



UNIVERSIDAD
Finis Terrae
VINCE IN BONO MALUM

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA EN LA FIGURA DEL MOBBING O ACOSO MORAL LABORAL

CAMILA ELENA VARGAS JEREZ

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Denise Lara Castro

Santiago, Chile

2015

i

INDICE	
INTRODUCCIÓN.	1
OBJETIVOS.	4
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	4
DESCRIPCIÓN GENERAL DE CADA CAPÍTULO.	4
<u>CAPITULO 1</u>	<u>6</u>
1.1 CONCEPTO DE ACOSO MORAL LABORAL.	6
1.2 TIPOS O CLASES DE ACOSO MORAL LABORAL	9
1.2.1. ACOSO MORAL ASCENDIENTE	10
1.2.2 ACOSO MORAL HORIZONTAL	10
1.2.3 ACOSO MORAL DESCENDIENTE	11
1.2.4 ACOSO MORAL MIXTO.	11
1.3. FASES O GRADOS DE ACOSO MORAL LABORAL.	12
1.4 POSICIÓN DE LA DOCTRINA CHILENA EN TORNO AL MOBBING.	15
<u>CAPITULO 2</u>	<u>17</u>
2.1. NUEVO PROCESO LABORAL	17
2.2 COMENTARIOS AL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.	31
<u>CAPITULO 3</u>	<u>33</u>
3.1. LEY SOBRE <i>MOBBING</i> O ACOSO MORAL LABORAL. BREVE ANÁLISIS CRÍTICO.	33
3.2. ANÁLISIS DE CASOS.	38
CASO 1: RECURSO DE APELACIÓN, CAUSA “DÍAZ PONCE, ANGELINA CON CAJA DE COMPENSACIÓN DE ASIGNACIÓN FAMILIAR 18 DE SEPTIEMBRE”. ROL 1773-2012.	38
CASO 3: <i>ROL</i> N° 375-2007, CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN.	47
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>52</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>56</u>

Introducción.

El siguiente trabajo dará al lector una visión tanto teórica como práctica de lo que es el acoso moral laboral, desde su aspecto más técnico, pasando por los distintos tipos de acoso y los efectos que provoca en sus diferentes grados y como nuestra jurisprudencia lo ha resuelto en los tribunales.

Para comenzar podemos esbozar las principales causas que han provocado que una situación de hecho haya sido regulada como una situación de derecho, en la que nuestro legislador tomo la necesidad de regularlo. El actual mundo laboral y la necesidad de perfeccionarse, de adecuarse a las necesidades del mercado en conjunto con una creciente tasa de desempleo, han dado pie a que entre los trabajadores existan celos profesionales o de las competencias que pueda tener un nuevo integrante en una organización, dando paso a que los demás experimenten gran ansiedad por quedar el descubierto con sus falencias profesionales, pero también existen actitudes mas bien patológicas en la cual el acosador tiene un perfil narcisistas el cual le impide empatizar con el sufrimiento ajeno, y a su vez, como contra partida, la persona victima de este caso se puede deber a que personas jóvenes altamente calificados estén al alero de jefes sin cualificación o que los trabajadores ya no estén de acuerdo con ciertas practicas al interior de la compañía denunciado dichas situaciones a las autoridades pertinentes y recibiendo un feed back del grupo que se traduce en un acoso constante para que desista y poder mantener un perverso status quo. También estas causas pueden deberse por parte de la misma empresa, como seria tener funciones o tareas no lo suficientemente definidas por cargo, que exista inseguridad de sus labores en los colaboradores, donde provoque roces en estos, también un estilo de mando autoritario que más que liderar provoque el opacar a los demás.

Por otra parte en el actual mundo laboral se ha visto un auge importante en que exista una mayor productividad y niveles de eficiencia en las empresas lo que incide directamente en el stress laboral lo cual provoca situaciones que han debido se reguladas por el derecho, en este punto es importante definir nuestro tema central y el acoso moral laboral es definido y viene del término inglés mobbing ('acosar', 'hostigar', 'acorrallar en

grupo'), es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo o terror en el trabajador.

Es importante saber que esta alta productividad o maximización de utilidades tiene aparejado el costo de muchas veces actuar en detrimento del bienestar de los colaboradores, que lleva aparejado trastornos psicológicos y físicos, tales como un debilitamiento en el sentido y compromiso con el trabajo, un deterioro en la salud, dificultad para concentrarse e incidencia en la memoria, irritabilidad en distintos grados, miedo al fracaso, una baja en el autoestima, depresión en distintos niveles e intensidad, ansiedad. En fin múltiples somatizaciones que hacen que el sujeto objeto de este acoso moral vea afectada su vida en distintas esferas.

A raíz de lo anterior es que tanto la doctrina nacional como internacional han problematizado esta situación entregándole una categoría jurídica especial, ya no solo pudiendo la victima ampararse en máximas constitucionales sino que ahora también con la ley 20.607, publicada con fecha 08 de agosto de 2012, provocando cambios en el Código del Trabajo. Por tanto según el artículo 2° inciso 2° del Código del Trabajo, que dispone: "Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral¹, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo."

Lo anterior hasta la promulgación de la ley fue tomada por nuestros jueces, como una vulneración a los derechos fundamentales consagrados en la constitución, de ahí que el

¹ Modificación introducida por la ley 20.607, D.O 08/08/2008

artículo 5 número 2 y 4 y artículo 19 de nuestra carta fundamental en conjunto con el artículo 5 y 184 y siguientes del Código del Trabajo, nos entregan la base para que pese a no existir la figura de igual forma en los fallos se consagra dicha figura imponiéndole sanciones similares a las que se tienden aplicar al proyecto que sería de 10 a 50 UTM hasta el año 2012.

De igual forma el ente fiscalizador para las compañías, empresas etc. es la Inspección del Trabajo y pese a que en un primer momento fue difícil para los trabajadores el probar estas situaciones de acoso moral laboral hoy en la práctica se realizan las denuncias asociadas a otras materias como vulneración a los derechos fundamentales, prácticas antisindicales, denegación de trabajo, trato discriminatorio, despido ilegal, atentado contra la dignidad, integridad o salud de los trabajadores, entre otras. Siendo sancionadas duramente por esta, o al menos son el primer escalón para seguir en sede judicial con la causa.

No obstante lo anterior, con la aprobación de la Ley 20.087 se abrió un nuevo escenario procesal y de fondo para abordar esta grave vulneración a los derechos de los trabajadores, especialmente se estipula la protección de la dignidad del trabajador por la vía del respeto a los derechos y garantías constitucionales. Es así que a partir del llamado procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, se tiene que el trabajador puede defenderse de la vulneración a su integridad física y psíquica, siempre que ésta sea una consecuencia directa de actos ocurridos durante la relación laboral y cabría por lo tanto, buscar resarcir el perjuicio provocado por el acoso moral laboral en sede laboral.

Ahora el porqué del acoso moral laboral se puede explicar doctrinariamente en su base al existir una relación laboral, inherentemente existe una disparidad jerárquica, donde existe un empleador y un trabajador, un jefe y un sub alterno, es decir, en cualquier empresa existe una cadena de mando, una estructura jerárquica, un organigrama y al interior de este gobierno corporativo es que muchas veces se propende al acoso moral laboral. Es en este vínculo de subordinación y dependencia que tiene el trabajador respecto de su empleador, donde bajo la potestad disciplinaria, de mando y de reglamentación el uso desviado de esta provoca el mobbing, que si bien puede darse en muchas situaciones también debemos hacer presente la diferencia entre roces propios del trabajo y síntomas de acoso, donde en este último caso el acoso debe hacerse en forma reservada, con un aumento progresivo en este, siendo

permanente en el tiempo y llevando consigo un daño psicológico, pero en el caso de los roces propios del trabajo cuando exista un altercado este será a nombre personal y al descubierto, con hechos acotados en tiempo y espacio y con una finalidad muchas veces de colaborar al trabajo del otro, manifestar una molestia por un trabajo no realizado etc. Lo que es importante recalcar que no se cree una paranoia en los trabajadores de que cualquier comentario sea acoso moral laboral, sino que este tiene un tratamiento específico y con requisitos prácticamente copulativos para que se configure.

En este sentido la doctrina ha visto elementos básicos que deben confluir en los hechos que son un hostigamiento frecuente y persistente, por un largo periodo, que sea dentro de la relación laboral y que cause un daño psicológico que lleve a que la víctima se vea incapacitada de realizar su trabajo. Ahora bien este acoso, puede darse en distintos planos, donde la doctrina distingue principalmente tres, que son el horizontal, descendiente y ascendiente.

Objetivos.

El objetivo general es entregar los conceptos básicos del mobbing, describiendo y analizando su figura y como esta ha sido acogida por nuestros tribunales de justicia.

Objetivos específicos.

- 1) Entregar el concepto de lo que es el acoso moral laboral
- 2) Análisis de la ley 20.607 respecto al acoso moral laboral ingresado el año 2003
- 3) Análisis de las distintas formas en que se puede dar el mobbing entregados por la doctrina.
- 4) Análisis de 3 fallos relativos al mobbing y como nuestros tribunales han resuelto

Descripción general de cada capítulo.

El primer capítulo entrega una descripción del marco general en sus objetivos específicos, generales, descripción por capítulo y metodología.

En el segundo capítulo se entregara el concepto del acoso moral laboral o mobbing

conocido doctrinariamente y en que formas se puede manifestar.

En el tercer capítulo se entregará un breve análisis de la ley 20.607 y por último en el cuarto capítulo analizaremos 3 fallos pasando desde los inicios del mobbing en nuestro país hasta los fallos más recientes y comentaremos de qué forma nuestros tribunales han acogido esta figura que pese a no existir normativa respecto a esta, de igual forma son acogidos por la mayoría de los tribunales.

Metodología.

En el transcurso y realización de la presente memoria se utilizó un enfoque basado en los métodos jurídicos tradicionales, enfocándonos en el análisis del concepto, clasificaciones doctrinarias y en cómo se ha pronunciado la jurisprudencia chilena respecto de la figura del mobbing.

CAPITULO 1

En este capitulo se entregara el concepto de acoso moral laboral o mobbing conocido doctrinariamente y en que formas se puede manifestar.

1.1 Concepto de Acoso Moral Laboral.

El concepto mobbing viene del verbo ingles “to mob” que se traduce en acosar, asaltar, atropellar y atacar en masa a alguien, definiéndolo en su primera acepción como una forma de violencia grupal. El profesor Heinz Leymann, doctor en psicología pedagógica y doctor en psiquiatría fue el primero en conceptualizar un comportamiento hostil que había experimentado un medico en su escuela en la década de los 60’, donde luego a principios de los 80’ lleva la teoría al papel y lo define como “aquella situación en la que una persona o grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema y esto de forma sistemática durante un tiempo prolongado sobre otras personas en el lugar de trabajo”. Es decir que este concepto no es propio del sistema jurídico, ya que tuvo su origen en las ramas de etología y posteriormente en la psicología laboral.

Para nosotros el acoso moral laboral no podría ser un hecho jurídico ya que este crea, modifica o extingue derechos y obligaciones, y al ser vulnerados estos derechos amparados en nuestra carta fundamental, si bien no se modifican, crean o extinguen estos se vulneran son atentados por medio de practicas como el hostigamiento, un trato denigrante, ejercer una presión totalmente desmedida e inadecuada para que con este actuar el trabajador renuncie, el motor de iniciar esta practica a nuestro parecer son lo limitado que son las causales de despido, es decir, que los trabajadores que no son jefes, gerentes o que tengan poder de representación y podamos invocar la causal de despido desahucio, debemos tener una desvinculación muy bien preparada, ya que de lo contrario nos encontraremos con un despido injustificado. Para hacer mas grafico nuestra premisa del porque nace el mobbing es que existen innumerables casos de trabajadores que han hurtado al interior de sus trabajos, desde útiles de escritorio, comida, electrodomésticos y en las transportadoras de dinero de plano hurtan dinero, cuando uno como empleador ha

presenciado estos incumplimientos contractuales graves y gravísimos según nuestra visión el derecho laboral y mas en concreto la jurisprudencia de tribunales y las multas de la inspección del trabajo hacen 2 cosas, primero que pese a tener pruebas fácticas del robo no puedes hacer mas que denunciar por un delito flagrante y en segundo términos en ningún caso puedes desvincular ni por incumplimiento contractual grave, ni por falta de probidad, ya que el hecho de tildar a un trabajador de ladrón antes de que haya una sentencia firme y ejecutoriada es una vulneración a los derechos fundamentales la causal en si misma. Entonces ¿Qué le queda al empleador? Esperar, esperar una audiencia de formalización en el mejor de los casos, para recién después de mucho tiempo poder desvincularlo.

