



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

**ACOSO MORAL LABORAL O *MOBBING*.
ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

MAYNES ZILLER HERNANDEZ

PROFESOR GUIA: SRA. MARIA EUGENIA MONTT

Santiago, Chile
2011

INDICE

INDICE	2
CAPITULO I	4
1.1 INTRODUCCIÓN	4
1.2 OBJETIVOS	7
1.2.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
1.3 DESCRIPCIÓN GENERAL DE CADA CAPÍTULO	8
1.4 METODOLOGÍA	9
CAPITULO II	10
2.1 CONCEPTO DE MOBBING	10
2.2 TIPOS O CLASES DE MOBBING	18
2.2.1. MOBBING HORIZONTAL	19
2.2.2 MOBBING VERTICAL	20
2.2.3 MOBBING MIXTO	21
2.3.4 ACOSO INSTITUCIONAL O ESTRUCTURAL	23
2.3.5 ACOSO ESTRATÉGICO	24
2.3 DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS	24
2.4 SITUACIÓN LEGAL DEL ACOSO MORAL LABORAL EN CHILE COMO ATENTADO A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR	29
2.5 PRECEPTOS CONSTITUCIONALES	36
2.6. POSICIÓN DE LA DOCTRINA CHILENA EN TORNO AL MOBBING	44
CAPITULO III	45
3.1. NUEVO PROCESO LABORAL Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	45
3.2. ALCANCES A LA TUTELA DE DERECHOS LABORALES Y EL MOBBING	54
3.3 COMENTARIOS AL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL	58
CAPITULO IV	63
4.1. EL PROYECTO DE LEY SOBRE MOBBING O ACOSO MORAL LABORAL. BREVE ANÁLISIS CRÍTICO.	63
4.2. ANÁLISIS DE CASOS. LA JURISPRUDENCIA RELATIVA AL MOBBING Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS	70
CASO A: RECURSO DE PROTECCIÓN, CAUSA “RAMIS CON MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA”.	

ROL 665-2006.	71
CASO B: ROL Nº 224 DE 2007, CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA.	78
CASO C: ROL Nº 375-2007, CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN.	86
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>94</u>
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	<u>98</u>

CAPITULO I

1.1 Introducción.

El actual modelo económico imperante a nivel mundial, ha implicado importantes transformaciones al mercado del trabajo y dichos cambios han afectado también a las relaciones de trabajo al interior de los establecimientos o empresas. En efecto, muchas empresas –concepto que hasta ahora es discutido por la doctrina y los abogados laboristas- tanto públicas como privadas, en su búsqueda incesante por mejoras productivas y aumento sostenido de sus utilidades, se han despreocupado de su obligación de mantener un clima laboral adecuado en el que efectivamente se respeten los derechos constitucionales y laborales de sus trabajadores.

A mayor abundamiento, en un ambiente de alta competitividad, cuyo único fin parece ser el aumento de la producción de tal modo de obtener el máximo de utilidades con los mínimos costos para los empleadores, éstos tienden a desatender el bienestar de sus trabajadores, generando un ambiente hostil en el lugar de trabajo, lo que desencadena una serie de trastornos psicológicos y físicos en las personas más vulnerables en las relaciones de trabajo.

Es por ello que, los abusos cometidos al interior de la empresa pueden incluso afectar la salud física y mental de los trabajadores, situación que la doctrina internacional ha intentado abordar a partir del concepto de acoso moral laboral o *mobbing*, situación que ya se encuentra específicamente tipificada y sancionada por algunas legislaciones especialmente las europeas y

que sin embargo sólo se aborda en nuestro país desde el punto de vista legislativo hacia el año 2003 con el ingreso de un proyecto de ley al Congreso Nacional.¹

Doctrinariamente el acoso moral laboral se explica ya que en una relación laboral, en la que el empleador tiene la potestad de mando, de reglamentación y disciplina, los límites a estas amplias potestades deben estar expresamente definidos por el legislador para prevenir la vulneración tanto de los derechos laborales y previsionales, así como también de las garantías constitucionales y derechos fundamentales del trabajador como para sancionar adecuadamente los más graves, esto es los que atenten contra la dignidad del operario. Lo anterior se puede concluir puesto que la utilización desviada de las potestades del empleador puede redundar en técnicas abusivas, como el acoso moral laboral o *mobbing*.

La doctrina nacional y extranjera aporta una serie de conceptos de *mobbing*, pero todos coinciden en sus elementos fundamentales, hostigamiento frecuente y persistente, realizado en un periodo prolongado de tiempo, circunscrito al ámbito laboral, que causa daño psicológico a tal nivel que la víctima no puede desarrollar su labor. Este hostigamiento o acoso puede provenir del empleador a un trabajador o trabajadores (hipótesis más común), entre trabajadores, o desde un trabajador a su empleador o jefe directo.

