

# La carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral

CLAUDIO PALAVECINO  
*Profesor de Derecho del Trabajo, Universidad de Chile.*

En el procedimiento de tutela, el tribunal puede alterar las reglas del *onus probandi* cuando estime que hay "indicios suficientes" de que se ha producido la lesión de derechos fundamentales alegada por el trabajador.

Se ha celebrado esta innovación como "un cambio trascendental para asegurar la efectividad de un proceso de tutela de los derechos fundamentales"; "una manifestación más del efecto corrector de las relaciones jurídicas [...] que producen las normas sobre derechos humanos"; "una de las mayores fortalezas de la reforma procesal laboral en materia de derechos fundamentales"<sup>3</sup>.

La misma doctrina ha repetido insistentemente que el art. 493 CT no invierte la carga de la prueba, como si demostrara aquello la norma quedara purgada definitivamente de cualquier reparo. Es cierto, el legislador no estableció la *inmediata* inversión del peso de la prueba. Hubiera sido preferible, porque al menos así las reglas estarían claras desde el principio. Por el contrario, la tan alabada "carga probatoria dinámica" generará incertidumbre y amplio margen al decisionismo judicial.

Porque no sabemos qué definirá cada juez como "indicios suficientes". No lo saben los propios defensores de la norma,

quienes, a lo más, conjeturan que "no se trata de meras alegaciones".

Todavía más grave es la indeterminación del momento procesal en que el tribunal debería ponderar y declarar la suficiencia o insuficiencia de aquellos indicios. Nada dice la ley. Tampoco establece el deber del juez de advertir al demandado, con la debida antelación, que debe aportar prueba que justifique

*regla de juzgamiento* dirigida al juez para que sepa a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y como es obvio, tal regla no sólo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto". Por tanto debe ser la ley -y sólo la ley, nunca la jurisprudencia- la que regule todo lo referente a la incumbencia confirmatoria

## Una parte de la doctrina laboral chilena parece estar dominada por un utilitarismo que no conoce límites

la razonabilidad y proporcionalidad de la medida impugnada. Entonces, puede ocurrir que el empleador se entere, recién, al momento de leer la sentencia, que "le tocaba probar". A esas alturas habrá perdido el pleito.

Y es que, como observa agudamente Alvarado, el tema de la "incumbencia confirmatoria" -que habitualmente se estudia con el nombre de carga de la prueba- [...] es, en esencia, una clara

a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad jurisdiccional, evitando así que el juez altere las reglas del *onus probandi* a discreción y una vez que el pleito ha finalizado<sup>4</sup>.

Thayer ha advertido, con mucha razón, que el art. 1.698 del Código Civil no puede ser irresponsablemente derogado sin trastocar las bases de nuestro Estado de Derecho<sup>5</sup>. Pero una parte de la doctrina laboral chilena parece estar

dominada por un utilitarismo que no conoce límites. Todo puede y debe ser sacrificado en el altar del principio tutelar, incluso la garantía del justo y racional procedimiento, la cual -según afirmó ¡sin sonrojo! un conocido juslaboralista- sería "nada más que un principio", vale decir, una "fórmula elástica", que el legislador podría tensar o relajar a su antojo conforme a la intención política que lo anime en cada oportunidad. No ha de extrañar, entonces, que la reforma procesal laboral, concebida por la élite de este laborismo "progresista" tenga poco de racional y justa.

<sup>1</sup> CAAMAÑO, E.: "La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a la no discriminación por razones de sexo", *Derechos Fundamentales*, Soc. Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, p. 232.

<sup>2</sup> AGUILAR, G. y CONTRERAS, C.: "El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile", *Ius et Praxis*, v. 13 N°1, Talca, 2007, pp. 205-243.

<sup>3</sup> UGARTE, J.L.: "La prueba en la tutela laboral de los derechos fundamentales", *LSJ*, N° 378, 2008, p. 3.

<sup>4</sup> ALVARADO, A.: *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 203-204.

<sup>5</sup> THAYER, W.: "El nuevo procedimiento laboral", *Actualidad Jurídica*, N° 18, julio 2008, p. 534.

 LegalPublishing®  
 Especialistas en lo que buscas

Celebra el  
**50 Aniversario**  
 del carro de compras

descuentos hasta un  
**80%**



**Participa y gana:**

Ingresa en [www.legalpublishing.cl/sorteo](http://www.legalpublishing.cl/sorteo) y podrás ganar alguno de los premios semanales 5 libros por el 5° aniversario

600 700 8000

[www.legalpublishing.cl/catalogo](http://www.legalpublishing.cl/catalogo)

\* Descuentos válidos sólo por compras on-line y telefónicas (600 700 8000)