Modifica la ley N° 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, estableciendo fuero laboral, en el caso que indica, para el testigo que declara en juicio laboral seguido contra su empleador.

BOLETÍN N° 4830-13

1- Fundamentos de la iniciativa legal.

Este proyecto de ley, se relaciona de manera directa con una de las mas sustanciales reformas hechas en los gobiernos de la Concertación en materia de justicia laboral, que es la transformación del procedimiento ordinario del trabajo, sustituyendo el actual de carácter escriturado, común y cuyo impulso procesal es dispositivo, por un procedimiento cuyos principios formativos son los de oralidad, concentración y publicidad, impulso procesal de oficio, celeridad y buena fe, entre otros.

Este nuevo procedimiento, cuyo centro se encuentra en la oralidad, la concentración y la inmediación, transforma e inaugura esta nueva justicia laboral estableciendo que, la comparecencia de los trabajadores, sus representantes y todos quienes deben advenirse al proceso lo harán de cuerpo presente, de cara al juez y de cara a su parte contraria, implantando una suerte de bilateralidad netamente presencial, que no podrá obviar por razones lógicas el vínculo de subordinación y dependencia existente entre un empleador y el trabajador que, por medio de la oralidad podrá estar expuesto de manera integral en un juicio, en calidad de parte directa o indirecta. Esto, traslada la asimetría existente asumiendo una forma procesal en este caso, pero que proviene del más profundo sentido de la

relación empleador/trabajador. Por ello es que apunta esta iniciativa, a potenciar aún más la vigencia plena en el ámbito jurídico-laboral de los derechos que el trabajador detenta, no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de sujeto activo y parte, aun cuando indirecta, en un proceso laboral. Se trata en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales, y sobretodo de satisfacer las exigencias constitucionales de un justo y racional procedimiento.

El proyecto tiene por objeto establecer en el nuevo procedimiento laboral, la protección del fuero en favor de los trabajadores que testifican en un proceso laboral seguido contra su empleador, en los casos en que el juez, excepcionalmente, y tal como lo dispone el artículo 454, numeral quinto, inciso segundo, y en uso de sus facultades, amplíe el número de testigos cuando, de acuerdo a la naturaleza de los hechos a ser probados ello se considere indispensable para una adecuada resolución del juicio, citándolos para que concurran a la audiencia respectiva.

Si bien en el ordenamiento chileno, el fuero como medida legal no ha sido definido, puede definirse éste a la luz de su regulación en el Código del Trabajo como, “el derecho de que goza un determinado trabajador que se encuentra en una hipótesis prevista en la ley, en virtud de la cual no puede ser separado provisionalmente, ni terminado su contrato de su trabajo, sin previa autorización otorgada por el juez competente”.

En el derecho chileno vigente, los testigos en juicio laboral bajo las características antedichas, no tienen protección alguna que les permita declarar sobre los puntos de prueba con tranquilidad.

El derecho procesal civil chileno, establece para la prueba de testigos, el requisito de la habilidad para testificar en juicio. Habilidad para declarar, es capacidad para hacerlo, y en este sentido, el artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, señala que “es hábil para testificar en juicio toda persona a quien la ley no declare inhábil”. Los artículos 357 y 358 en tanto, establecen las inhabilidades o incapacidades para hacerlo. Dentro de ellas, en el artículo 358 que regula las inhabilidades relativas, establece en su numeral quinto a: “Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”; pudiendo invalidarse su testimonio por medio de los impedimentos establecidos en la ley cuando dicha inhabilidad concurra.

Sin embargo, la ley n° 20.087 establece en el artículo 454, numeral 5to. inciso quinto, que: “No se podrá formular tachas a los testigos”. Es decir, cualquier testigo podría testificar aún siendo trabajador de quien lo incluye en la prueba que ofrece, en atención al artículo 453, numeral 9) inciso tercero, sin posibilidad de que el trabajador pueda ejercer la inhabilidad respectiva. Y, sin embargo, el testigo que es dependiente del demandado, no obtiene ninguna especie de protección cuando a juicio del tribunal pudiera ser citado a testificar sobre los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales debe recaer la prueba, generando con esto una desigualdad y asimetría evidente.

2-La experiencia en el derecho comparado.

Podemos señalar que para nuestra legislación laboral, la expresión fuero tiene el mismo alcance que el concepto inamovilidad.

A este respecto, existe el denominado Convenio 158 de la OIT, que trata sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Busca proteger a los dependientes de toda discriminación o trato injusto que tenga como consecuencia la separación de sus funciones.

En su artículo 5º letra c), el convenio en cuestión señala que no constituye causa justificada para la terminación de la relación de trabajo el "presentar una queja o **participar** en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes".