Este tipo de acoso tiene distinto tratamiento jurídico en el derecho

¹ El proyecto de Ley que actualmente se encuentra en tramitación bajo el número 3499 de 2003, fue una moción parlamentaria, iniciativa encabezada por las diputadas Adriana Muñoz y Ximena Vidal.

comparado, así hay casos en los que sólo encontramos jurisprudencia que recoge esa figura como en España y Uruguay; y casos donde existe legislación especializada, como Argentina, Colombia, Francia y la Unión Europea.

Al respecto, pese a que no se ha promulgado la ley de *mobbing* que ya hemos comentado, a juicio de nuestros Tribunales de justicia y de la más contemporánea y avanzada doctrina laboralista, si existiría un sustento normativo fundamental e importante que ha permitido poner término a la situación hostil y resarcir los perjuicios derivados del acoso moral laboral². No obstante ello, las contadas sentencias favorables a las víctimas de acoso moral laboral, la doctrina fue mas bien crítica en cuanto al reconocimiento del mismo sin tener una legislación específica al respecto, esta crítica tuvo su fundamento en la carga procesal de la prueba, puesto que la regla general nos indica que al vulnerarse un derecho quien lo alega es el trabajador, por lo que la carga de la prueba corresponde a éste. En efecto, el conocimiento de los casos que comentaremos en esta tesis sólo logró llegar a los Tribunales superiores de justicia a partir de acciones constitucionales de protección, que exigían de los trabajadores breves plazos para la interposición del recurso junto con una asesoría legal especializada.

No obstante ello, con la aprobación de la Ley 20.087 se abrió un nuevo escenario procesal y de fondo para abordar esta grave vulneración a los

² Desde 2006 a la fecha la jurisprudencia ha aceptado la existencia del acoso moral laboral y el derecho de las víctimas al respeto de su dignidad y garantías constitucionales, ordenando el resarcimiento del mal causado a partir de indemnizaciones. Ello, aún antes de la vigencia de la reforma al proceso laboral, realizada a partir de la Ley 20.087.

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.

1.2 Objetivos.

El objetivo general de la memoria es describir y analizar la figura del *mobbing* o acoso laboral y como ella ha sido acogida en la jurisprudencia, doctrina y finalmente recogida en la normativa laboral.

1.2.1 Objetivos específicos.

i-. Conceptualizar la figura del *mobbing* y diferenciarla de otras situaciones abusivas que pudieren afectar al trabajador en el lugar donde desempeña sus labores.

ii-. Analizar el proceso a través del cual la doctrina y la jurisprudencia acogen la figura del *moobing* en nuestro país.

iii-. Analizar el proyecto de ley sobre *mobbing* que actualmente se encuentra en tramitación parlamentaria, ello a la luz de la doctrina y la jurisprudencia.

iv-. Analizar desde un punto de vista jurídico jurisprudencia relativa al acoso

laboral, describiendo como nuestros tribunales han resuelto las diferentes situaciones entregadas a su conocimiento vinculadas con el *mobbing*.

1.3 Descripción general de cada capítulo.

El primer capítulo se dividirá en dos acápite: en el primero, se analizará el concepto de *mobbing*, considerando los principales autores nacionales que escribieron respecto del tema, la clasificación propuesta por la doctrina y los elementos que diferencian al acoso laboral de otros abusos o situaciones conflictivas que pueden darse durante la relación laboral.

En el segundo acápite del primer capítulo se abordara el tema de la dignidad de la persona humana y como a partir del *mobbing* se afecta su esencia y los derechos que le son propios al trabajador, además de esbozar las garantías constitucionales que se pueden afectar a través del acoso laboral.

Por último, se analizara la forma en que la figura del acoso moral laboral fue recogida por nuestros Tribunales de justicia y a modo de ejemplo, razonaremos conforme al tratamiento del *mobbing* en la jurisprudencia chilena.

En el capítulo segundo me referiré al nuevo procedimiento laboral establecido a partir de la entrada en vigencia de la ley 20.087 y la forma en que ésta recogió la posibilidad de proteger al trabajador víctima de *mobbing* o acoso laboral, refiriéndome específicamente al procedimiento o acción de Tutela laboral como mecanismo efectivo de protección a los derechos y

garantías establecidos en la Constitución Política de la República.

Por último, el Capítulo Tercero estará enfocado fundamentalmente al estudio del proyecto de ley sobre *mobbing* o acoso laboral, realizando un análisis crítico de la norma, sus alcances, los aportes de las distintas comisiones e informes y la manera en que finalmente verá la luz dicho proyecto de ley. Además, se pretende analizar un caso específico de jurisprudencia relevante al tema y se tratará de razonar según los lineamientos de la sana crítica de tal manera de ilustrar la forma de solucionar el conflicto del acoso laboral con la normativa vigente, tal como lo han abordado nuestros tribunales hasta ahora.

1.4 Metodología.

Para la realización de la presente memoria se recurrirá a los métodos jurídicos tradicionales, centrándonos en el análisis de la legislación constitucional, laboral y especial vigente, considerando las reformas a la ley laboral, centrándonos además en una mirada a la jurisprudencia y doctrina chilena en relación al problema planteado.