Como consecuencia de lo anterior hoy esta figura esta plenamente amparada por el ordenamiento jurídico, por las leyes promulgadas, la jurisprudencia y los fallos de nuestros tribunales de justicia, consecuente con lo anterior el Profesor Sergio Gamonal nos entrega su concepto de acoso moral laboral el cual es el “proceso conformado por un conjunto de acciones u omisiones, en el ámbito de las relaciones laborales públicas y privadas, en virtud de las cuales uno o mas sujetos acosadores crean un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente su dignidad personal y dañando la salud del o los afectados con miras a lograr distintos fines de tipo persecutorio”²

En razón de lo anterior debemos entender esta practica como una vulneración a los derechos fundamentales amparados en nuestra carta fundamental en el artículo 19, y desde el año 2012 por la ley 20.607 de igual forma anteriormente la Inspección del Trabajo por medio de sus multas y los Tribunales de Justicia por medio de sus fallos han sabido de igual forma versar y pronunciarse sobre esta figura. Debemos saber que la comisión de esta práctica importa una situación de carácter psicológico que termina por dañar la salud física y psíquica del trabajador ocasionando un gran detrimento para la realización de su trabajo.

Por su parte Gamonal habla de que efectivamente hay una “situación dispar” de

² GAMONAL, S.C. y PRADO, P.L. 2006. El Mobbing o Acoso Moral Laboral, Santiago, Editorial Legal publishing, pág.23.

sumisión del trabajador frente al empleador, donde existe un poder privado que debemos limitar y normar, por nuestra parte consideramos que si bien existen facultades del empleador como el Ius variandi, la Potestad reglamentaria, Potestad disciplinaria, Dirigir y administrar la empresa etc. Todas estas facultades traen aparejado consigo una serie de requisitos copulativos como es el caso del ius variandi, que pese a que el empleador tenga este derecho a variar, eso no implica de ninguna forma que puedan verse afectado los derechos de los trabajadores, es decir, esta abarca 2 aspectos, el primero es que podemos variar en 60 minutos el horario de entrada o salida y en segundo termino modificar las facultades siempre que estás estén en la misma sintonía, es decir, un cargo de igual jerarquía para que no exista denigración hacia el trabajador, en el primer caso debemos notificar con 30 días de anticipación a todos los trabajadores. Lo que queremos dejar en claro es que según nuestra óptica la empresa tiene derechos pero también tiene muchos deberes que no podemos desconocer, no es una situación de flexibilidad absoluta para el privado.

Ahora como bien mencionamos anteriormente no esta legislada la figura del acoso moral laboral, pero podemos recoger desde el articulo 2 inciso segundo donde versa sobre que las relaciones laborales deben siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de las personas, también en el articulo 5 inciso 1° se desprende a que pese a existir el poder de mando, este se limita al respeto de las garantías constitucionales. Hoy es una realidad el hecho de que el orden constitucional haya traspasado hacia la empresa privada donde existe una aplicación directa de dichas normas, por medio del articulo 485 del Código del Trabajo que nos indica que derechos constitucionales están resguardados en el procedimiento de tutela, los cuales son el derecho a la vida e integridad física y psíquica, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, libertad de conciencia y su manifestación, libertad de omitir opinión y la libertad de trabajo y su libre elección. Y mas importante que con la ley 20.607, publicada con fecha de agosto de 2012 tenemos un concepto que dice: “Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su

menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo."

Por la ley antes mencionado lo que se hace o subsana es introducir el acoso moral laboral como una vulneración a los derechos fundamentales por ser contrario a la dignidad de la persona, esto viene a confirmar de una forma que no necesitamos mayor normativa ya que con el procedimiento de tutela queda totalmente amparada la figura del mobbing. En este sentido el abogado Osvaldo Andrade, en el prologo del libro del Abogado Claudio Blanco opina que el hecho que no exista la figura ni una normativa orgánica nos muestra que nuestro ordenamiento jurídico no da cuenta de las nuevas realidades que afectan cotidianamente a las relaciones de trabajo, a nuestro parecer esto no es cierto, ya que nuestros legisladores no deben desgastarse y sobre legislar una situación que tiene un concepto, que existe un procedimiento y que nuestros tribunales ampliamente la han amparado por medio de sus fallos, existen las herramientas en el ordenamiento jurídico y esto muy por el contrario como opina el señor Andrade si da cuenta de la evolución constante que es el derecho, que se amolda a las situaciones de hecho que ocurran en el acontecimiento social y lo que afecta a la vida del derecho.

Resumiendo lo anterior y sintetizando nos aventuraremos a entregar nuestro propio concepto de Mobbing y lo podemos definir como un conjunto de actos y/u omisiones de índole psicológico por parte de los trabajadores y/o empleador en que se busca como fin ultimo su renuncia.

1.2 Tipos o clases de acoso moral laboral

El acoso moral laboral puede ser explicado desde distintos prismas, ya que podemos distinguir en que posición se encuentra la victima y el victimario, es decir, es una situación que puede ocurrir en la transversalidad de las organizaciones, compañías o gobiernos corporativos.

i. Acoso moral ascendiente.

- ii. **Acoso moral horizontal.**
- iii. **Acoso moral descendente.**
- iv.

1.2.1. Acoso Moral Ascendiente

Cuando quien agrede es una persona de menor rango jerárquico y la víctima es de mayor rango jerárquico, estas situaciones entre jefes y trabajadores se puede dar por distintos motivos los más frecuentes es que el nuevo jefe no tiene un poder de liderazgo, no es aceptado por su nuevo equipo de trabajo, por envidias al interior de la empresa de querer ocupar este puesto y la única vía es por medio de la renuncia forzada de este jefe. También suele darse esta mecánica por un ascenso y quienes eran tus pares ahora son tus subalternos hecho que no es del agrado de sus antiguos compañeros, en razón de aquello se le amedrenta, es decir, se le causa miedo y atemoriza.

1.2.2 Acoso Moral Horizontal

En este caso la víctima y el victimario son colegas, ocurre en el mismo rango jerárquico, y su número también puede variar, es decir, la víctima puede ser un grupo de trabajadores y los victimarios también pueden ser uno o un grupo, situación indiferente para esta tesis, lo importante es que son compañeros de trabajo, quedando fuera la posición de poder que pueda tener uno u otro, en este sentido se da este acoso por que pueda reportar un peligro esta víctima o víctimas para la carrera funcionario de algún trabajador, ahora no podemos desconocer que también se puede dar por simples diferencias que haga que el resto de los compañeros se agrupe y que este por tener alguna diferencia, verse más débil físicamente o de carácter pueda ser objeto de burla.

Ejemplos prácticos de este tipo de acoso son los grupos de trabajadores que formen parte de un sindicato y que su negociación colectiva haya sido más fructífera que la de otro sindicato, o simplemente por que un alguien o un grupo de funcionarios tengan ciertas regalías.

1.2.3 Acoso Moral Descendiente

Este tipo de acoso moral laboral se diferencia de los otros de la posición jerárquica en la que se encuentra el victimario, este tiene un mayor rango, un cargo mas alto al interior del gobierno corporativo, pudiendo ser este el empleador o jefe, de todas formas mientras mantenga una posición preponderante se cumple esta tesis.

A nuestro parecer este tipo de mobbing es el mas grave de todos por que al existir esta relación de inferioridad es que la victima tiene menos recursos para poder defenderse y repeler este ataque, también por miedo a perder su fuente de trabajo es que debe soportar estas amenazas o teniendo la opción de renunciar y perder sus eventuales indemnizaciones. Y también es grave ya que quien constitucionalmente y laboralmente debe procurar el bienestar del trabajador es quien lo esta infiriendo.

1.2.4 Acoso moral mixto.

Este acoso tiene que ver con un victimario que no tiene mayor importancia en que grado jerárquico se encuentra en la empresa, pero lo peculiar de esta clasificación es que existen sujetos pasivos, como bien lo explica el profesor gamonal es distingue la posibilidad de establecer la existencia de sujetos inactivos, que tienen alguna autoridad, facultad de fiscalización al interior de una empresa o compañeros de trabajo de la víctima – colegas, gerentes de recursos humanos o de gestión, jefes de personal, etc. – que, conociendo los comportamientos de hostilidad permanentes en contra de un trabajador, permanecen sin reaccionar ni denunciar tales hechos, ellos son los llamados “espectadores”, los que en definitiva muchas veces facilitan la acción de el o los agresores.³ Es por lo anterior que si bien el mobbing descendiente es el más grave a nuestro parecer este tipo continua en la misma línea por la omisión del empleador en su deber de cuidado y de respeto a la dignidad del trabajador.

³ Gamonal Contreras, Sergio, El Mobbing o Acoso Moral Laboral, pp. 26.

Según el escritor y abogado argentino Tomas González Pondal en la figura del mobbing mixto donde la victima y el victimario están en la misma jerarquía se debe profundizar la situación de inactividad de los pares que están conscientes de la situación de acoso pero que pese a ello no pueden hacer nada por su misma situación de inestabilidad, en el ejemplo podríamos decir que el empleador es quien realiza estas conductas y el jefe pese a saber que están denigrando a sus sub alternos no puede hacer nada mas que mirar por miedo a perder su trabajo, por quizás ser el único sostén económico en su familia no es fácil actuar sin pensar en las consecuencias⁴. Ya que el deber de actuar lo tiene el empleador legalmente, pero moralmente se asume que los compañeros de trabajo debiesen intervenir, pero como podemos reflexionar no es algo antojadizo en todos los casos que se haga la vista gorda con tal de o sufrir las consecuencias que podría ocasionar, ya que el despido es solo una de ellas.

1.5. Fases o Grados de Acoso Moral Laboral.

La doctrina habla de grados ya que el acoso ejercido no siempre comienza con la misma intensidad por parte del atacante, el inicio de la persecución pueden ser simples bromas, trabajos un poco mas tediosos, criticar su trabajo y situaciones que de quedarse en este grado no reportarían ningún tipo de daño ni físico ni psíquico sino mas bien roces propios del trabajo y de la labor que desempeña cada uno. Es decir, debemos ser conscientes de que no toda critica es mobbing, ni que el hecho de hacerle bromas a un compañero en específico como parte de la rutina no sea mobbing, lo importante es poder tener ciertos estándares para poder identificar frente a que nos encontramos teniendo presente que todos tenemos opiniones y sensibilidades distintas respecto de un tema u otro. Ya que el acoso moral laboral nunca será ni es un hecho aislado sino mas bien es un proceso, que dentro de esta evolución pasa por diferentes etapas o grados los cuales se determinan por lo prolongado que sean en el tiempo los hechos u actos, también por el grado de fuerza o intensidad con que se manifiesta y por ultimo cada cuanto tiempo

⁴GONZALEZ PONDAL, Tomas. Mobbing, El acoso psicológico en el ámbito laboral. Editorial B de F. Buenos Aires, 2012. Pagina 20

ocurren, es decir, la periodicidad o frecuencia

1.5.1 Fase o Grado 1

Esta etapa puede ser graficada como normalmente uno diría que tuvo un mal día en el trabajo, donde podría haber existido un cierto roce con algún jefe o compañero de labores, existieron problemas que impidieron realizar el trabajo como es debido por situaciones externas, algún desacuerdo que podría haber afectado a la víctima, en esta etapa se asumiría como algo cotidiano que si bien no pasa seguido no es algo que alarme a la víctima, en esta etapa no existe daño físico y podrían existir problemas de ansiedad, irritabilidad, mayor sensibilidad.

En este sentido Marie Hirigoyen sostiene que “la fase del acoso moral propiamente dicho aparece cuando la persona que constituye el blanco percibe la malevolencia de la que es objeto, es decir, cuando la negativa a la comunicación es manifiesta y humillante, cuando las críticas que se hacen del trabajo son malintencionadas y las actitudes y las palabras se tornan injuriosas”⁵ según nuestra opinión el acoso tiene fases y la primera de ella no es perceptible para la víctima ya que es solo el comienzo del mobbing, esta atenuado, disfrazado, comenzando a desarrollarse, ya que el hecho de declarar que coincidimos sería desconocer el concepto que tiene nuestra legislación del mobbing, donde es explícita en indicar que es reiterado, por ende no podemos llegar a la reiteración sino partimos por hechos puntuales, ocasionales que evolucionan en una reiteración.

Por otro lado no podemos desconocer que así como existen situaciones de acoso, existen conflictos en todo grupo humano por la divergencia de opiniones, por tener un jefe estricto que es comprometido con la calidad de servicio, con el cumplimiento en los plazos etc. Es decir no debemos estigmatizar situaciones que son partes del trabajo con el inicio de una fase de acoso, pero cuando vemos que esta situación se está tornando insoportable y afectando considerablemente y donde los problemas ya no se solucionan con el simple pasar del tiempo o por medio del diálogo si no que van en crescendo pasamos a la próxima

⁵ **HIRIGOYEN, Marie-France**, El acoso moral en el trabajo. Editorial Paidós, 2008, página 22.

etapa o grado.

