en contra de la Dirección del Trabajo**, representada legalmente por la Directora del Trabajo Sra. CAMILA JORDAN LAPOSTOL, Cédula Nacional de Identidad N° 9.072.508- 4 y domiciliada para estos efectos en calle Agustinas N° 1253, Santiago, Región Metropolitana, en atención a su Dictamen N° 1283/006 de fecha 26 de Marzo del 2020, en el que emite pronunciamiento sobre los efectos de las medidas dispuestas por la Resolución Exenta N° 202 del Ministerio de Salud de fecha 22 de Marzo del 2020, específicamente la cuarentena para la ciudad de **Puerto Williams**, el cordón sanitario en torno a las comunas de Chillán y Chillán Viejo, y la medida de aislamiento o toque de queda dispuestas por la autoridad en el marco de la emergencia sanitaria por brote de Corona Virus COVID 2019 en el pago de las remuneraciones y otras prestaciones.

Que el dictamen emanado de la Directora del Trabajo, constituye un acto de la autoridad, arbitrario e ilegal, que amenaza la garantía protegida por nuestra Constitución Política, en específico la contemplada en el artículo 19° N° 16 de la Constitución Política de Chile, y en consecuencia de ella, afectar la garantía contemplada en el artículo 19° N° 18 de nuestra carta fundamental, así como también el artículo 19° N° 2 de dicho cuerpo legal, en atención a los argumentos de hecho y derecho que paso a exponer:

A. LOS HECHOS.

La Directora del Trabajo (s) haciendo mal uso de facultades contempladas en el artículo 5° del DFL N° 2 del año 1996 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que “Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo” ha dictado el Dictamen N° 1283/006 de fecha 26 de Marzo del 2020, ya singularizado precedentemente, el cual fija orientaciones a empleadores y trabajadores, en razón de la emergencia sanitaria que está

sufriendo actualmente el país, considerando además el estado de Excepción Constitucional de Catástrofe en todo el territorio nacional que ha decretado el Presidente de la República en el uso de sus facultades constitucionales.

En virtud de dicho Dictamen, la Directora del Trabajo ha ejercido y se ha arrogado atribuciones que la Constitución Política no le ha conferido, infringiendo el artículo 6° y 7° de la Constitución Política del Estado, modificando preceptos legales y afectando relaciones contractuales indebidamente, incorporando circunstancias no pactadas entre empleadores y trabajadores, permitiendo la suspensión de derechos esenciales que son parte de la relación laboral, aún teniendo presente que dichas materias son de resolución de los Tribunales de Justicia, escudándose en las eximentes de responsabilidad general establecidas en el Código Civil, pero desconociendo las normas del Código del Trabajo, que establecen reglas especiales y de distinta naturaleza en el vínculo jurídico de las relaciones de las cuales trata dicho Código.

Sin duda, la eximente de responsabilidad establecida en nuestro código civil tiene carácter excepcional, y no se le puede dar una aplicación general, como pretende la máxima autoridad de la Dirección del Trabajo, afectando por vía administrativa la situación de miles de contratos y relaciones laborales actualmente vigentes, sobre lo cual nos pronunciaremos en su oportunidad en el presente recurso.

El dictamen referido señala que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc.”, aludiendo a la regulación del artículo 45 del Código Civil.

Asimismo, agrega en dicho Dictamen, que:

“... De la disposición anotada (Art. 45 del Código Civil) se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesario la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido de que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su producción.*
- b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes; y*
- c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo...”*

La autoridad pretende justificar mediante un dictamen, el promover la afectación de derechos no solo establecidos en contratos privados, sino que además que se afecten los elementos esenciales de un vínculo laboral de la naturaleza específica del contrato de trabajo, esto es la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación y el pago por dichos servicios una remuneración determinada.

Persigue entonces el Dictamen referido, que no solo una autoridad no facultada por la Constitución para aquello, realice a través de un dictamen cambios a los elementos esenciales de la relación laboral, sino que además pretenda establecer como un elemento de la esencia y de aplicación generalizada, una circunstancia que el legislador ha previsto como temporal y acotada en el tiempo, como lo es la fuerza mayor o caso fortuito establecido en el código civil.

Asimismo, en tal contexto, de arrogarse atribuciones que no posee, pretende modificar derechos protegidos constitucionalmente que ni el estado de excepción constitucional faculta modificar al Presidente de la República.