CAPITULO II

En este capítulo se analizará el concepto de *Mobbing* o acoso moral laboral, y se estudiarán sus alcances desde la perspectiva de la protección a los derechos fundamentales del trabajador.

2.1 Concepto de Mobbing.

Como ya lo he mencionado en la introducción, la noción de acoso moral laboral no es propia de la ciencia jurídica, sino que este concepto tuvo su origen en la psiquiatría y posteriormente se extendió a ámbito de la psicología laboral, irradiando consecuencias desde esa área al sistema jurídico. Al respecto se puede concluir que no le son aplicables de manera estricta las categorías jurídicas, sin perjuicio del enfoque que pretendemos darle al tratamiento de este tema en la presente memoria.

Al respecto, el profesor Sergio Gamonal define el acoso moral laboral como un “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”³

Por lo tanto, es importante recalcar que se trata entonces de

³ GAMONAL, S.C. y PRADO, P.L. 2006. El Mobbing o Acoso Moral Laboral, Santiago, Editorial Legal publishing, pág.23.

situaciones de carácter psicológico laboral que afectan al trabajador a tal punto que dañan o perjudican su dignidad personal y que significan un daño a su salud física o psíquica o que vulneran derechos esenciales ocasionando un grave detrimento o perjuicio para la víctima de tales abusos. Esto último tiene especial relevancia ya que explica la necesidad de sanción y regulación legal del acoso moral laboral, por cuanto el *mobbing* implica necesariamente el afectar de derechos fundamentales, mismos que se encuentran contenidos en el artículo 19 de nuestra Constitución Política y que a través de ella resultan tutelados.⁴

Cabe reflexionar, por tanto, en torno a esta figura del acoso moral laboral y el hecho de que a través de la protección de la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales garantizados en la Carta Fundamental, se provoca la protección efectiva e incluso -a juicio de parte importante de la doctrina- la aplicación directa del orden constitucional en las relaciones laborales y al interior de la empresa. Dicha protección de derechos es lo que el profesor Ugarte ha conceptualizado como la aplicación horizontal, directa o inmediata de los derechos fundamentales en materia laboral:

“De este modo, la lógica propia del Derecho del Trabajo no es proteger espacios de cobranza de autonomía de los privados –como ocurre en el Derecho Civil- sino frenar los eventuales abusos de una situación de poder que se rotula como de mando y obediencia, y que es precisamente la

⁴ Las garantías constitucionales susceptibles de ser vulneradas a través del Mobbing pueden ser múltiples y variadas según la forma en que se ejerza el acoso moral laboral, por lo pronto podemos señalar que podría afectarse el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de la persona, el derecho a la vida privada, a la honra, a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la no discriminación, entre otros.

misma lógica inscrita en el código genético de los derechos fundamentales”⁵

En efecto, esta aplicación directa de la Constitución, no ha sido pacífica y la jurisprudencia de nuestros tribunales ha avanzado primeramente en reconocer la existencia de derechos del trabajador consustanciales a su persona y que deben ser reconocidos al interior de la empresa, lo que se encontraría contemplado en nuestro Código del Trabajo en los artículos 2° inciso 2° y que dispone que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona, por un lado y por otro, en el artículo 5° inciso 1° del mismo cuerpo legal, que estipula que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador –esto es el poder de mando y dirección- tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

No obstante ello, otra parte creciente de la doctrina ha entendido que las garantías y derechos contemplados en la Constitución Política de la República deben ser aplicados de manera directa u horizontal. En efecto, dentro de las garantías constitucionales se comprende el derecho a la integridad psíquica, protegida en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental. Conforme a lo anterior, quedaría establecida la existencia de la obligación legal del empleador de otorgar al trabajador un trato acorde con su dignidad humana, elemento de la naturaleza que debe entenderse incorporado al contrato de trabajo y conjuntamente con ello se ha concluido que en la empresa deben respetarse la totalidad de las garantías y derechos

⁵ Ugarte Cataldo, José, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, pág. 14

individuales establecidos en el orden constitucional.

Esta nueva visión doctrinaria de que las garantías constitucionales deben entenderse como incorporadas al desarrollo de las relaciones laborales de manera directa, penetrando el orden constitucional las puertas de las empresas, ha ido poco a poco abriéndose espacio en nuestros tribunales laborales, hecho que se vio reforzado tras la reforma al procedimiento laboral dictada a través de la Ley 20.087, la que instauró una acción y procedimiento especial para el caso de hechos que afectaren los derechos fundamentales de los trabajadores cuando estos aparezcan lesionados por el ejercicio de las facultades del empleador, cual es el de tutela laboral.

No obstante lo anterior, del artículo 485 norma del Código del Trabajo se desprende que la acción de tutela sólo se aplicará en el caso que resulten afectados ciertos y determinados derechos fundamentales del trabajador sin que la literalidad de la norma permita extender la acción señalada a los demás derechos constitucionalmente garantizados. En efecto, dicha norma sólo se refiere a los numerales 1 inciso 1° derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que su vulneración sea consecuencia , 4°, 5° en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6° inciso 1°, libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias , 12° inciso 1°, libertad de emitir opinión, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a la libre elección.