1.5.2. Fase o Grado 2

Ahora podemos apreciar un cierto historial de hostigamiento hacia la victima, ya la victima no esta tomando la situación como un hecho puntual sino que se esta transformando en su pasar cotidiano, ahora para la victima ya resulta difícil eludir los constantes acosos y hostigamientos, según el Marie Hirigoyen la victima demora entre 15 a 18 meses en percibir lo que esta sucediendo, bajo nuestro punto de vista es un tiempo demasiado prolongado como para estar experimentando una situación como el mobbing y no darse cuenta de los hechos, ya que estamos hablando de gritos, regaños, miedo a perder el trabajo, stress, ansiedad, insultos, malestares físicos y psicológicos, en razón de lo cual pensamos que el mobbing no es algo que se pueda desconocer ni menos tanto tiempo.

Es por esto que la fase o grado 2 ya la victima se siente perseguida, ya no responde a los ataques ni los toma de la misma forma que como lo hacia en un principio, ya se pueden ver signos claros de las secuelas que esta dejando en la victima este constante hostigamiento.

1.5.3 Fase o Grado 3

En esta etapa ya no es una situación entre victima y victimario, ahora lo que se distingue en primera instancia en esta etapa es el conocimiento que tienen de la situación los niveles mas altos de la compañía, corporación o empresa, al estos estar conscientes de esta situación tenemos que tener en claro 2 cosas, primero el empleador tiene el deber de cuidado de la integridad psíquica y física y segundo este debe actuar en forma positiva escuchando tanto a victima como victimario, conciliando posiciones, deteniendo cualquier tipo de abuso al interior de la organización y tomando todas las medidas que pueda para evitar mayor daño a la victima. O puede actuar en forma negativa, siendo un cómplice de este mobbing y no hacer nada al respecto, agravando la situación por medio de su conocimiento, ya que al restarle importancia o desconocer la situación lo que hacemos es dejar a la victima en estado de indefensión y que esta tenga todos el derecho a recurrir a la

inspección del trabajo, auto despedirse, presentar una demanda por tutela de derechos fundamentales etc. Por el no hacerse cargo a tiempo de la situación.

A esta altura el daño que existe en la víctima debe ser tratado por personal especializado en la materia, la doctrina describe episodios de depresiones severas, ataques de pánico, intención de suicidio, con una mínima posibilidad de reincorporarse a sus labores, insomnio entre otros.

1.6 Posición de la doctrina chilena en torno al mobbing.

El mobbing ya es un tema instalado en la doctrina chilena, donde existe información si bien mas de un punto de vista jurídico, no de las consecuencias psicológicas, ya que en prácticamente todos los libros tanto de la doctrina nacional como comparada no hay estudios que avalen cifras, síntomas, tratamientos etc. Es decir que la información que esgrimen es bastante subjetiva y a la vez obvia, no podríamos desconocer que una situación de acoso moral laboral cause al menos cierto stress en la víctima. En cuanto a la diversidad de opiniones están se encuentran contestes en que es una realidad mundial y que a nivel país nuestros tribunales, inspección del trabajo y abogados la han abrazado como una nueva figura jurídica, pero no una situación que existe en el corto plazo, sino que ahora es que se le esta problematizando. Nadie podría negar que con el nacimiento de la revolución industrial a mediados del siglo XVIII la calidad del trabajo, las condiciones, las remuneraciones y por sobre todo el trato a los trabajadores no eran de empleador a trabajador, era prácticamente de asalariado/esclavo al caballero feudal/dueño de las maquinas, y que dicha situación decanto a mediados del siglo XIX con la revolución de la clase obrera.

Lo que queremos ejemplificar que en la historia el acosos moral laboral, el acoso sexual y tantas otras problemáticas han existido desde tiempo atrás pero como sociedad ya internalizamos que existen otras vías fuera de la violencia o de las amenazas para poder solucionar los problemas, hoy se entiende dentro de un contexto todavía jurídico los

derechos fundamentales y la importancia de la aplicación practica de esta premisa.

CAPITULO II

2.1. Nuevo proceso laboral

El año 2006 fue pública la ley 20.087 el cual introdujo importantes cambios al Código del Trabajo con nuevas características tales como la celeridad, concentrado, publico, oral, buena fe, bilateralidad de la audiencia, gratuidad y basado en los principios de la inmediación el cual entro en vigencia el 1° de marzo del año 2008 y con un ámbito de aplicación respecto a las normas laborales y cuando están mermen los derechos fundamentales en vista de la aplicación de las facultades de los empleadores. Es importante saber que son los derechos fundamentales y según el profesor italiano Luigi Ferrajoli, los define como "todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas" y también existen los derechos inespecíficos entregados por la doctrina los cuales se describen como los: "atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, han permitido al derecho del trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática." Según José Luis Ugarte.

En razón de lo anterior de identifican ciertas garantías constitucionales y que están sean lesionadas en cualquier estado del iter contractual laboral, ya que si bien se tiende a suponer que esta vulneración debe darse al interior de la relación laboral es importante dejar en claro que esta vulneración puede darse por una discriminación arbitraria al momento de la oferta de trabajo, por ejemplo por discriminar a quien tenga el virus de inmunodeficiencia humana (sida) en razón del artículo 7° de la ley 19.779 o quien exija información de la vida privada del trabajador que nada tenga que ver con real necesidad de información, también la vulneración se puede dar en contrato mismo de trabajo por causas como el mobbing o en ultimo termino al finalizar el contrato de trabajo o con ocasión del termino del contrato donde

se pueden vulnerar derechos por un despido injustificado, por que el trabajo se le coactado o impedido su derecho a adherirse a un sindicato conformado o por querer crear uno nuevo al interior de la compañía, es decir, hay muchos factores que pueden incidir y terminar en vulneraciones de los derechos fundamentales.

Es así que se identifican ciertas garantías constitucionales que son protegidas por el procedimiento laboral que son:

Derecho a la negociación colectiva y a la huelga

Según cifras oficiales de la inspección del trabajo en Chile con fecha 27 de mayo del año en curso hay⁶ 1.197 trabajadores en huelga legal de 22 empresas a lo largo del país, lo que nos indica que este derecho se ejerce, pero pese a que la fuerza laboral según el instituto nacional de estadísticas⁷ en el último trimestre del año 2013 es 8.431.102 millones de trabajadores, podemos inferir que efectivamente es un porcentaje bastante bajo el que ejerce este derecho constitucional, que se vislumbra no es un sentido positivo sino más bien donde se estipula quien no puede y que reza: “no pueden declararse en huelga funcionarios del Estado, de las municipalidades y quienes trabajen en “corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional”. Y a la luz del artículo 369 del Código del Trabajo el cual es un “derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras involucrados en procesos de negociación colectiva reglada para suspender las actividades a que se encuentran obligados en conformidad a sus contratos individuales, habiendo cumplido los demás requisitos legales”.

En suma este es un derecho ejercido en Chile, que hace que la desigualdad entre trabajadores y empleadores se pondere, ya que si bien es un medio de presión muy efectivo para conseguir las demandas laborales no está exento de viciarse debido a propuestas fuera de toda lógica, es del caso mencionar la negociación colectiva ocurrida año 2013 a la que llegaron los trabajadores de la minera escondida por \$23.000.000.

⁶ http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-103240_recurso_27.pdf

⁷ http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_NDE_2013.

Derecho a la vida y la integridad física y psíquica

Esta consagrado en el artículo 19 inciso primero de la constitucional y la encontramos en el código del trabajo en el artículo 485, el cual entrega un requisito y es que su vulneración sea siempre consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

En este sentido y a nivel de Código encontramos el artículo 184, que reza: “el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales” y según el profesor Blanco “El hostigamiento en el trabajo habitualmente constituye una situación de riesgo para la salud física y psíquica de la víctima, por tanto constituye un riesgo laboral”⁸ El profesor Gamonal en el artículo 84 del Código del Trabajo en su nuevo inciso segundo agregado por la ley N° 20.005 que dice “las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona” nos informa que “Este precepto comprende todos los tipos de acoso, hostigamiento o asedio, tanto sexual como moral. De comprobarse los hechos y consecuencias, como por ejemplo una depresión grave u otras afecciones, debiera indemnizarse el daño moral contractual de la víctima, por medio del nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales de la ley N°20.087”⁹.

Un caso de vulneración a la integridad psíquica y física sería no entregarles los elementos de protección personal a los trabajadores, no tener la suficiente cantidad de baños o duchas, no informar el derecho a saber, no tener en el reglamento de orden, higiene y seguridad estipulado con los posibles riesgos laborales etc.

⁸ **BLANCO HENRIQUEZ, Claudio.** Acoso Laboral y Procedimiento de Tutela. Editorial El Jurista, Santiago, 2014. Pagina 38

⁹ **GAMONAL CONTRERAS, Sergio.** El daño moral en el contrato de trabajo. Legalpublishing, Santiago, 2014. Pagina 88.

Derecho a la vida privada y honra

Este derecho se desprende el artículo 19 numeral 4 que reza: “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

La ley N°19.628 sobre la protección a la vida privada, dispone que el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando la ley u otras disposiciones lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello. Ahora según el artículo 4 inciso primero, se entiende por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables. En concreto en el ámbito laboral este derecho se identifica en el Código del Trabajo en su artículo 5 inciso primero que reza: “que el empleador "deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral" y en el artículo 183-Y. “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a la usuaria tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. La usuaria deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”.

Existiendo en determinados casos una discriminación legal el cual esta amparado en el Dictamen N° 2.628/040, de 01.07.09, y concluye que: 1) Nuestro ordenamiento jurídico, en todo lo relativo a la regulación del trabajo, excluye cualquier discriminación o preferencia basada en la nacionalidad del trabajador, salvo que así lo contemple expresamente la ley para casos determinados, y 2) Entre estos casos se encuentran los contemplados en los Decretos Supremos N° 93, de 1985, del Ministerio de Defensa Nacional y N° 1.773, de 1994, del Ministerio del Interior y de Defensa Nacional, ambos reglamentarios del Decreto Ley N° 3.607, que establece normas sobre funcionamiento de vigilantes privados, los que exigen la nacionalidad chilena para quienes se vayan a desempeñar como vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines u otras labores de similar carácter.

También pudiese ser atentatorio el uso de cámaras de vigilancia en lugares privados

tales como baños, camarines, duchas, pero la inspección del trabajo se pronuncia, de este modo, y para el caso específico de un sistema televisivo de vigilancia, la exigencia del legislador son las señaladas para todo mecanismo de control de trabajadores, esto es:

- a) Debe estar contemplado en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa dictado en conformidad a la ley.
- b) Su operación no debe significar la vigilancia exclusiva de un trabajador, sino la de la empresa en su conjunto o de una unidad o sección dentro de ella.
- c) Se debe respetar las garantías de los trabajadores, en este caso, en especial la referida a la intimidad de los mismos, no pudiendo el sistema de televisión cerrado instalado en la empresa, importar el control de vestuarios o lugares destinados al cambio de ropa de los trabajadores, o en baños, ni en las puertas de acceso o salida o los lugares recién señalados, para que de esta forma no se vulneren las garantías constitucionales.

Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

Se desprende del Artículo 19 N° 5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, ello en cuanto a las comunicaciones que realice el trabajador en la empresa, durante la jornada de trabajo¹⁰. En este sentido el empleador no tiene la facultad y si tiene el deber de no difundir, transmitir, registrar, observar cualquier tipo de información sin el consentimiento previo y espontaneo por parte del trabajador. Ahora muchas los empleadores para quitarle el carácter de privado y que pierda la posibilidad de vulnerar algún precepto constitucional es que se exige que todo correo electrónico deba necesariamente ser enviado con copia a la jefatura o Gerencia, de esta forma evitamos la comunicación privada del email.

¹⁰ En el fallo R.U.C. 08-4-0001305-6. R.I.T. T-1-2008 dictado por don César Alexanders Torres Mesías, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, donde la empresa Sociedad de Profesionales Kronos Ltda. desvinculo a un trabajador por enviar información privilegiada a la empresa que los fiscalizaba. En ese sentido y acorde con la sentencia definitiva se estableció por parte del tribunal que el computador aunque fuese proporcionado por el empleador este es inviolable, incluso el chat y correo electrónico.

Estimamos que en ciertos casos donde el divulgar información privilegiada o no respetar las cláusulas de confidencialidad pueden ocasionar daños irreparables para las empresas, el hecho de filtrar tarifas, información de licitaciones, nuevos proyectos de negocios, estrategias de los gobiernos corporativos, quedan en la total indefensión, ya que no sería lícito una desvinculación por incumplimiento contractual grave ya que prima la norma constitucional, entonces solo le quedaría al privado intentar alguna acción civil para poder resarcir los perjuicios, sin antes tener que pagar al trabajador en cuestión de 6 a 11 remuneraciones sin contar los reajustes que mencione la ley.