En efecto, el artículo 43° de la Constitución Política de la República, regula las facultades y derechos constitucionales que pueden ser afectados por la declaración del Estado de Catástrofe, señalando que:

“... Art. 43° Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada. ...”

Lo que busca el Estado de Excepción Constitucional señalado, dice relación concreta y específica a solo afectar las libertades de reunión y locomoción, pero en ningún caso afectar la libertad de trabajo y la justa retribución que debe recibirse por él.

Si bien puede establecer límites al derecho de propiedad y adoptar medidas administrativas de carácter extraordinario, para la búsqueda del restablecimiento de la normalidad, en ningún caso la norma constitucional faculta afectar las relaciones laborales existentes entre privados vinculados a través de un contrato de trabajo.

Sin perjuicio de ello, la Directora del Trabajo (s) se arroga facultades que no posee, a fin de promover acciones y dictaminar interpretaciones con efectos jurídicos, que en definitiva no solo afectan derechos constitucionales, sino además agravan, en los hechos, la situación de excepción que vive el país, haciendo más difícil la aplicación de las medidas de aislamientos social dispuestas por motivos sanitarios, al amenazar a los trabajadores con la

pérdida de sus remuneraciones, en caso de verse impedidos de asistir a sus labores, por el cumplimiento de las citadas medidas de aislamiento social.

B. EL DERECHO.

Los derechos afectados constitucionalmente, por las actuaciones de la Directora Nacional del Trabajo(s), que claramente deslindan en la nulidad de derecho público en el contexto antes mencionado, son los siguientes:

a) Art. 19° N° 2, la Igualdad ante la Ley, no pudiendo la ley ni la autoridad (en este caso) establecer diferencias arbitrarias.

El Dictamen pretende establecer una clara desigualdad ante la ley, dejando desprotegidos justamente a los más afectados por las medidas excepcionales establecidas constitucionalmente por el Estado de Catástrofe, y las adoptadas por la autoridad sanitaria, permitiendo que la relación contractual sea intervenida por interpretaciones antojadizas que **pretender dar aplicación general, contraria a los intereses de los trabajadores, a una norma de carácter civil, prevista por la ley para casos excepcionales y cuya aplicación a casos específicos es siempre competencia de los Tribunales de Justicia, en cada caso particular.**

Asimismo, sesga la situación entre trabajadores regidos por el Código del Trabajo y los trabajadores del sector público y municipal.

También la autoridad de la Dirección del Trabajo está promoviendo y facilitando la adopción de medidas atentatorias a los derechos básicos de los trabajadores, por parte de sus empleadores, atendida esta mala doctrina sobre la fuerza mayor, y se escuda, la citada autoridad administrativa, en que siempre primará el acuerdo de las partes, ignorando que la justificación misma de la existencia de la legislación laboral, es la asimetría entre las partes contratantes, donde claramente la parte empleadora tiene una posición dominante en la relación laboral.

Es tanta la debilidad del pronunciamiento, pero es tan grave el daño que produce, que la misma máxima autoridad laboral reconoce implícitamente la ausencia de facultades para pronunciarse respecto al tema de crear una figura legal no existente en el Código del Trabajo, creando la “suspensión laboral”, no solo arrogándose facultades legislativas, sino además judiciales, ya que se reconoce en el mismo dictamen lo siguiente en el párrafo 9° parte final:

“... Sin perjuicio de lo anterior, la configuración de estos elementos, en el caso concreto, debe necesariamente ser analizada por los Tribunales Ordinarios de Justicia quienes, en definitiva son los encargados de dirimir cualquier controversia a este respecto...”

¿Cuál era el objeto entonces de la autoridad de la Dirección del Trabajo para emitir el Dictamen en cuestión? La respuesta es clara, sólo fundar y establecer facultades excepcionales y aparentemente fundantes para que los empleadores, a pesar de la voluntad de los trabajadores de concurrir a trabajar y de que dicha voluntad se vea impedida de materializarse por decisiones obligatorias de aislamiento social, dispuestas por la autoridad, en el marco de la crisis sanitaria, no le paguen la justa retribución mensual pactada, y su ausencia es justificada por el estado de excepción. Para el trabajador sí se configura la excepción del artículo 45 del Código Civil.

El dictamen erróneamente pretende extender a los actos posteriores la justificación del incumplimiento de las obligaciones pactadas por parte del empleador, ya que **lo que se está revisando es la ausencia del trabajador que se ve impedido de concurrir a su lugar de trabajo como consecuencia de un acto de autoridad.**

Lo que pretende la autoridad laboral, es extender la ausencia del trabajador y establecer, a favor de los trabajadores no una excepción, sino una sanción de verse impedido de recibir su remuneración por ausentarse por la fuerza mayor configurada.