Pareciera con lo dicho que la reciente jurisprudencia se ha ido alejando de la literalidad de la norma y los tribunales laborales de instancia han ido más allá de la misma, aplicando en forma directa la Constitución

Política de la República conociendo de acciones de Tutela laboral o bien de acciones laborales que, dado que no se contempla la vulneración de determinadas garantías constitucionales en el procedimiento de tutela laboral, han sido ejercidas mediante procedimiento ordinario y buscan resarcir los daños sufridos por el trabajador, ya sea en su dignidad como en los derechos fundamentales garantizados en la Constitución.

En efecto, el *mobbing* o acoso moral laboral se constituye como un hecho jurídico, es decir, como una acción del hombre, de carácter voluntario que genera consecuencias jurídicas, aunque ellas no estén específicamente establecidas en nuestro ordenamiento. Esto lo decimos puesto que a pesar de que la doctrina y la jurisprudencia han recogido esta noción, finalmente no existe norma particular en la ley laboral que regule este fenómeno de tal forma de proteger a los trabajadores cuyos derechos se ven vulnerados, habida cuenta la lenta tramitación del proyecto de ley, situación de la que daremos cuenta en el último acápite de este trabajo.

Como ya se ha comentado en este trabajo, el concepto de *mobbing* fue acuñado por primera vez por el psiquiatra Heinz Leymann, que analizó distintas conductas que afectaban el desempeño de los operarios y el clima laboral de manera negativa, considerando fundamentalmente la posición de los empleadores frente a estos actos. Esta serie de actos que producían una grave incomodidad en la víctima a nivel psíquico, a tal punto de afectarle en su salud y que normalmente llevaban al trabajador acosado a renunciar a su trabajo, fue comprendida en la idea de acoso laboral o *mobbing*.

El profesor Gamonal al explicar una idea general de lo que se

comprende en el fenómeno del *mobbing* cita a Leymann señalando que: "las actividades hostiles pueden ser identificadas sólo si se entiende la estructura del proceso del *mobbing*. De lo contrario, estas actividades pueden pasar desapercibidas, aunque puedan llegar a ser claramente negativas en ciertos casos a pesar de que en sí mismas no tengan tal carácter. Consisten en una gran gama de actitudes normales de interacción, sin embargo, usadas frecuentemente por un período largo con la intención de acosar pueden cambiar de sentido y, consecuentemente, devenir en un arma peligrosa"⁶

De lo anterior se desprende que no se trata de una conducta aislada, sino de un conjunto de situaciones que afectan gravemente al trabajador en su equilibrio psíquico de tal manera que puede acarrear depresión, aislamiento y llevando en los casos mas típicos finalmente a la renuncia al empleo debido justamente a que no soporta los malos tratos en su lugar de trabajo.

En efecto, Leymann señaló que: "*El Psicoterror o Mobbing* en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien, a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado período (definición estadística: al menos durante seis meses). Como consecuencia de la alta frecuencia y larga duración de estas conductas hostiles, tal maltrato se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y

⁶ En Gamonal, Sergio, op. Cit. Pp. 11.

social"⁷

Por otro lado, Marie France Hirigoyen propone la siguiente definición: "...toda conducta abusiva que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando su ambiente de trabajo"⁸

La palabra *mobbing* deriva de la voz anglosajona “*To Mob*” que hace referencia a una situación en que una persona es rodeada hostilmente por uno o más sujetos, se asimila a agredir, maltratar y también a la idea de grupo organizado o “mafia”. Respecto a esto, Muñoz en su obra “*Mobbing* en Chile” señala que esta expresión en un primer momento no se refería específicamente a una consecuencia negativa, sino que también podría estar vinculada a una situación de apoyo, reafirmando el carácter colectivo del concepto.

No obstante ello, es en materia laboral en donde la expresión alcanzó su popularidad vinculada al acoso moral laboral, descrita como “aquella situación en que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que una persona o personas abandonen el lugar de trabajo”⁹

Esta definición es a mi juicio bastante más completa que las planteadas

⁷ Citado por Gamonal, Sergio, op. Cit., pp. 12.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Muñoz Astudillo, Manuel, El *mobbing* en Chile, concepto, tratamiento legal y juicio, pág. 14.

por otros autores –que podríamos llamar estrictamente doctrinarias- en cuanto a que se refiere a las características específicas que se exigen para que una conducta sea constitutiva de *mobbing* o acoso laboral.¹⁰

En efecto, podríamos enunciar las características del *mobbing* que derivan del concepto precitado, las que son:

1-. Corresponde a una acción u omisión, en tanto no sólo puede producirse acoso laboral mediante acciones directas o indirectas (derivadas del deber del empleador de velar por la salud de sus trabajadores y del hecho de que el empleador debe no sólo responder por el hecho propio sino también por el ajeno que lo representa en virtud del artículo 4º del Código del trabajo), sino que también debe responder de la omisión en el deber de mantener un buen clima laboral y el velar por el hecho de que a todos los trabajadores que prestan servicios para él se les respeten sus derechos, garantías individuales y dignidad.