Derecho a la libertad de conciencia y culto

La Constitución Política de la República lo consagra expresamente en el artículo 19 N° 6, y en el artículo 485 inciso primero del Código del Trabajo a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Y en la Ley N° 19.638, que en su artículo 1° dispone: “El Estado garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República”. Se establece además que el ejercicio de este derecho debe desarrollarse libre de toda discriminación, respetando la igualdad que debe existir entre las personas que profesan un credo diferente. Esta ley en su artículo 6 que reza: “Artículo 6°. La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de:

- a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;
- b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos;
- c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre.

La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en

los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante reglamentos que dictará el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente;

d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí -y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado-, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y

e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley”¹¹.

Donde finalmente tenemos una libertad de conciencia que nos permite manifestar o adherir a cualquier creencia religiosa, la libertad de manifestar opiniones sobre las diferencias religiones existentes que va ligado a la libertad de opinión y finalmente la libertad de culto para externalizar desde nuestra conciencia nuestra adherencia a alguna religión o credo. Y lo mas complejo de lo anterior seria el día de descanso como bien sabemos en el Código se establece que el día de descanso será el día domingo, y por otro lado en la ley de culto nos dice que cada persona puede observar su día descanso, entonces entraríamos en un circulo vicioso, ya que debemos partir por la norma de mayor jerarquía, en razón de lo cual nos vamos al derecho constitucional quien a su vez el legislador se explaya respecto a este derecho con la ley 19.638, pero en nuestro código del trabajo tenemos 2 implicancias, primero es la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores como seria el día de descanso y que este día es el día domingo, entonces si aplicamos la normativa constitucional en estricto rigor el trabajador podría elegir el día que quisiera para descansar en razón de su credo, ya que la normativa no distingue sino que se refiere a que el trabajador observara, en razón de lo anterior podría existir una serie de abusos por parte de los trabajadores.

¹¹ Ley 19.638 que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, publicada con fecha 14 de octubre de 1999, también conocida como la ley de culto por pronunciarse por el derecho constitucional de la libertad de conciencia y culto, el cual entrega un concepto, explique cuales son sus dimensiones y como podemos ejercer este derecho.

Derecho a la libertad de opinión

Su consagración Constitucional está en el artículo 19 n° 12 y a nivel legal a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el artículo 485 inciso primero del Código del Trabajo. El derecho a la libertad de opinión es bastante amplio en el sentido que abarca desde emitir opinión, informar, informarse por cualquier medio y forma, ya sea medios audio visuales, escrito u otro. En su sentido individual es el derecho que tenemos a expresar nuestro punto de vista, decir que pensamos, opinamos, creemos o consideramos, es poder transmitir desde el fuero interno, pudiendo externalizar nuestro sentir.

Ahora si bien el derecho es poder entregar la opinión, eventualmente un uso indiscriminado podría llegar a entorpecer la labor al interior de la empresa, tanto de quien lo ejecuta como quienes lo rodean.

Por otro lado y en un sentido amplio como derecho ciudadano de cualquier país que se jacte de tener una democracia es fundamental el papel que juegan los medios de comunicaciones sociales tanto como un poder de fiscalización de los gobernadores, nuestros principales actores políticas y relevantes del país, y también como un medio para que la ciudadanía pueda informarse, teniendo tantas fuentes como opiniones existes, donde en la diversidad encontramos el real sentido de este derecho.

Derecho a la libertad de trabajo

En el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución, están consagrados estos derechos, y amparados para su protección por el procedimiento de tutela de derechos en el artículo 485 del Código del Trabajo. Este derecho tiene tres aristas a tratar donde el primero sería la libre elección del trabajo, es decir, que nadie me imponga o me prohíba realizar alguna labor siempre que no sea contrario a la moral y al orden publico. El derecho a la libre contratación que tiene 2 visiones el primero que se puede acordar el contrato del trabajo, siempre que se respeten los marcos legales y por otro lado que uno puede tener mas de un contrato de trabajo, no tengo la obligación de mantener un solo empleador y por ultimo la protección del trabajo, el cual involucra una justa retribución pecuniaria que

pueda propender al mayor desarrollo del trabajador tanto económicamente como espiritualmente.

Derecho a la igualdad y no discriminación

Se desprende del artículo 19 N° 2 y 16 de nuestra carta fundamental, pero también encontramos el principio de igualdad en el artículo 1 en su inciso primero que dispone "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"; y el artículo 19 N°2 que: "La constitución asegura a todas las personas: N°2: La igualdad ante la ley". En este sentido se podría ver de 2 formas, primero que todos como individuos somos iguales, y por tanto cualquier privilegio no se condice con la constitución y en segundo término a que ante la ley todos somos iguales, como bien consagra nuestra carta en Chile no hay personas ni grupos privilegiados en razón de lo cual, todos somos juzgados de igual forma, dicho razonamiento se ve reflejado en una prohibición establecida para nuestros gobernadores y legisladores y es que ninguna ley ni autoridad podrá establecer diferencias arbitrarias. Ahora como mencionamos anteriormente es del caso recordar como mencionamos anteriormente que hay ciertas discriminaciones que son legales como el caso de los vigilantes privados donde deben ser chilenos, ser mayor de 21 años y tener el servicio militar al día, ya que lo anterior obedece a criterios de idoneidad para nuestros legisladores, pese a existir un catálogo en nuestra carta de situaciones que no pueden ser objeto de discriminación tales como la creencia, raza, sexo, estado civil etc. Creemos que no se agota en esta enumeración que nos entrega sino que también el hecho de ser madre, de tener una tendencia sexual diversa, tener capacidades diferentes, ser ex recluso, es decir, existen hoy en día una serie de situaciones a nuestro entender que no han sido elevadas a la categoría de un derecho constitucional, pero esto no obsta a que se vulnere el principio de igualdad, ya que si bien entendemos que el empleador por un criterio de necesidad o idoneidad, hay personas que sin lugar a dudas tienen mayores habilidades para ciertos trabajos que para otros, según el Instituto Nacional de Estadísticas en el año 2004 1 de cada 8 chilenos tenía algún tipo de discapacidad, es decir, el 12,9% de la población, donde el 58,8% son mujeres, esto quiere decir que para una mujer con discapacidad se hace mucho más arduo el camino para encontrar un trabajo. Por otro del total de los discapacitados el

29,2% esta empleador, hoy en conjunto con la SOFOFA y la Organización internacional del Trabajo se ha trabajado para realizar las instancias y los cimientos para ser una sociedad más inclusiva en Chile.

Derecho a la libertad sindical (prácticas desleales y antisindicales)

Se desprende de los artículos 212 y siguientes del Código del Trabajo. Donde el artículo 212 reza: “Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”. Lo podemos definir como un conjunto de trabajadores ya sean dependientes del mismo empleador o de distintas empresas que buscan fines en común para mejorar su situación laboral, y por medio de su propia organización cumplir sus objetivos.

En este sentido los trabajadores tienen una serie de garantías constitucionales como ya explicamos brevemente y por otro lado existen protecciones judiciales o administrativas esta sería el caso del principio de indemnidad, donde la inspección del trabajo la define como: “Un medio de protección legal y jurisdiccional a favor trabajador(a) que ha sido objeto de represalias ejercidas por su empleador(a) en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o del ejercicio de acciones judiciales” donde el supuesto de hecho es que el trabajador haya concurrido a la inspección del trabajo a realizar una denuncia, de cualquier índole o iniciar acciones judiciales y para limitar y precaver las represalias por parte del empleador contra el trabajador que la realice, se configura un fuero que tiene una duración de 60 días desde la denuncia.

Es más la inspección del trabajo no exige como requisito que quien haya sido castigado por las represalias sean el autor de la denuncia o acción judicial, si no que sufra las consecuencias, a nuestro entender esta situación es de tal inexactitud y ambigüedad que deja en estado de indefensión no al trabajador si no al empleador, ya que el requisito se encuentra

en el fuero interno de cada quien, es imposible poder comprobar en un despido que efectivamente existan fundamentos de hecho y de derecho, que el despido fue la denuncia y no porque este trabajador esta llegando atrasado o incumpliendo sus obligaciones consignadas en su contrato de trabajo, en ese sentido cualquier trabajador puede invocar este derecho por que cualquier otro trabajador realizo una denuncia, no teniendo ninguna relación tanto la primera denuncia como el caso seguido que seria el despido, siendo este solo un ejemplo ya que no es necesario que la vía de hecho en razón de su represalia sea solo el poner termino a la relación laboral, sino que puede darse en una multiplicidad de situaciones, entonces con todo solo se confirma nuestra tesis que en este caso la facultad de administración del empleador se encuentra totalmente sujeta a la discreción del trabajador en conjunto con la inspección del trabajo y los tribunales laborales que deberán decidir sobre el hecho.

Referente a los principios que podemos identificar en este nuevo procedimiento que tiene preferencia respecto de las demás causas en conjunto con sus recursos, por otro en forma inmediata se pueden decretar medidas cautelares para impedir que siga lesionando derechos y estas medidas aparejadas con multas que se repetirán hasta que cese el hecho ilícito. Por otro lado la oralidad es la regla general, que se mantiene en 2 audiencias, en la primera existe la prueba indiciaria, esta significa que si las pruebas aportados en el juicio dan indicio suficiente que se han vulnerado los derechos la carga de la prueba queda radica en el empleador. De lo contrario se resumen las pretensiones de cada parte, por supuesto que todo esto antes de haber tenido una conciliación frustrada, alegando las acciones y excepciones. Donde la primera acción deberá ser presentado en el plazo de 60 días desde ocurrido el hecho que motiva la denuncia o la acción judicial, ahora según explica el artículo 168 del Código del Trabajo, este plazo de 60 días se suspende en caso de que el trabajador haya recurrido a la inspección del trabajo y este tramite haya finalizado, en todo caso este plazo será máximo de 90 días.

Este procedimiento también será principalmente oral, lo que hace que este sea publico en el sentido de que el juez no puede decretar reserva o secreto en parte o su totalidad, todo lo anterior al amparo del artículo 428. Ahora conforme al principio de la concentración se celebra todo en una sola audiencia con la excepción que exista fuerza mayor y en caso de ausencia tendrá el efecto que las resoluciones tomadas en ellas de igual forma le afectaran a la contraria una vez notificados. Este procedimiento tiene preferencia para su vista al igual que

los recursos que sean presentados, por otro lado respecto a las medidas cautelares el juez o a petición de parte se pueden suspender los efectos del acto vulneratorio bajo apercibimiento de multas y de repetirse estas en caso de incumplimiento.

Es importante recalcar el tema de la prueba, ya que como sabemos la regla general es que quien alega debe probar los hechos, en este procedimiento quien es demandado debe probar, es decir, defenderse y desvirtuar los actos que se le imputan, según José Luis Ugarte es que esto se tiene sentido por 2 ámbitos, primero por que estas conductas nunca dejan el anonimato en el sentido que se suelen encubrir en conducta lícitas y por otro lado que la mayor cantidad de pruebas por su dominio y poder los tiene el empleador, no así el empleado. En nuestra opinión esta situación caería en el absurdo, ya que como bien sabemos hablamos de actos enmascarados, que no suelen ser hechos objetivos ni demostrables científicamente en razón de lo anterior perfectamente quien vulnera el sistema y quien haga suyo estas falencias que nos dejó nuestro legislador es el trabajador, si bien entendemos que existe un desequilibrio en las partes y que el empleador puede tener mayor acceso a las pruebas y es por esto mismo que se le exige a este la carga de la prueba, no es menos cierto que en caso de no ser ciertas las acusaciones la posibilidad y chance del empleador para defenderse es prácticamente nula, como desvirtuamos algo que no es tangible, que pudiesen ser hechos etéreos y que como sabemos puede que en trabajadores de misma jerarquía pueden vulnerarse sus derechos, hasta donde llega la facultad paternalista que le exige el estado al empleador. Es una interrogante que dejaremos abierta al lector.

En el caso de la sentencia definitiva esta será dictada en la misma audiencia con el merito de los informes y de la prueba apreciada y en caso contrario al quinto día hábil, lo cual obedece al principio de la celeridad y de economía procesal.

Por ultimo respecto al procedimiento destacamos la creación de 7 defensorías laborales gratuitas, lo cual es un gran avance ya que muchas veces el costo de la notificación de la primera actuación en juicio hace que sea excluyente el acceso a la justicia para todos.

Ahora en este mismo sentido y según lo planteado por el profesor Ugarte, es que el mundo privado y la relación laboral que se genera por medio del contrato de trabajo, por sus

variadas implicancias hace necesario un mayor resguardo que un simple contrato mercantil, ya que lo publico interfiere y se hace parte de la empresa privada con la idea de “ciudadanía en la empresa”.