No puede pretender entonces la autoridad laboral, que la ausencia ya justificada, que debe producir sus efectos, es decir, el trabajador se ausentó por un acto de autoridad en un Estado de Catástrofe, y que debe producir el efecto jurídico de justificar su ausencia, se desfigure por la Directora de Trabajo (s) y se convierta en una sanción además para el trabajador, de verse impedido, en una situación tan difícil en lo social y económico, de verse privado de sus remuneraciones, ingresos que siempre en toda familia son necesarios para cubrir los gastos de subsistencia (hoy mas que nunca) sino además de salud para toda la familia, ya que tampoco tendrá cotizaciones previsionales en el período, que se irrogan a partir y costo de la remuneración bruta.

b) Artículo 19° N° 16, afectando la garantía a la libertad de trabajo y su protección.

Esta garantía se ve afectada principalmente en el hecho de afectarse el segundo ámbito de protección de la misma, es decir, la protección del trabajo al prohibir la justa retribución en el trabajo al cual ha accedido libremente.

Pues bien, es justamente ese ámbito el que afecta el Dictamen de la Dirección del Trabajo en cuestión, ya que crea una ficción jurídica que en realidad debe estar consagrada e

instituida por ley, y no por un dictamen, más aún que en Estado de Catástrofe no ha emanado del Presidente de la República.

Dicha ficción jurídica se traduce en la “suspensión de la relación laboral” al acreditarse la situación “extendida” (ya hecha alusión precedentemente) de aplicación del artículo 45 del código civil, debiendo ella configurarse en el primer acto que impide y afecta la relación laboral, que es la ausencia del trabajador, considerándose esta justificada para el efecto del ejercicio de sus derechos, es asimilable, por ejemplo, a una licencia médica por enfermedad, en donde se acredita un hecho que impide el ejercicio de asistencia al trabajo.

Es aquí donde además la autoridad pública ha ejercido actos que adolecen de nulidad de derecho público, al infringir gravemente el ejercicio de sus facultades legales, y no estar investida de otras que ni la constitución ni la ley le ha otorgado.

La afectación de la relación laboral, en un Estado de Catástrofe, incluso podría ser analizada como una competencia exclusiva del Presidente de la República y no de una autoridad menor, en razón de las facultades administrativas que posee concentradas en el ejercicio de las facultades excepcionales conferidas por la carta fundamental, pero es más grave aún, porque la Directora del Trabajo, a través de un Dictamen de rango muy menor a la norma legal, pretende modificar el Código del Trabajo y crear una nueva figura legal que ella misma denomina “*Suspensión de la relación Laboral*”, lo que lleva además a causar una grave deterioro al derecho de la justa retribución, en la forma ya explicada anteriormente.

c) Art. 19° N° 18, afectando la garantía constitucional asociada al derecho a la seguridad social.

Esta garantía establece en su inciso segundo que “...Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. ...”

La autoridad de la Dirección del Trabajo, ha cometido, respecto de esta garantía una infracción grave, ya que no solo ha permitido a través de su Dictamen que se suspenda el pago de las cotizaciones previsionales y de seguridad social, en base a un pronunciamiento administrativo, cuando ello como ya se ha dicho constantemente, responde a facultades del poder legislativo y no de la autoridad administrativa, que incluso en un Estado de Catástrofe Constitucional, no le corresponde a la Dirección del Trabajo emitir este tipo de instrucciones o interpretaciones.

Es más, de conformidad al inciso final del artículo 19° N° 18, la máxima autoridad de la Dirección del Trabajo hace claramente abandono de sus funciones, ya que deja el Estado en una situación de inhibición al ejercicio de las atribuciones constitucionales, al señalar la

norma constitucional referida que "... El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social..."

Con aquello la autoridad administrativa, parte de la Administración del Estado que debe fiscalizar el cumplimiento de dicha normativa, renuncia expresa y descaradamente a una función que constitucionalmente la obliga, y la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo regula en especial en su artículo 1° letra a), su artículo 5° letras b) y c), normas cuya finalidad tienden a fiscalizar el cumplimiento de las leyes sociales y laborales.