2-. Tanto la víctima como los victimarios pueden ser una o varias personas, es decir, que existe la posibilidad de pluralidad de sujetos, en tanto agentes productores de *mobbing* o bien como víctimas del mismo.

3-. Se desarrolla en el ámbito estrictamente laboral, puesto que se trata de un acoso moral derivado de la ejecución o término de un vínculo laboral.

4-. Implica el ejercicio de una violencia psicológica que causa perjuicio a la víctima, daño que debe ser resarcido y que fundamentalmente es de carácter contractual –se desarrolla dentro de un vínculo laboral- y extrapatrimonial (corresponde al daño moral o aflicción, pesar, malestar que causa en la

¹⁰ Dichas exigencias para que hablemos directamente de *mobbing* provienen en nuestro país fundamentalmente de la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia que han conocido situaciones de acoso laboral.

víctima el ejercicio de *mobbing*).

5-. El acoso laboral se compone de un conjunto de actos que se desarrollan de manera permanente en el tiempo, no se trata de un acto aislado sino de una seguidilla de actuaciones que tienen una finalidad determinada.

6-. Persigue destruir la reputación de la víctima y perturba los derechos fundamentales de la víctima. El *mobbing* implica una agresión violenta a la dignidad personal del trabajador afectando derechos tan importantes como la honra, el honor y la no discriminación.

7-. Aunque no lo dice expresamente el autor citado podemos señalar como característica fundamental del *mobbing* o acoso laboral el hecho de que atenta contra la dignidad del trabajador, situación que implica necesariamente una gravedad de mayor cuantía.

8-. Por último y concluyendo, tenemos que el acoso laboral afecta derechos fundamentales del trabajador, ello puesto que violenta la dignidad del operario y que se trata de atentados de carácter grave que limitan, disminuyen o derechamente suprimen el ejercicio de derechos y garantías que se encuentran contempladas tanto en el ordenamiento constitucional como en los tratados internacionales ratificados por nuestro país que versan sobre derechos humanos.

2.2 Tipos o clases de *mobbing*.

Atendido el hecho de que la elaboración del concepto de *mobbing* proviene en primer término del área de la psicología laboral, los autores han establecido categorías de *mobbing* en base al origen, posición en la que se

encuentra la víctima, o el o los victimarios al interior de la organización, así se distinguen los siguientes tipos de *mobbing*:

- i. Acoso moral horizontal.
- ii. Acoso moral vertical, que puede ser, a su vez, ascendente o descendente.
- iii. Acoso mixto o complejo.
- iv. Acoso institucional
- v. Acoso estratégico ¹¹

2.2.1. *Mobbing* Horizontal.

El acoso moral laboral no sólo se refiere a un abuso de posiciones de poder, sino que también se puede producir entre trabajadores de igual condición o compañeros de trabajo que se encuentran en una misma posición jerárquica al interior del lugar de trabajo.

La hipótesis en comento se refiere a un trabajador o un grupo de trabajadores que ejercen *mobbing* en contra de la víctima, la que puede ser singular o también un grupo determinado de operarios de una empresa. Tal situación se puede ejemplificar en situaciones graves y permanentes de discriminación por diferentes causales o también puede producirse porque la o las víctimas importan un potencial riesgo en la carrera funcionaria del acosador (es) puesto que ella tiene mejores condiciones profesionales o características personales adecuadas para un eventual ascenso en la

¹¹ Gamonal Contreras, Sergio, El Moobbing o Acoso Moral Laboral, pp. 23.

jerarquía de la empresa.

También cae en esta clasificación la posibilidad de que exista acoso moral laboral por parte de un grupo de trabajadores en contra de un operario individual o un grupo de trabajadores que hayan negociado condiciones de trabajo especiales con el empleador.

Concluyendo, existe acoso moral laboral horizontal cuando uno o mas trabajadores ejercen violencia psicológica grave, persistente y determinada en contra de uno o mas operarios de igual nivel jerárquico al interior de la empresa, ello producto de envidias, temores o simplemente de la mediocridad de los sujetos activos que ven en la víctima un peligro para sus aspiraciones.

2.2.2 Mobbing Vertical.

El *mobbing* vertical se produce entre trabajadores que se encuentran en distinta posición jerárquica al interior de la organización. El supuesto típico de esta clasificación es la posibilidad de que el empleador abuse de su condición de poder realizando acoso laboral a uno o más trabajadores, no obstante ello el acoso laboral puede ser descendente o ascendente.

En efecto, el acoso moral vertical descendente o *bossing* se realiza por un acosador que se encuentra en una posición preponderante en la jerarquía institucional, siendo éste el empleador o jefe de la víctima quien a su vez es su dependiente, por lo que se encuentra sometida al sujeto activo quien abusa de su poder ejerciéndolo en contra de ella. Ejemplo de esta situación tenemos desde el caso mas grave en el que un empleador abusa de

su condición y que ejerce normalmente violencia psicológica contra sus trabajadores vulnerando su dignidad, hasta el hostigamiento laboral de un trabajador determinado de tal forma de provocar su salida de la empresa a través de la renuncia, sin que al trabajador se le paguen las indemnizaciones a las que tiene derecho.