Asimismo, en el mensaje enviado al congreso nacional por S.E. el Presidente de la República, Don Ricardo Lagos Escobar con fecha 22 de septiembre de 2003 en relación al procedimiento de tutela de derechos fundamentales, nos aclara el sentido de este procedimiento, donde exponemos un extracto “(...) En la actualidad existe un procedimiento, en sede laboral, que tiene por objeto brindar tutela al derecho a la libertad sindical, contemplado en los artículos 292 y siguientes (Prácticas Desleales o Antisindicales) y 387 y siguientes (Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva) del Código del Trabajo. En la ley, esta normativa es mantenida en sus aspectos esenciales, sustituyéndose el procedimiento de protección aplicable por el nuevo procedimiento contemplado en el párrafo 6º, el cual contempla un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales. Se trata en consecuencia, de un modelo que recoge, en sus definiciones fundamentales, la actual regulación legal que fuera largamente discutida y sancionada por el Congreso en la última reforma laboral, siendo el procedimiento especial que se contiene en esta ley un perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela a otros derechos fundamentales.

Resulta digno de destacar en la ley la clarificación de dos aspectos que han sido controversiales en la aplicación por parte de los tribunales del actual artículo 294 (despido antisindical). El primero, dice relación con el procedimiento a utilizar, estableciendo claramente que es el contemplado en el párrafo 6º y no el ordinario laboral; y el segundo, es el relativo al tratamiento de pretensiones con objeto diverso, a saber, la que busca protección de un derecho fundamental y aquella que se refiere a la discusión del despido propiamente tal, habida consideración de que el objeto de este procedimiento especial queda limitado a la tutela de derechos fundamentales, por lo que se dispone que, en el caso de aquellas acciones que corresponda tramitar de acuerdo a procedimientos distintos, y si una dependiere de la otra, no correrá el plazo para ejercer aquella hasta ejecutoriada que sea

el fallo de ésta. En consecuencia, el plazo para solicitar la calificación del despido como injustificado, indebido o improcedente a que se refiere el artículo 168, solo comenzará a correr luego de quedar ejecutoriada la sentencia que desestime la denuncia por vulneración de derechos fundamentales. El procedimiento que se propone es sumarísimo: admitida la denuncia a tramitación, el juez debe citar al denunciante, al denunciado y a los presuntos afectados, a una audiencia única en plazos breves.

La tramitación de estos procesos gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal. También se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección en este tipo de figuras, en relación con el onus probandi, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental). Es de destacar que en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima. En el contenido de la sentencia condenatoria, la ley apunta a retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada, siendo la nulidad el efecto propio y natural para este tipo de ilícitos. Adicionalmente, la sentencia deberá indicar concretamente las medidas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada, incluyendo la posibilidad de que se imponga el pago de una indemnización.

Por último, se dispone en la ley que la sentencia dictada en estos procesos será susceptible de recurso de apelación laboral, el que se tramitará y resolverá por el tribunal de segunda instancia con preferencia respecto de cualesquiera otros, despejando de paso la discusión existente en relación con la apelabilidad de las sentencias en materia de prácticas antisindicales. (...)”

2.2 Comentarios al procedimiento de Tutela Laboral.

Este procedimiento trae a la palestra los derechos constitucionales con un procedimiento y aplicación directa, dejando de lado el procedimiento ordinario laboral, para tener uno con plazos más acotados, teniendo preferencia y modificando la carga de la prueba como se ha conocido. Teniendo como principios formativos de este procedimiento la oralidad, intermediación, concentración, impulso procesal de oficio por medio del cual puede decretar pruebas que considere necesarias y rechazar pruebas que considere impertinente, por otro lado la celeridad, la buena fe procesal y la gratuidad. Ya que para tener una mejor justicia necesitamos como conditio sine qua non un mejor acceso a la justicia, ya que con el sistema anterior y los juicios que eran de lato conocimiento finalmente todo queda en letra muerta, ahora con todos los cambios introducidos se posibilita la efectividad de los derechos sustantivos o inmateriales de los trabajadores, podemos materializar su respeto.

Referente a las indemnizaciones que correspondan que si bien son bastantes desde el artículo 162, 163, 168 y 477 entre otras, ahora las que son a beneficio fiscal y particular son enteradas de forma mucho mas expedita, se asegura un efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales con la implementación de los juzgados de cobranza laboral en el 2006 donde estos traen aparejados una serie de ventajas:

- a) Se tiende a la especialización, de esta forma se disminuye la carga de trabajo de los tribunales de trabajo, también se aumento a 40 jueces en el año 2006.
- b) Un porcentaje bastante elevado era solo causas sobre cobranza previsional o ejecutivos, con esta implementación ambas áreas trabajan con mayor celeridad.

Por otro lado le entrega a la Inspección del Trabajo un rol mucho mas activo, donde esta no solo tiene el deber de fiscalizar sino que también por intermedio del informe que eleve al tribunal este podría fallar con el solo merito de este, lo cual consideramos que interfiere con el principio de bilateralidad de la audiencia ya que en este caso el denunciado

no tendría la instancia para defenderse, quedándole solo la segunda instancia, en este mismo sentido si la inspección llegase a tomar conocimiento esta debe iniciar una fiscalización donde luego debe denunciarlo al tribunal, incluso haciéndose parte del proceso. En ese sentido el actor puede iniciar el proceso por denuncia o a la organización sindical a la que este asociado.

Ahora como en algunos otros procedimientos también se da, existen medidas cautelares que puede decretar el juez de la causa a fin de evitar la vulneración de los derechos donde el tribunal se pronuncia con la suspensión del acta que se objeta aparejado de multa de 50 a 100 UTM la que puede repetirse hasta que cese el hecho ilícito. Finalmente nuestra percepción de este nuevo procedimiento y ya no tan nuevo ya que tiene 8 años en funcionamiento, es que fue necesaria la mejora, tanto para los tribunales y el poder judicial y como para los trabajadores e incluso empleadores, ya que el hecho de que antes fuese tan lenta su tramitación era un perjuicio para todos por igual.

CAPITULO 3

3.1. Ley sobre *mobbing* o acoso moral laboral. Breve análisis crítico.

El proyecto y hoy ley de la República fue presentado por los diputados Espinoza Sandoval, Muñoz D´Albora, Jaramillo Becker y Vidal Lazaro ingresado por medio de una moción con fecha martes 19 de diciembre de 2006, sin urgencia, hoy esta en estado de publicado desde el año 2012.

En nuestra opinión la demora en promulgar la ley incidió principalmente en la realidad de las causas por acoso moral laboral no necesitaron una ley para que éstas de igual forma fuesen amparadas y tuteladas, ya que si bien por mucho tiempo no existió la ley que lo amparara orgánicamente, con la implementación de la ley 20.087 y el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales es que sin querer, ni tener mayor ambición nuestros legisladores pudieron resguardar a las víctimas de *mobbing*, ya que lo que se vulneran en el hecho y en los actos que se reportan al realizar actos de *mobbing* es que se terminan vulnerando garantías constitucionales como son el derecho a la dignidad, a la honra, a la vida e integridad física y psíquica, es decir, que la figura del acoso moral si bien es nueva, no obsta a que de igual forma en nuestra jurisprudencia esta ampliamente reconocida por medios de los fallos de los tribunales tanto en primera instancia como en segunda.

Ahora la ley es su base versa sobre derechos imprescriptibles los cuales no se pueden adquirir ni perder por el transcurso del tiempo, estos a su vez son también son irrenunciables e inalienables, en conjunto con la universalidad de estos ya que todos detentamos dichos derechos, donde estos se aplican al derecho laboral, es decir, no por ser un ámbito privado es que no es resguardado sino muy por el contrario, este contrato y durante todo el iter contractual al tener tan importantes implicancias para la vida del trabajador es que se debe versar sobre sus derechos y que estos puedan ser efectivamente tutelados, esto en relación al artículo 19 de la constitución política de la republica en sus artículos 1° al 5°.

Por otra parte en el proyecto de ley, ya que en esta parte no se aprobó, en su artículo 211 bis A define lo que se entenderá por acoso moral laboral y dice: “toda acción u omisión grave y reiterada del empleador, o de uno o mas trabajadores, ejercida en contra de un trabajador en el lugar de trabajo común, y que explique alguna forma de violencia o coacción psicológica, teniendo como objetivo o resultado provocar un menoscabo personal o material en el afectado, o bien poner en riesgo su situación laboral” y con la ley 20.607 se modifico el Código del Trabajo en su inciso segundo del artículo 2º, la siguiente oración: "Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.", lo que resguarda todo tipo de agresión de cualquier índole que puedan afectar al trabajador. Ahora de frente a un análisis mas en detalle de la norma y según el articulo 211bis C, se establecen las multas a beneficio fiscal en caso de que el acoso sea de parte del empleador que van desde las a 10 a 50 UTM, lo cual tiene sentido el monto con el tipificador de multas emitido por la inspección del trabajo, ya que caería dentro de una sanción gravísima. Pero lo relevante que estipula y es bastante similar a la que sucede en el caso de ocurrir acoso sexual, son las medidas que debe tomar el empleador en caso de recibir una denuncia por mobbing al interior de la empresa, donde dice :”el empleador deberá adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, tales como la separación de los espacios físicos ola redistribución del tiempo de jornada, considerando la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo” y sigue con la enunciación explicando que en caso que la denuncia haya sido presentada en forma primitiva en la inspección del trabajo esta sugerirá medidas y entregara un plazo para ello. En relación a estas medidas que debe imponer el empleador nos encontramos con una disyuntiva ya que si bien tenemos una obligación poniéndonos en el supuesto que fuese ley de la republica en el cual y como ya sabemos tenemos el derecho a variar, no podemos arbitrariamente modificar horario e incluso es discutible el cambio de puesto, ya que el trabajador podría esgrimir que tenia mejor luz natural, que la nueva oficina tiene solo luz

artificial y que se esta vulnerando su salud, que siente que esta siendo desplazado con la medida y que lo toma como una situación de discriminación etc. Y por otro lado la inspección del trabajo en su dictamen ORD N° 2210/035¹² nos da ciertos requisitos para limitar un derecho fundamental, los cuales son:

- a) Principio de proporcionalidad en sentido estricto, a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.
- b) Principio de la adecuación, el medio debe ser idóneo para el fin propuesto
- c) Principio de necesidad, donde la medida impuesta es la única forma o la menos gravosa para poder proteger los derechos fundamentales

Pero lo anterior queda en letra muerta cuando existen denuncias en la inspección, es decir, el hecho de que el empleador tenga la potestad y pueda y deba utilizarla en el caso del mobbing no obsta a que puedan haber represalias para este mismo por el trabajador disconforme con estas actuaciones.

Por parte de la diputada Rubilar en la Sesión 106^a, de fecha jueves 20 de noviembre de 2008, realizo cambios bastantes importantes introduciendo modificaciones tales como aumentar las multas de un máximo de 50 UTM a un máximo de 100 UTM por la magnitud de la infracción y sus consecuencias y los mas relevante del ausente es que la multa es para el acosador, es decir, no distingue entre el empleador u otro trabajador mas. Por otro lado agrega el articulo 211-bis D, entregando el principio de bilateralidad, ya que la investigación que realice la inspección del trabajo será entregada a todos los involucrados, lo que a nuestro entender tiene mucho mas sentido ya que es entregar mayor transparencia a todos los actores. Con el articulo letra E deja explicito el auto despido que pueda realizar el trabajador. La letra F es un cambio, pero que en la practica es mas bien letra muerta, ya que se multa el hecho de iniciar una denuncia y que esta sea falsa, y a modo de ejemplo nombra medios de prueba de como puede hacerse la victima para probar el hecho, situación similar

¹² Dictamen de la inspección del trabajo de 10 de junio de 2009, el cual versa sobre los derechos fundamentales de los trabajadores y las potestades del empleador, que tan infranqueable son estas respecto a los derechos de los trabajadores, conceptualizando lo que significan los derechos, cuales son en conjunto con sus definiciones tanto legales como doctrinarias.

que se da en el artículo 170 del Código del trabajo, ahora en relación a la letra G el cual se contraponen con el artículo 211 bis C de la ley, que no se promulgo en esta parte, ya que por un lado se menciona que no se puede trasladar de sus funciones, pero por otro lado el empleador debe o la inspección sugerirá cambios inmediatos como la separación física o redistribución de la jornada, por lo que deja en la mayor indefensión al empleador en una situación que difícilmente subsanable ya que como poder prevenir una situación como el mobbing si la facultad del ius variando tiene requisitos como los plazos, y por otro lado se estipula que no se pueden tomar medidas como son el cambio físico.

Finalmente entre lo presentado como proyecto de ley a lo que efectivamente fue promulgado existen ciertas diferencias y similitudes, que paso a enumerar.