Respecto del concepto "participación", debemos aclarar que las partes de un juicio pueden clasificarse en *directas* o *indirectas.* Las partes *directas* son las que originan el juicio, ya sea por su propia voluntad, o porque una vez iniciado se ven forzadas a participar en él. Por otro lado, partes *indirectas* son aquellas que *advienen al juicio en forma voluntaria, una vez que éste se ha iniciado.* Como es evidente, los testigos que declaran en un juicio pertenecen a ésta última categoría.

La Convención 158 de la OIT protege al trabajador que declara en juicio contra su empleador, de ser despedido, y si bien el concepto "fuero" propiamente tal, no aparece, se contempla un **caso de *inamovilidad* restringida**, pues se limita la protección al dependiente que participa en un juicio contra su empleador, siempre que se trate de *violaciones de leyes o reglamentos,* o por *recurrir a las autoridades competentes.*

Dicho instrumento internacional hasta el momento, ha sido ratificado por los siguientes países:

Europa	**África**	**América y Oceanía**	**Asia**
Bosnia-Herzegovina	Camerún	Australia	Turquía
Chipre	Rep. del Congo	Brasil	Yemen
Eslovenia	Gabón	Antigua y Barbuda	
España	Lesotho	Papúa Nueva Guinea	
Finlandia	Malawi	Santa Lucía	
Francia	Marruecos	Venezuela	
Luxemburgo	Namibia		
Macedonia	Níger		
Moldova	Rep. Centroafricana		
Portugal	Uganda		
Serbia	Zambia		
Suecia			
Ucrania			
Letonia			

Por su parte, la República Bolivariana de Venezuela ha ratificado el Convenio 158 de la OIT. Este tratado es considerado en Venezuela como una convención relativa a los derechos humanos, por lo que tiene jerarquía constitucional (artículo 23 de la Constitución de Venezuela) y prevalece en el orden interno de dicho país. Una norma expresa que asegura la protección a los testigos que declaren en juicio promovido contra su empleador, aparece en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 157, que señala en su inciso segundo: *"toda coacción ejercida en contra de los testigos promovidos, será sancionada conforme a las previsiones legales".*

En los Estados Unidos de América, también se protege a los trabajadores ante las posibles represalias que contra ellos pueda accionar el empleador. Así, en la ley sobre las relaciones de trabajo (29 USC, art. 158 a), se señala que constituye una práctica laboral injusta por parte del empleador el *"despedir o discriminar a un trabajador porque éste ha demandado o* ***testificado*** *en su contra, de acuerdo a las normas de este subcapítulo"*.

En tanto, en Australia, donde se ha ratificado el Convenio 158 de la OIT, existen otras normas relacionadas con el tema en análisis: La ley sobre discriminación laboral basada en el sexo (Sex Discrimination Act, 1984), señala en su artículo 94 que victimiza, para los propósitos de esta ley, quien realiza, o amenaza con realizar, actos que causen detrimento a la otra persona (como un despido) a causa de que ésta haya **participado**, o vaya a **participar** en un procedimiento relacionado con el Acta de la Comisión de Derechos Humanos y Igualdad de Oportunidades.

En Canadá asimismo, (provincia de Ontario), en virtud del artículo 50 de la Ley sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, no se puede dar por terminada la relación de trabajo de un empleado por haber actuado en conformidad a esta ley, por haber tratado de hacer cumplir la ley o por haber **prestado testimonio** en un proceso relativo a la aplicación de la ley. La sanción al empleador que incurra en esta conducta es la nulidad del despido.

A modo de conclusión, podemos afirmar que son varios los países que regulan esta situación, y podemos observar que desde diferentes prismas, en algunos se protege al trabajador que presta testimonio contra su empleador en cualquier tipo de juicios que tenga origen en un problema laboral, como en Perú, y en otros, como Canadá, sólo se protege al testigo en un procedimiento laboral muy especial, cual es la infracción a la Ley de Seguridad e Higiene. Asimismo, el período de inamovilidad varía de país a país.

Por consiguiente, y con el mérito de los antecedentes expuestos, vengo en someter a la consideración de esta H. Corporación, para ser tratada en la actual Legislatura de sesiones del Honorable Congreso Nacional, el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

<u>Artículo único.</u> Modifíquese de la ley n° 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, en lo siguiente:

-Agréguese al artículo 454, en el numeral quinto, un nuevo inciso tercero, pasando a ser el actual inciso tercero, el cuarto, y así sucesivamente;

“Los testigos que se citaran de acuerdo al inciso anterior, y que tengan la calidad de trabajadores del demandado, estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 174 por el período de un año a contar del despacho de la carta certificada, que para estos efectos establece el numeral 9, inciso tercero, del artículo 453 de este Código.”

_____

XIMENA VIDAL LÁZARO.
DIPUTADA DE LA REPÚBLICA