Con respecto al acoso moral horizontal, el vertical descendiente es mucho más grave puesto que supone una condición de inferioridad de poder en la víctima por lo que ella se encuentra muy limitada para reaccionar en contra de este atentado a su dignidad.

En cuanto al acoso moral vertical ascendente opera cuando uno o más sujetos acosan a una víctima que se encuentra en una escala jerárquica superior o jefatura. Esta situación es menos frecuente que el *mobbing* descendiente, y puede producirse por ejemplo, a partir de discriminación, envidias en contra de un nuevo jefe que no tiene mayor experiencia en el cargo por parte de dependientes más antiguos en una empresa.

2.2.3 *Mobbing* mixto.

El acoso laboral mixto o complejo es aquel que se produce cuando una o muchas personas que encontrándose en un nivel jerárquico similar al de la víctima ejercen *mobbing* sin que la jefatura adopte las medidas tendientes a evitar la repetición de las conductas o sus efectos, dejando que se desarrollen los abusos en contra del trabajador acosado sin intervenir en un ambiente laboral hostil para la víctima.

En este particular caso toma importancia el hecho de que el *mobbing* no sólo se puede cometer mediante acciones sino que también opera respecto a la omisión del deber del empleador en proteger la integridad y dignidad de sus trabajadores. En efecto, en el desarrollo de la relación laboral el empleador tiene el deber y la obligación de velar por la salud de los trabajadores, al respecto el artículo 184 del Código del Trabajo prescribe que:

“Art. 184. 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”.

Al respecto, ya analizaremos la viabilidad de relacionar al acoso moral laboral con la noción de enfermedad profesional, no obstante ello, es preciso indicar desde ya que el empleador tiene la obligación de velar por la mantención de un clima laboral que propenda a proteger la salud de sus operarios, concepto amplio que comprende tanto la salud física como psíquica de los trabajadores, obligación contractual implícita en el contrato de trabajo que al no cumplirse cabalmente importa en el caso de *mobbing* mixto o complejo una verdadera complicidad por parte del empleador en relación al operario víctima de acoso moral laboral.

Además de ello, el profesor Gamonal 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.¹²

2.3.4 Acoso institucional o estructural.

Se trata de un caso particularmente grave que refiere a una organización la que por su forma de operar o debido a la manera abusiva en la que se ejercen las jerarquías, se caracteriza por ser especialmente apta para que en ella se produzcan situaciones de *mobbing*. Se trata de lo que algunos autores han llamado “organizaciones tóxicas”, en las que el abuso de autoridad es muy generalizado o en las que los controles a las jefaturas son mínimos y los operarios son normalmente vulnerados en sus derechos y dignidad, ello ya que en estas empresas los sujetos activos de acoso moral laboral encuentran condiciones aptas para abusar de los operarios de las mismas. A ellas se refiere el profesor Gamonal cuando señala que:

“...las organizaciones en que estaría presente este *neo-management* lo más relevante, el fin último, sería la obtención de la mayor cantidad de utilidades reduciendo el número de trabajadores. Por tal razón, hay sobrecarga de trabajo y los empleados se ven sobrepasados, debiendo soportar aquellas precarias condiciones si quieren continuar en la

¹² Gamonal Contreras, Sergio, El Moobbing o Acoso Moral Laboral, pp. 26.

empresa”¹³

2.3.5 Acoso estratégico.

Esta clasificación se refiere a la existencia de organizaciones que a toda costa desean terminar la relación laboral con un trabajador provocando la renuncia del operario. Se trata de acciones deliberadas realizadas por el empleador o las jefaturas con plena autorización de éste y con instrucciones expresas para realizar *mobbing* en contra del trabajador de tal forma que la víctima considere insoportable el ambiente laboral y finalmente decida alejarse de la empresa. En efecto, esta situación se verifica cuando se presiona a los trabajadores mas antiguos de la organización para que renuncien, ahorrando la empresa las respectivas indemnizaciones en el caso de un trabajador cuyo despido implicaba un gasto importante de recursos y por lo tanto, el *mobbing* se utiliza como la forma para ahorrar tales dineros.

2.3 Diferencias con otras figuras.

La clasificación que hemos descrito corresponde a las distintas formas que la doctrina ha establecido en que puede manifestarse el acoso moral laboral, no obstante ello existen otras formas en que los derechos laborales pueden ser vulnerados y que no necesariamente constituyen *mobbing*. En efecto, cuando definimos el acoso moral laboral señalamos que debe tratarse de situaciones de carácter grave, que vulneren derechos o garantías

¹³ Ídem, pp. 27

constitucionales a tal punto que signifiquen un grave atentado a la dignidad del trabajador y que dichos abusos, acciones u omisiones, deben realizarse de una manera persistente de tal modo de afectar la salud de la víctima o bien motivándola a salir de la organización a través de la renuncia.