- a) La ley 20.607 se dirige a cambios en el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, en este sentido no desarrolla algo nuevo, con un tratamiento acabado, sino más bien realizar ciertos cambios en el Código.
- b) El proyecto contempla el agregar al artículo 160, la letra f) conductas de acoso laboral, lo cual fue publicado.
- c) El proyecto agrega al artículo 171 la causal f) en referencial al artículo 160, con respecto a poder solicitar las indemnizaciones que correspondieren el cual fue publica
- d) El proyecto contempla agregar al Título VI del libro II el artículo 211 bis A a letra C, lo cual no fue publicado, como un artículo para su concepto, sino que paso a formar parte del Artículo 2, por otra parte el tratamiento de las denuncia y su plazo en la Inspección del Trabajo y por ultimo la sanción que se impondría de 10 a 50 UTM no fue regulado, ya que la Inspección puede tiene suficiente autorizar para cursar multas.
- e) El proyecto contempla modificación al artículo 2 de la ley 18.834 del Estatuto Administrativo, lo cual se realizo finalmente en el artículo 84 agregando la letra m) lo cual fue publicado.
- f) Finalmente el proyecto presenta el agregar a la ley 18.883 del Estatuto Administrativo para funciones municipales, donde agrega en el artículo 82 respecto a las prohibiciones de los funciones la letra m) que reza “Realizar todo acto

calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo”

Por ultimo y como dice el profesor Gamonal “Al tratar acerca de la naturaleza jurídica del acoso moral laboral decíamos que al ser vulnerada la dignidad del acosado se infringirían algunos de sus derechos fundamentales, lo que conllevaría daños de distinta naturaleza, materiales y morales. En tal sentido, surge la cuestión referida a la procedencia de la reparación de dichos daños, como asimismo, las vías por las cuales es posible recurrir para obtener resarcimiento”¹³ en este sentido el artículo 211 bis C nos menciona la multa a beneficio fiscal pero “sin perjuicio” de las demandas por indemnizaciones por daño moral lo cual es bastante complicado por lo subjetivo de poder parametrizar los daños reales que se sufrió por el acoso, de todas formas no es algo que se tenga unanimidad en la doctrina, ni algo que se legisle finalmente.

¹³ En Gamonal, Sergio, op. Cit. Pp. 95.

3.2. Análisis de casos.

En este apartado veremos fallos en primera y segunda instancia de acoso moral laboral, casos que están muy ligados a todo tipo de vulneración de derechos fundamentales y que como vemos en la mayoría de los casos pese a no ser los fallos fundados en la doctrina llama la atención la argumentación mas bien pragmática de los abogado para una situación que orgánicamente no esta legislada en forma acabada.

Caso 1: Recurso de Apelación, Causa “Díaz Ponce, Angelina con Caja de Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre”. Rol 1773-2012.

Descripción de la sentencia:

La actora presenta una demanda en el 2° juzgado de letras del trabajo por tutela de derechos fundamentales en contra de su empleadora, la cual acusada de vulnerar su derecho a la integridad psíquica, se basa principalmente es que mientras ejercía sus funciones el empleador la despidió por la causal necesidades de la empresa donde luego de ser invocado el embarazado de la señora Angélica en la adelante la demandante, la caja de compensación en adelante la parte demandada tuvo que reincorporarla en razón de su fuero, donde en el momento de volver a sus labores habituales la situación cambio en el sentido de su cargo y lugar físico, es por lo anterior que se demando por una suma de \$5.616.380 por concepto de indemnización de perjuicio por daño extra patrimonial y se fallo con la indemnización mas la condena en costas.

En base a la primera sentencia ambas partes presentan recurso de nulidad el cual es declarado admisible. La demandada invoca el articulo 478 del código del trabajo las letras b) 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 c) Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior; situación que a ojos de esta parte se vulnera los artículos en comentario

razón por lo cual dar amparo tutelar jurisdiccional no corresponde por no existir las situaciones de hecho que se esgrimen en el libelo, donde reza :” Resalta que la materia de autos discurre sobre el límite que separa los actos de dirección del empleador versus un mobbing que violenta los derechos de la trabajadora, perspectiva desde la cual-en su concepto- los elementos o piezas fundamentales a los que cabe atender son : la existencia de La existencia de actitudes veladas y/o clandestinas ejecutadas respecto de la actora; el aumento progresivo del presunto acoso o violencia moral; la permanencia en el tiempo de la conducta ilegítima; una finalidad espuria asociada al acoso: renuncia del trabajador, etc., la generación de un daño como consecuencia directa de la conducta de acoso, Asevera que en el caso de autos, se evidencia la inconcurrencia de los ecos distintivos del acoso y violación de derechos alegados por la actora, siendo claro que los hechos que pretende señalar como lesivos de su integridad psíquica no corresponden sino a las decisiones adoptadas al interior de la empresa, como consecuencia directa del rol rector de la misma que le cabe a la parte empleadora, conducta legítima y en modo alguno lesiva para los derechos de los trabajadores”¹⁴. Por otro lado la parte demandante y referente a las indemnizaciones que existen respecto a la vulneración de derechos fundamentales, existen reparación por un monto de 6 a 11 remuneraciones, donde el juez de la causa aplico una suma de 4 remuneraciones, lo que no tendría mayor asidero legal por estar estipuladas en el código dichas cantidades.

Las causas del acoso moral laboral, se retrotraen a que con fecha 2010 la actora ejerce su cargo de jefe del área de empresas, la cual pendía jerárquicamente del área de operaciones el cual fue cambiado al área comercial, lo cual hasta el momento no existe el problema sino que después de que se hizo uso de la licencia maternal, es que al termino de esta se vieron una serie de cambios, desde el lugar de trabajo, disolución del su equipo de trabajo, ha ella personalmente se le destino a informática sin previo anexo de contrato, respecto al espacio físico fue ubicada en el edificio antiguo que tenia condiciones notoriamente inferiores a las que tenia antiguamente, todo lo anterior le produjo a la actora

¹⁴ Caso Díaz Ponce, Angelina con Caja de Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre”. Rol 1773-2012.

una serie de presentaciones de licencias medidas, trabajando muy pocos meses desde su reintegro en noviembre de 2010, ya que con fecha agosto de 2011 nuevamente se embaraza. En relación a la situación de la que esta siendo victima concurre a la inspección del trabajo, SEREMI de salud y departamento de obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago. Como mencionábamos anteriormente la serie de licencias fue calificada por la Superintendencia de Seguridad Social de stress por origen laboral. Donde luego de sentencia ambas partes presentaron recurso de nulidad siendo desestimado para ambos.

Razonamiento del Tribunal.

Formo la convicción del sentenciador el trato denigrante que sufrió la parte demandante, ya que pese a existir una razón legítima en disolver el área que esta presidia, para el empleador esta solo era un gasto ya que no se le podía desvincular en razón de su fuera y cuando pudo hacerlo la contraria esta nuevamente embarazada. Lo anterior sirvió para formar la convicción del juez cabe recordar que el razonamiento del sentenciador discurre sobre la base de conductas que se reiteran en el tiempo y que datan desde fines de 2010. Así las cosas la razón para otorgar amparo jurisdiccional a la actora radica justamente en aquello, lo que le da actualidad a la vulneración constatada y resulta suficiente para explicar la decisión del tribunal.

Análisis crítico

Como primer comentario podríamos decir que las situaciones antes descritas pueden tener distintas interpretaciones ya que pese a existir el *ius variandi*, relacionado con el artículo 5 del Código del Trabajo, este tiene como límite las garantías constitucionales de los trabajadores tales como su intimidad, dignidad y honra, el minuto que estás han sido trastocadas estamos frente a una vulneración de derechos fundamentales y en nuestra de mobbing, como dice el profesor Gamonal es el “proceso conformado por un conjunto de acciones u omisiones, en el ámbito de las relaciones laborales públicas y privadas, en virtud

de las cuales uno o mas sujetos acosadores crean un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente su dignidad personal y dañando la salud del o los afectados con miras a lograr distintos fines de tipo persecutorio”¹⁵, en ese sentido en el caso en comento podemos apreciar tales situaciones como aislar al sujeto en cuestión, no entregarle trabajo, quitándole privilegios o disminuyendo sus regalías como un claro signo de acoso moral laboral. Por otro lado es dable asumir que un trabajador que efectivamente en un periodo de 3 años ha trabajado solo un par de meses debido a sus licencias maternales de 7 meses y medio cada una, teniendo 2 embarazos, mas las licencias por stress laboral y sus vacaciones, en la practica el trabajo que realizo o pudo realizar fue menor por el poco tiempo de aquello, en ese sentido se justifica que el empleador haya disuelto dicha área ya que la cabeza del departamento estaba con licencia la mayor parte del tiempo, esto a nuestro parecer no importa una vulneración sino mas bien una decisión de negocios de no tener una jefatura que efectivamente no esta rentando ya que no alcanza a realizar la tarea para la cual fue encomendada.

Caso 2: Rol N° 224 de 2007, Corte de Apelaciones de Rancagua

Descripción de la sentencia

La segunda sentencia que analizaremos trata sobre una demanda de indemnización de perjuicios solicitada por una trabajadora, auxiliar de párvulos Luz Avello Calderón, la que demandó a su empleadora, María Isabel Villalobos Medina, directora del Colegio Rancagua, ya que habría sido víctima de acoso moral laboral, lo que influyó negativamente en su salud psíquica, puesto que durante la relación laboral y producto del acoso psicológico de su empleadora se le declaró una depresión mayor y una fobia laboral.

En efecto, a juicio de la trabajadora, su empleadora habría ejercido acoso moral laboral en su contra de manera violenta y persistente persiguiendo como objetivo final la renuncia de la demandante. Las conductas realizadas por la empleadora entre otras, serían constantes e injustificadas descalificaciones realizadas en público sobre su desempeño como

¹⁵ GAMONAL, S.C. y PRADO, P.L. 2006. El Mobbing o Acoso Moral Laboral, Santiago, Editorial Legal publishing, pág.23.

trabajadora, verificado a través de insultos y malos tratos que afectaban la autoestima de la trabajadora.

Al efecto, la trabajadora denuncia que tales insultos se realizaron indistintamente en privado y en presencia de toda la comunidad escolar tanto de otros trabajadores, de alumnos, como también de los apoderados del Colegio. Es a partir de estos malos tratos persistentes y reiterados de parte de la empleadora, la trabajadora habría caído en una grave depresión, pánico, trastornos psíquicos y fobia laboral que le afectaron de tal forma que no pudo seguir asistiendo al trabajo, negándosele además ese derecho. Por lo tanto, los abusos cometidos por su empleadora y los agravios de los que fue víctima le afectaron al punto de perder autoestima, salud psíquica y además tener que dejar de trabajar por prescripción médica.

Además, la trabajadora denunció que en el trabajo no se le permitía realizar su colación normal en el Colegio, de hecho tenía que ocultarse en los baños para poder comer y no ser hostigada por la Directora del Establecimiento. Lo anterior desencadenó una grave crisis en su salud psicológica y la obligó a tomar licencias médicas, situación que no hizo sino otra cosa que agravar los abusos de su empleadora en contra de su salud física y psíquica. A mayor abundamiento, respecto la empleadora se negaría a tramitar sus licencia médicas.

Razonamiento del tribunal

La trabajadora y demandante pretendía con su acción se le indemnizara por el daño moral causado por los actos de *mobbing* realizado en su contra por la empleadora, realizados estos durante el desarrollo de la relación laboral y por lo tanto, en plena vigencia del contrato de trabajo.

Por otro lado la empleadora niega los hechos narrados por la trabajadora y solicita el rechazo de la demanda con costas. Reconoce que existió relación laboral con la demandante, no obstante ello no es cierto que haya ejercido como parvularia, sino que prestaba servicios realizando la labor de inspectora de patio- y no de asistente de párvulos- en el establecimiento de su propiedad, todas las afirmaciones de la actora son falsas, al tiempo que señala que la actora presentó diversas licencias médicas por diversas razones. Indica, por un lado, que la directora es una profesional calificada por lo que no corresponde

la acusación de acoso moral laboral y por otra parte, el tiempo en que la demandante prestó servicios en forma continua para su empleador por mas de diez años prueba el hecho que son falsas las acusaciones de acoso moral laboral. Además, la empleadora se oponía al hecho de que se indemnice el presunto daño moral que habría sufrido la trabajadora puesto que eran falsos los hechos denunciados y además el perjuicio supuestamente aludido por la trabajadora no habría sido acreditado, siendo del todo exagerada la cantidad de dinero pretendida.

El Tribunal de primera instancia concluyó que a través de la testimonial que rindió la trabajadora, realizada por dos testigos contestes y no tachados, se encontraban acreditados los malos tratos de palabra realizados por parte de la directora del establecimiento, ya que ésta le gritaba constantemente dándole órdenes delante de todos, humillándola de tal forma que la superioridad jerárquica no la dejaban tomar la hora para almorzar, ni ir al baño tranquila, la maltrataban psicológicamente haciéndola realizar funciones para las cuales no había sido contratada, y en general que se habría acreditado un trato indigno de la jerarquía hacia la actora.