Como apreciará SS. Ilustrísima, claramente se han configurado varios elementos que fundan esta acción cautelar, que fundamentalmente se centra en la afectación de manera arbitraria e ilegal, de las garantías constitucionales del Art. 19° N° 2, N° 16 y N° 18, en la forma ya expuesta, concurriendo además en actos;

- a) De nulidad de derecho publico con la cual ha actuado la Directora Nacional (s) de la Dirección del Trabajo, al pretender ejercer una atribución conferida por la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, se arroga de facultades constitucionales que un Estado de Catástrofe le entrega exclusivamente al Presidente de la República, y peor aún trata materias y crea figuras jurídicas que afectan derechos y deberes en una relación contractual entre particulares, que son materia de ley no de un acto administrativo (Creación de la figura "suspensión de la Relación Laboral"); y
- b) De interpretación antojadiza de extender situaciones de eximentes de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor (art. 45 del código civil) que en este caso solo benefician al trabajador (ante la ausencia obligada en su prestación de servicios), ya que es el acto que afecta el desarrollo regular de la relación laboral, y que con ello justifica la entrega de sus remuneraciones en su totalidad. Se pretende extender, por el dictamen objetado, esta circunstancia al empleador, que debiese suplir los efectos de los actos de autoridad no a costa de sus trabajadores, sino a través de medidas de fomento que el Presidente de la República se encuentra facultado a adoptar, en virtud de las facultades que le entrega la Constitución Política, con motivo del Estado de Catástrofe ya decretado.

Considerando lo anterior, se solicita a VS. Ilustrísima se ordene las siguientes medidas, una vez decretada la admisibilidad del presente Recurso de Protección:

- 1.- Ordenar dejar sin efecto el Dictamen N° 1283/006 del 26 de Marzo del 2020 dictado por la Dirección del Trabajo;

2.- Declarar nulo el Dictamen antes mencionado, y ordenar las sanciones que determine la ley para este tipo de actos que infringen el artículo 6° y 7° de la Constitución Política del Estado en contra de la Directora del Trabajo (s) Sra. Camila Jordán Lapostol.

Al acogerse el presente recurso, si así lo resuelve S.S. Iltma., se impedirá que se susciten un sin número de actos particulares arbitrarios e ilegales que, de mantenerse la vigencia del referido dictamen, se verían aparentemente protegidos por este acto ilegal y arbitrario en que ha incurrido la Directora del Trabajo (s).

POR TANTO; en razón de lo expuesto.

SOLICITO A SS. ILUSTRÍSIMA, tener por interpuesto dentro de plazo la presente acción cautelar de protección, contemplada en el artículo 20° de la Constitución Política del Estado, admitirla a tramitación por las graves arbitrariedades e ilegalidades que ya se han reproducido en el escrito de presentación del presente recurso, solicitando que se ordene dejar sin efecto por parte de la Dirección del Trabajo, y declarar la nulidad de derecho público del mismo, con las sanciones que determina la ley en contra de la Directora del Trabajo (s) ya individualizada.

PRIMER OTROSÍ: Teniendo en consideración la inminente amenaza en contra de los derechos de todos los trabajadores de la Región de Magallanes contenida en el Dictamen N° 1283/006 de la Dirección del Trabajo, de fecha 26 de Marzo de 2020 y de la cual se puede colegir el inmenso daño que esta medida arbitraria e ilegal podría ocasionar en los derechos constitucionales de los trabajadores es que: **SOLICITO A US. ILUSTRÍSIMA** decretar **ORDEN DE NO INNOVAR** respecto al dictamen mencionado, mandatando inmediatamente a la DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA **a que se abstenga de manera inmediata de aplicarlo en la región.**

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SS. Ilustrísima tener presente que otorgo Patrocinio y Poder en la tramitación del presente recurso, al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión Sr. NICKOLAS ESTEBAN MENA PALMA. Cédula Nacional de Identidad N°16.945.490-6, domiciliado para estos efectos en calle Chiloé 867, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes, quien firma en señal de aceptación.

TERCER OTROSÍ: Solicito a SS. Ilustrísima tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Dictamen N° 1283/006 de la Dirección del Trabajo, de fecha 26 de Marzo del 2020.

2. Copia autorizada, con firma electrónica avanzada, de Escritura Pública de Mandato Judicial otorgado por don IVÁN ANDRÉS TOLEDO MORA, Notario Público suplente de don EVALDO DANIEL REHBEIN UTRERAS, suscrito en la ciudad de Punta Arenas con fecha 4 de diciembre de 2018.