Es así que tenemos que no cualquier violencia psicológica, mal trato o abuso sufrido por un trabajador en su lugar de trabajo implica un acoso moral laboral, ello puesto en toda organización existen roces, conflictos y en algunos casos abuso de autoridad o del poder de mando del empleador, toda vez que al hablar de relación laboral necesariamente hay subordinación y jerarquía por lo que el trabajador por regla general está obligado a acatar las instrucciones que le entrega la jefatura respecto a la forma de ejecutar su trabajo, las que no siempre podrán ser de su entero agrado y podrá tener reparos o discrepancias respecto a ellas.

Al respecto, la psicología organizacional y específicamente la laboral ha abordado diferentes situaciones que pueden afectar al trabajador con consecuencias negativas, que enturbian en mayor o menor medida el ambiente laboral, pero que al mismo tiempo no implican necesariamente que estemos frente al fenómeno del *mobbing* por faltar alguna de las características que ya hemos desarrollado al definir el concepto.

En primer lugar, el profesor Gamonal refiere a la figura del estrés laboral que “es un estado biológico, lo que supone la existencia de un agente estresante y de una reacción del organismo sometido a la acción de ese agente. En el ámbito laboral el agente estresante estará constituido, por ejemplo, por las malas condiciones de trabajo, caso en el cual no

necesariamente estamos frente a un acoso moral”¹⁴

En este caso, el llamado estrés profesional es un estado mental alterado resultado de una agresión psicológica o por actos de abierta hostilidad, sufrida por el paciente en el lugar de trabajo y es del caso que dicha situación podría ser un síntoma primigenio de *mobbing* pero no basta para catalogarlo de tal, ello puesto que faltan elementos como real existencia de abusos graves, la permanencia en el tiempo de los mismos y la perturbación de los derechos fundamentales y dignidad de la víctima. Es decir, al menos tenemos que diferenciar la figura del stress laboral con el *mobbing* en cuanto a que este último implica una mayor gravedad respecto del primero.

Otra situación que se verifica en trabajos difíciles es el hecho de que un trabajador sea afectado duramente por la rigurosidad del trabajo producida por la excesiva carga horaria, psicológica, competitividad o la exigencia de metas que se encuentren más allá de las reales posibilidades del trabajador de aumentar su productividad. Este tipo de situación ha sido denominada "*burn out*" e implica finalmente la salida del trabajador de una empresa porque no se encuentra de acuerdo con condiciones de trabajo extremas en su exigencia a las que no logra adaptarse ya sea por motivos personales o porque las condiciones objetivas de trabajo son tan difíciles que finalmente lo obtenido por concepto de remuneración y por satisfacción profesional no satisface los padecimientos que el trabajador debe soportar en dicho empleo. En efecto, el profesor Gamonal¹⁵ da como ejemplo el

¹⁴ Gamonal cita al Irigoyen, quien define al stress laboral dentro del ámbito de la psicología, *Ibidem*, pp. 32.

¹⁵ *Ídem*, pp. 33.

trabajo de una asistente social o un psicólogo, que implica un importantísimo desgaste de energía y una fuerte carga de emotividad al tratar a sus clientes.

En este caso tenemos que no existe *mobbing* al interior de la organización puesto que la afección que sufre la víctima corresponde a las condiciones de trabajo y no a actos u omisiones específicos y determinados del empleador o de los compañeros de labores del trabajador afectado. A mayor abundamiento, se puede concluir que en esta situación es el trabajador quien no puede adaptarse a la dinámica del trabajo que debe desempeñar y podríamos estar frente a dificultades del propio actor frente al trabajo encomendado.

Además de ello, no todo conflicto al interior de la empresa implicará *mobbing*, puesto que al interior de todas las organizaciones humanas pueden generarse situaciones en que se ven enfrentados diferentes intereses y existe entonces un conflicto entre partes que pueden ser de igual o distinta condición de poder al interior de ellas.

En efecto, los conflictos normalmente existen en un grupo humano y se trata de una problemática común al interior de las empresas, en la que se enfrentan posiciones diversas entre los integrantes de una organización, pero a diferencia del *mobbing* tenemos que en el conflicto las posiciones están definidas y determinadas, teniendo cada persona su posición de acuerdo a su actividad opinión personal o incluso ideología. Por ejemplo, respecto de las horas extraordinarias, generalmente el empleador tratará por todos los medios de que sus operarios no trabajen horas extras, puesto que aumentan sus costos de producción, y por otro lado, los trabajadores

tratarán de permanecer el máximo de tiempo posible en la empresa para mejorar sus remuneraciones.

En el conflicto entonces, se trata de que los actores tienen posiciones claras, determinadas y explicables lógicamente, en cambio, en el *mobbing* los ataques a la víctima pueden ser del todo irracionales o relacionados con causales que no tienen una explicación lógica para la víctima, la que se ve vulnerada en su dignidad. No obstante ello, generalmente los conflictos mal enfrentados o sus secuelas se pueden encontrar como elementos que pueden detonar en *mobbing*.