Además el Tribunal Laboral tuvo el convencimiento de que se encontraba acreditado el hecho de que la trabajadora fue afectada psicológicamente producto de esos malos tratos, ello fue establecido en base a las distintas licencias médicas que daban cuenta de neurosis laboral, trastorno de pánico, depresión mayor, fobia laboral y depresión debido a los malos tratos recibidos por parte de sus superiores jerárquicos.

A partir de ello el Tribunal concluyó que la actora fue afectada en su integridad física y psicológica, dando cuenta de un atentado a su honor, sus relaciones de trabajo y su vida privada, situación que constituía *mobbing* o acoso moral laboral y por lo tanto, ante la infracción del empleador a su deber de proteger al trabajador según lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo. Lo anterior implicaba que la demandante estaba en su derecho de solicitar indemnización de perjuicios por daño moral, puesto que los atentados en contra de sus garantías individuales, especialmente la integridad física y psíquica y su honra, se desarrollaron durante la relación laboral, en el lugar de trabajo y cuando la trabajadora prestaba sus servicios en forma dependiente y subordinada, siendo sujeto pasivo de constantes atentados psicológicos realizados por su empleadora.

Para el desarrollo de esta investigación, es fundamental la conclusión que

estableció el Tribunal para el caso concreto y su importancia desde el punto de vista doctrinario puesto que significa acoger expresamente la doctrina existente en relación al acoso moral laboral. A esa conclusión llegamos cuando el Tribunal razona que se debe acoger la indemnización solicitada por la trabajadora en virtud del daño moral sufrido por efecto de la vulneración de derechos fundamentales señalados en el fallo al siguiente tenor:

“Las conductas constitutivas de acoso psíquico atentan contra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; en muchos casos también atacan otros derechos fundamentales y, en última instancia, ofenden siempre la dignidad de la persona.

Que atendido lo señalado en el motivo precedente, se hace necesario dilucidar dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, si es posible considerar la pretensión de la demandante de obtener la indemnización por daño moral pretendida”.

En efecto, en la sentencia comentada también se definió el acoso moral laboral pronunciándose la jurisprudencia acogiendo la moderna doctrina laboralista, ello por cuanto señaló que las facultades que la ley entrega al empleador, es decir, el mando y dirección en la empresa de su propiedad de las actividades que desarrollan los trabajadores en la prestación de sus servicios durante la vigencia de la relación laboral, tiene siempre como límite el respeto a la dignidad del trabajador protegida entre otras por los derechos y garantías constitucionales, ello acogiendo la aplicación directa de la Constitución Política de la República y recogiendo el concepto doctrinario de ciudadanía en la empresa:

“Si bien resulta de la más absoluta claridad la afirmación de que al estar reconocidos en la Carta Fundamental no pueden ser desconocidos por persona alguna sea cualquiera la actividad que desarrolle, ha ido surgiendo cada vez con más fuerza la idea de consagrarlos en las leyes laborales, dando origen a lo que la doctrina ha denominado la ciudadanía en la empresa”¹⁶

Análisis crítico.

La sentencia en comento además de hacerse cargo del concepto de “ciudadanía en la empresa” reseñado con creces en esta memoria reconoció la existencia de acoso moral laboral en el caso concreto aplicando no sólo la norma constitucional sino que también el

¹⁶ En Lanata Fuenzalida, op. Cit., pp. 54.

Código del Trabajo y el deber general de protección de los trabajadores por parte del empleador contenido en el artículo 184 del Código del Trabajo relacionándolo con el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

En efecto, el fallo no sólo se hizo cargo de señalar la obligación de cuidado de la salud de los trabajadores, sino que citó textualmente la doctrina laboralista, ello al expresar lo siguiente:

“Sin embargo, en lo que dice relación con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, que en materia laboral se traduce de acuerdo al artículo 184 del Código del Trabajo, “a la vida y salud del trabajador”, la legislación exige mucho más del empleador.

En lo referente a lo señalado en párrafo anterior, me permito citar al Profesor Claudio Palavecino Cáceres, en su artículo “La Protección Contra el Acoso Psíquico Laboral en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Rev. Derecho (Valdivia), dic. 2004, vol. 17, p. 63 89, quien señala en su estudio: “...el Código del Trabajo impone al empleador no sólo aquel deber de abstención, sino además una actitud positiva, activa, de prevención y protección. La legislación coloca al empleador en una posición de garante de la vida y de la salud de los trabajadores ante los riesgos laborales e intensifica de esta manera la eficacia horizontal de la garantía constitucional al interior de la empresa:

“En virtud del contrato de trabajo el empleador asumirá la obligación legal de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores (artículo 184 inciso 1°, CT). De esta obligación general del empleador es posible derivar la obligación específica de mantener un ambiente libre de acoso psíquico en los lugares de trabajo. Y es que, como observa la doctrina comparada, el ambiente laboral es fuente de riesgo no sólo para la integridad física del trabajador, sino que tiende a afectar el derecho a la salud en su globalidad. Y, sobre todo, son los “riesgos psicosociales” los que se configuran hoy como los principales riesgos emergentes en las nuevas formas de organización laboral.

Aún más, y pronunciándose sobre la existencia del deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, refiere a la responsabilidad contractual, como sustento jurídico del deber de protección de los derechos constitucionales y del derecho del

trabajador a mantener su derecho a la salud de manera íntegra al desarrollar su trabajo. En efecto, acoge necesaria indemnización del daño moral aludiendo a las normas civiles, constitucionales y laborales que dan lugar al resarcimiento de la totalidad de los daños ocasionados por la falta de protección y el abandono en que quedarían los trabajadores, debiendo el empleador costear el daño provocado de carácter patrimonial como extra patrimonial, citando para ello normas civiles. Así se expresó que:

“El artículo 2329 del Código Civil establece que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Y la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 N° 3 inciso 1° CPR), lo que no puede ser de otro modo puesto que también asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, agregando que “en Chile no hay persona ni grupo privilegiados (artículo 19 N° 2 inciso 1° CPR). Por ende, toda interpretación legal que tuviese como resultado excluir a los trabajadores del derecho a reclamar la reparación “in integrum” resultaría inadmisiblemente constitucionalmente”.

En efecto, ya es un lugar común en la doctrina civilista el hecho de que corresponde la indemnización del daño moral provocado por el incumplimiento de una de las partes en materia contractual, y la sentencia reconoce el derecho de la víctima de *mobbing* a buscar reparación del mal causado, más aún cuando en el contrato de trabajo existe una desigualdad de las partes y el deber de protección de sus trabajadores por parte del empleador.

En este sentido la sentencia reseñada es digna de ser destacada en cuanto reconoció la existencia de perjuicio de carácter extra patrimonial cuando la víctima sufre acoso moral laboral, basando el resarcimiento del daño en sede contractual, específicamente ocasionado por el incumplimiento del deber de cuidado del empleador dentro de la relación laboral y en plena ejecución de un contrato de trabajo. Así la sentencia comentada señala expresamente en este punto la necesidad de indemnizar el perjuicio extra patrimonial en el caso en comento derivado del acoso moral laboral sufrido por la actora, quien buscó el resarcimiento del mismo:

“Que la jurisprudencia se encuentra actualmente conteste en el hecho de aceptar la indemnización por daño moral en materia contractual, lo anterior, fundamentado en el

artículo 2314 del Código Civil, que se refiere al daño, y el artículo 2319 del mismo cuerpo legal que declara indemnizable “todo daño”, de lo que se deduce por la amplitud del término que ha sido consagrado el daño moral.

Por lo tanto y según el juez laboral, en esta materia es necesario hacer presente que las normas que regulan los efectos de los contratos contenidas en el Código Civil, son de aplicación común o general, y deben éstas aplicarse e interpretarse en armonía con el resto de la dogmática jurídica, en una interpretación sistemática.

De esta forma, un contrato de trabajo legalmente celebrado, no escapa al principio general de ser una ley para los contratantes, que obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todo lo que emana de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, por lo cual, resulta plenamente válido si el empleador a causado “daño moral al trabajador, en el marco de una relación laboral, por incumplimiento de su obligación de protección de la vida y salud de sus empleados, puedan estos hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador y consecuentemente solicitar la indemnización por daño moral en el marco de la responsabilidad contractual laboral”

Caso 3: Rol N° 375-2007, Corte de Apelaciones de Concepción.

Descripción de la sentencia.

La tercera sentencia que analizaremos trata sobre un recurso de casación en la forma deducido por el empleador condenado al pago de una indemnización por daño moral sufrido por una trabajadora. Fundamenta su pretensión en el artículo 768 N° 1 del Código del Procedimiento Civil, esto es, que la sentencia habría sido dictada por un Tribunal incompetente. Al respecto su posición, en que el hecho de que el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo dejaría fuera de la jurisdicción laboral aquellas materias en que se persiga la responsabilidad extracontractual.

Por otro lado, a juicio de la trabajadora, su empleador habría ejercido acoso moral laboral en su contra

Razonamiento del tribunal

El recurso interpuesto trata de una sentencia de primera instancia en la que la trabajadora demandó al empleador a causa de que sufrió una enfermedad de carácter profesional durante la vigencia de la relación laboral. Situación que la llevó a efectuar el auto despido contemplado en el artículo 171 del Código del Trabajo, fundada en el incumplimiento grave de la obligación del deber de protección establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo. Además de ello la actora solicitó se ordenara el resarcimiento del daño moral causado por el incumplimiento del empleador de su obligación de cuidado de la salud de los trabajadores y de evitar que ellos fuesen afectados por accidentes del trabajo o enfermedades de carácter laboral, efectuando las actividades tendientes a aumentar la seguridad en la empresa.

Por otro lado, el empleador se defendió argumentando en primer término la incompetencia del Tribunal laboral de conocer de una indemnización de perjuicios, por lo que ella se debería debatir en un juzgado civil atendida la naturaleza extracontractual de la misma. Además, intentó reforzar su posición argumentando que la Ley Laboral no establece una responsabilidad de carácter objetivo, sino que exime al empleador de responder ante hechos accidentales, por lo que la norma del artículo 184 no se aplica a todo evento.

Otro punto interesante que se expresa en la defensa del empleador es el hecho de que argumenta que a diferencia con lo que sucede en materia de acoso sexual, no existe norma expresa que tipifique y sancione el mobbing o acoso moral laboral, por lo que al faltar el elemento tipicidad no se podría sancionar la conducta que el Tribunal considera constituye acoso moral laboral, toda vez que la sentencia casada y apelada sólo se basaría en elementos doctrinarios y no en la ley.

Análisis crítico

Como primer comentario, debemos señalar que la sentencia en comentario refiere a la misma norma citada en el fallo comentado en el punto 2 de este acápite, aunque va más allá

de lo planteado en éste, puesto que sería el incumplimiento del empleador del deber de seguridad la causa directa del mal causado cuyo resarcimiento se pretende con la acción, mismo hecho que funda el auto despido por incumplimiento grave del empleador.

En segundo lugar, el Tribunal de Alzada señaló que la materia reclamada por la trabajadora efectivamente correspondía que fuese conocida analizada por el Tribunal Laboral competente puesto que se trata de un incumplimiento del contrato de trabajo, por lo que contrariamente a lo expuesto por el empleador recurrente, el daño se habría producido en sede contractual.

Al efecto la Corte de Apelaciones de Concepción citó los artículos 7 y 184 del Código del Trabajo, como fundamentos de la acción deducida, en primer término considerando que el primero contiene el concepto de contrato de trabajo, el que es una convención entre el trabajador y el empleador que hace surgir obligaciones para ambas partes –en cuanto al empleador no sólo implica el cumplimiento de el pago de la remuneración y de otorgar el trabajo convenido, sino de todas y cada uno de lo expresado en la Ley Laboral y leyes complementarias, en este caso la Ley 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales- y en segundo término, hace referencia al deber de protección de la salud e integridad física y psíquica del trabajador contenido en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Además de ello, la sentencia también estipula en su considerando Cuarto el debido respeto del empleador de la dignidad de la persona humana establecida en la Norma Constitucional (Artículo 5°), por lo que la sentencia da cuenta de la aplicación de la norma constitucional en las relaciones laborales.

Por otro lado, y especialmente, el fallo de segunda instancia comentado da cuenta de la posibilidad de que el trabajador solicite que el Tribunal decrete su despido, en conformidad a lo estipulado en el artículo 171 del Código del Trabajo, en este caso particular, fundado en el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el Contrato de Trabajo, por parte del empleador.

Al efecto, el Tribunal de alzada señaló la procedencia de la referida acción de auto despido de manera conjunta con la indemnización de perjuicios, en efecto, el fallo en comento señaló que:

“5. Que, por otra parte, el despido indirecto de por sí, no implica la imposibilidad de

existencia de daño moral. Debe recordarse que el propio inciso segundo del artículo 171 del Código del Trabajo, confiere al trabajador que invoca esta forma de término de contrato de trabajo, la posibilidad de reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción de despido indirecto las otras indemnizaciones a que tenga derecho, entre las cuales se encuentra, qué duda cabe, la del daño moral ocasionado, aun cuando su indemnización sólo podrá ser procedente cuando no haya quedado debidamente resarcido con el pago de los recargos a la indemnización por años de servicios que el inciso primero del artículo 171 referido indica. Sin embargo, debe considerarse asimismo, que tal posibilidad la ha regulado sólo respecto de las causales de las letras a) y b) del número 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, lo que no puede, sin embargo, interpretarse como la imposibilidad de intentar una acción tendiente a indemnizar el daño moral que se pueda haber ocasionado por el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empleador, pues ello implicaría una discriminación no admitida por nuestra legislación”.

Por otro lado, y en relación al recurso de Apelación deducido por el empleador la sentencia en comento refiere al hecho de no existir norma legal alguna que tipifique y sancione el acoso moral laboral.

En este punto nos interesa particularmente el fallo en comento puesto que se acoge el hecho de que los Tribunales a falta de ley expresa deben solucionar los casos sometidos a su conocimiento¹⁷ basándose en la legislación general, en este caso, fundamentalmente en la Norma Constitucional. Este razonamiento no es expresamente señalado por el Tribunal, no obstante ello, en su considerando Décimo Tercero cita la Norma Constitucional que protege la integridad física y psíquica de la persona como una obligación del empleador inherente el Contrato de Trabajo:

“13. Que el hecho de que el acoso moral no esté tipificado como causal de terminación de contrato de trabajo ni esté desarrollado como tal en nuestra legislación, no implica, sin embargo que, dentro de la obligación de debido cuidado de la vida y salud del trabajador no se contemple la de velar porque no se cometan en el ámbito de la empresa actos que atenten en contra de la estabilidad síquica de los trabajadores, ya sea en forma directa o permitiendo o no evitando que éstos se produzcan.”

¹⁷ En este punto, conviene que recordemos el principio de inexcusabilidad de los Tribunales de justicia contemplado en la Constitución Política de la República, Artículo 73 y en el Código Orgánico de Tribunales

Por otro lado, la sentencia se refiere al fondo del asunto estableciendo en primer término la procedencia del auto despido cuando se verifica el *mobbing*, y llega a la conclusión de que la presencia de acoso moral laboral en cuanto un incumplimiento del empleador, puesto que es una obligación de hacer, en cuanto a que se verifica por la observancia del deber de cuidado que el empleador tiene respecto de la salud de sus trabajadores y del establecimiento de normas y acciones que protejan la seguridad de los mismos:

“16. Que el artículo 171 del Código del Trabajo confiere al trabajador la posibilidad de poner término a su contrato de trabajo, cuando el empleador incurra entre otras, en la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. En estas circunstancias, recae en el trabajador el peso de probar la existencia de la obligación que se supone incumplida, los hechos que configuran el referido incumplimiento y las circunstancias que le confieren el carácter de grave”

Por lo tanto, en los siguientes considerandos el fallo en comentario dio cuenta del análisis de los hechos de la causa, el que finalmente no fue favorable al trabajador, por lo que se acogió la apelación del empleador basado en los siguientes hechos:

- La carga de la prueba en el caso del auto despido corresponde al trabajador, quien debe acreditar que el empleador incumplió gravemente las obligaciones que le impone el contrato de trabajo.

- La actora no logró acreditar la existencia de *mobbing* o acoso laboral por la vía testimonial ni documental, atendido el hecho de la debilidad de las declaraciones de los testigos y la falta de fundamentos plausibles de las licencias médicas acompañadas a los autos.

- Además de ello, la Compin rechazó las licencias médicas de la actora fundado en el hecho de que se efectuó a la trabajadora una serie de entrevistas de las que se desprendió el hecho de que la situación de acoso relatada por la trabajadora correspondía a una situación de apreciación subjetiva de su parte, sin que existieran elementos objetivos que pudiesen establecer la concurrencia de los requisitos que establece la doctrina para que se esté en presencia de un acoso moral laboral. En efecto, los antecedentes que constaban en el proceso daban cuenta de una falta de adaptación de la trabajadora al ambiente y horarios de trabajo, más que de una situación de maltrato o de clima laboral hostil.

- A mayor abundamiento, los antecedentes de la actora daban cuenta además de problemas de carácter personal y de una situación de debilidad psíquica anterior al surgimiento del vínculo contractual, elemento que llevó a rechazar la existencia de una enfermedad profesional propiamente tal, por parte de las autoridades llamadas a analizar el estado de salud de la trabajadora:

“Así entonces, los trastornos de adaptación no parecen haberse producido por una conducta de la demandada, máxime si se considera que del documento acompañado en segunda instancia, consistente en ordinario emanado de la Superintendencia de Seguridad Social (fojas 337) se ha determinado que la afección que presenta la trabajadora es de origen común, toda vez que no fue posible detectar una vertiente laboral en la génesis del cuadro clínico que motivó su reposo. Se refiere a la licencia médica N° 16153204, que fue extendida por 30 días a contar del 8 de octubre de 2005”

Por lo tanto y resolviendo la cuestión debatida, el Tribunal de Alzada concluyó que atendido el hecho de que la carga de la prueba del auto despido fundado en los artículos 171 en relación con el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo y que en el caso sub lite la demandante no acreditó el hecho del incumplimiento de la obligación de cuidado establecida para el empleador en el artículo 184 del Código del Trabajo, ni menos aún la gravedad necesaria, fue rechazada la demanda de la actora y acogida la apelación del trabajador

Conclusiones

El derecho laboral tiene como principio rector el de la protección al trabajador. En efecto, la disparidad entre las partes que tiene lugar en el desarrollo de la relación laboral hizo que desde los inicios de esta rama de la ciencia jurídica se entendiera como estrictamente necesario el hecho de proteger al trabajador –la parte mas débil en un contrato de trabajo- frente al poder del empleador, quien tiene las facultades de mando y dirección de su empresa.

Idéntico sentido tiene la institucionalidad laboral existente en nuestro país – Dirección del Trabajo, Tribunales especializados en materia laboral, nuevos procedimientos y acciones de carácter laboral- también da cuenta de la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores.

En este punto es donde aparece la idea de ciudadanía en la empresa, que se opone a la tradicional concepción de que al interior de la entidad productiva el empleador tendría una facultad de dirección sin contrapeso, sustentada en el derecho de propiedad, sin lugar a dudas un derecho muy protegido por nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, la posibilidad de que el empleador en el ejercicio de sus facultades como propietario de la empresa, del capital, de los medios de producción y, en definitiva como organizador de su empresa estuviese limitado no era parte del lenguaje ni de la institucionalidad jurídica.

No obstante ello, recientemente se ha entendido que la Constitución Política no es sólo una mera declaración de principios sino que se le otorga una aplicación directa. En efecto, pese a la existencia de las acciones de amparo y protección, la doctrina y la jurisprudencia laborales eran reticentes a limitar la facultad de mando y dirección del empleador, considerando que, al privilegiar el derecho de propiedad, nuestro ordenamiento jurídico de alguna manera subordinaba el principio protector del trabajador a la facultad de organización del empleador.

En definitiva, este razonamiento tradicional significaba la posibilidad cierta de que en el ejercicio de sus facultades algunos empleadores pudieran vulnerar los derechos que los trabajadores tienen en cuanto personas.

Es en este momento que surge para nosotros un razonamiento bastante lógico y objetivo, que parte de que los derechos, cualquiera que sean éstos, tienen una limitación en la protección a la dignidad de la persona humana.¹⁸

Es así que resulta a lo menos razonable que si la propia Carta Fundamental limita la facultad del Estado frente a las personas y sus derechos parece del todo razonable que de igual forma se limiten las facultades del empleador para proteger al trabajador en sus garantías fundamentales.

A mayor abundamiento, quizás la garantía más importante contemplada en nuestra Constitución Política de la República la encontramos en el Artículo 19 N° 1 que establece el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica de la persona y por lo tanto, resulta del todo lógico que dicha garantía sea protegida en el desarrollo de la relación laboral. En efecto, el trabajador como persona tiene una serie de derechos garantizados

¹⁸ Ver artículo 5° de la Constitución Política de la República y Artículo 2° del Código del Trabajo.

constitucionalmente, los que “lleva” a su lugar de trabajo, por lo que la facultad de mando y dirección del empleador tiene justamente como límite dichos derechos y garantías constitucionales.

Lo anterior fue considerado por el legislador al establecer en el nuevo procedimiento laboral la acción de Tutela, la que específicamente garantiza el respeto a ciertos derechos constitucionales que se consideraron fundamentales de ser respetados al interior de la empresa.

Es en este punto donde nos podemos encontrar con el acoso moral laboral o *mobbing*, situación que provoca en la víctima un terror psicológico que puede dañarla gravemente en su salud física o mental.

En efecto, los continuos y persistentes malos tratos y abusos provocan en la víctima de *mobbing* sufrimiento, angustia, pánico y desesperación, lo que finalmente afecta su salud psicológica.

A mayor abundamiento, como ya lo hemos señalado, el objetivo final de estos ataques a la víctima de acoso moral laboral es que finalmente el trabajador renuncie a su empleo, perdiendo sus derechos garantizados en la ley laboral, por lo que es absolutamente necesario que dichos actos sean sancionados en la ley y sean conocidos por la jurisdicción laboral, en cuanto pretenden atentar además contra la estabilidad en el empleo.

Hoy como ley de la republica se han establecido dos temas importantes en primer lugar la existencia del acoso moral laboral como un atentado a la dignidad del trabajador, y en segundo lugar se ha reconocido el hecho de que la víctima debe tener una indemnización por los daños sufridos a raíz de este abuso.

En efecto, como ya lo hemos señalado en estas líneas, con la ideación de la ley 20.087, que sustituyó el procedimiento de conocimiento y fallo de las causas laborales se contempló especialmente un procedimiento que reconoció la posibilidad que se afectara la dignidad del trabajador en forma grave, hipótesis en la que se enmarca el acoso moral laboral.

A decir verdad, este tema se presenta como un ejemplo digno de destacar en el que nuestra doctrina laboralista y los magistrados especializados en el área se alzaron en defensa del principio protector de los trabajadores aún antes de que se dictara la ley especial regulatoria del *mobbing*, siendo además probablemente la tenacidad de las

víctimas de acoso moral laboral de llevar las causas al conocimiento de los Tribunales de Justicia, la que logró finalmente permear nuestro sistema jurídico para así mejorar la institucionalidad laboral.

Bibliografía

ACOSO Laboral-Mobbing. [Fecha de consulta: 03 de junio de 2015]. Disponible en:
<<http://www.acosolaboral.org.uy>>

BLANCO HENRIQUEZ, Claudio. Acoso Laboral y Procedimiento de Tutela. Santiago: El Jurista, 2014. 310 p.

CARRASCO, Cellina. Acoso psicológico moral o *mobbing*: cartilla informativa dirigida a trabajadores. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo 2006. 127 p.

CORREA SELAMÉ, Jorge. Nuevo Procedimiento Laboral. Santiago: Punto Lex, 2006. 158 p.

CÓDIGO del Trabajo. Santiago: Jurídica de Chile, 2015. 247 p.

CÓDIGO del Trabajo y Normas Complementarias. Santiago: Legis, 2010. 731 p.

DIRECCIÓN Del Trabajo [Fecha de consulta: 08 de agosto de 2015]. Disponible en:
<<http://www.dt.gob.cl>>

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El daño moral en el contrato de trabajo. Santiago: Legalpublishing, 2014. 175 p.

GAMONAL CONTRERAS, Jorge. Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago: Lexis Nexis, 2004. 116 p.

GONZALEZ PONDAL, Tomas. Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral. Buenos Aires: B de F, 2010. 203 p.

INOSTRAZA URETA, Marlene; GONZALEZ ORELLANA, Claudia, Estudio Explotario: Vivencias y consecuencias de victimas de mobbing según género. Santiago: Universidad Academia De Humanismo Cristiano, 2008. 24 p.

LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. Santiago: Lexis Nexis, 2008. 302 p.

NADAL SERRI, Daniel. El despido en el Código del Trabajo. Santiago: Lexis Nexis, 2003. 719 p.

ORELLANA TORRES, Fernando. Comentarios al Nuevo Proceso Laboral. Santiago: Librotecnia, 2009. 332 p.

ROMANIK FONCEA, Katy. Informe de actualidad Laboral 2. El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral, Santiago: Departamento de Estudio de la Dirección del Trabajo, 2011. 44 p.

SILVA MONTES, Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Santiago: Jurídica de Chile, 2009. 114 p.

THOMSON REUTERS [Fecha de consulta: 05 de abril de 2015]. Disponible en:
<<http://www.legalpublishing.cl>>

UGARTE CATALDO, José Luis. El Nuevo Derecho del Trabajo. Santiago: Legal Publishing, 2007. 262 p.

UGARTE CATALDO, José Luis. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Santiago: Legal Publishing, 2009. 102 p.