Por otro lado, cabe la posibilidad de que un empleador abuse de su poder en relación a sus operarios, ello por las facultades de mando y dirección que tiene la jefatura de una organización, inherentes al contrato de trabajo, puede que éste trate de aumentar la productividad a cualquier costo, sin tomar en cuenta los derechos laborales de sus operarios. La situación descrita pese a ser cuestionable desde el punto de vista jurídico e incluso sancionada a través de los organismos llamados a ejercer la fiscalización de tales derechos –Dirección del Trabajo- puede que no alcance la gravedad, permanencia en el tiempo y vulneraciones a la dignidad del trabajador exigidos en el *mobbing*. En efecto, puede que un empleador no respete los descansos semanales exigidos por el Código del Trabajo o bien se retrase en el pago de las remuneraciones de sus trabajadores, pero ello no implica el hecho de que se verifique el acoso moral laboral. El profesor Gamonal se refiere a esta hipótesis de la siguiente manera:

“Ahora bien, esto no significa que un ejercicio abusivo de los poderes del empresario se encuentre legitimado por el derecho, ya que

necesariamente el empleador debe respetar los derechos del trabajador, tanto los de naturaleza estrictamente laboral como los fundamentales, por lo que este ejercicio abusivo podría perfectamente redundar en la aplicación de sanciones de distinta índole.”¹⁶

2.4 Situación legal del acoso moral laboral en Chile como atentado a la dignidad del trabajador.

Como ya lo hemos señalado, la principal dificultad al tratar el tema del acoso moral laboral es que en nuestra legislación no existe referencia precisa al problema, no se alude a posibles prácticas de prevención o apoyo a las víctimas del maltrato laboral, ni tampoco hay referencia precisa a indemnizaciones por los perjuicios provocados a quienes padecen estas conductas.

No obstante ello, la doctrina ha entendido que existen normas laborales que permiten abordar el tema desde una perspectiva jurídica, posición que ha sido asumida por la jurisprudencia reciente. Es así que en primer término se debe señalar que durante la vigencia del contrato de trabajo las partes tienen derechos y obligaciones que van más allá de las señaladas con claridad y precisión en el documento contractual laboral, ellas son lo que la doctrina ha llamado el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, al que se refiere el profesor Gamonal:

“...cabe recordar que una parte importante de la doctrina nacional ha distinguido tres contenidos en el contrato de trabajo: a) de naturaleza

¹⁶ Gamonal, op. Cit. Pp. 33

jurídico institucional: comprensivo de la facultad de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador, b) patrimonial: consistente en la obligación de prestar sus servicios convenidos así como en su respectiva remuneración, c) ético-jurídico: basado en que el contrato de trabajo tiene un profundo contenido ético con manifestaciones jurídicas”.

En efecto, el llamado contenido ético-jurídico del contrato de trabajo implica la necesaria y recíproca fidelidad entre los co-contratantes, la buena fe en el ejercicio de las facultades y obligaciones conferidas tanto por el contrato como por la ley, y la lealtad que ambas partes se deben en una suerte de comunidad de intereses entre empleadores y trabajadores.

Es en este punto donde podemos visualizar que existe un límite a esta obligación de fidelidad resultante del contenido ético jurídico, cual es el respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales llamados por la doctrina laboralista moderna como “inespecíficos”, los que se refieren a derechos que no son de carácter propiamente laborales, sino que se refieren al trabajador en calidad de ciudadano, quien ingresa a la empresa con una protección constitucional de tales derechos, limitando el poder de mando y dirección del empleador y la fidelidad debida al empleador derivada del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo:

“...Los derechos fundamentales inespecíficos (intimidad, integridad, libertad de expresión, no discriminación), 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”¹⁷

¹⁷ En Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, pp.5.

Estos derechos inespecíficos -que no se refieren en particular al ámbito laboral estricto, como lo son: salario, jornada de trabajo, libertad sindical, negociación colectiva, derecho a huelga, etc.- importan garantías constitucionales que protegen al trabajador en el desarrollo de sus funciones al interior de la empresa. En efecto, y al margen de la discusión respecto a la aplicación directa de las normas contenidas en la Carta Fundamental a las relaciones laborales, la jurisprudencia chilena desde el año 2001 ha avanzado hacia un reconocimiento de estas garantías constitucionales interpretando las normas del Código del Trabajo.

Es así que se cita el Artículo 2 del Código del Trabajo, el que prescribe: “Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

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.

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.”

Este artículo contiene en sí varios elementos que han ayudado a los

magistrados para poder resolver respecto de las causas que han conocido referidas a casos de acoso moral laboral o *mobbing*. En efecto, en el artículo citado se establece expresamente que las relaciones laborales deben estar fundadas en el respeto entre las partes, especialmente en lo referido a la dignidad de la persona. Ello podría ser interpretado como una mera declaración de principios o bien como una idea estrictamente relacionada con la prohibición de discriminación en el trabajo idea principal contenida en el artículo.

No obstante ello, una mirada mas amplia ha llevado a la jurisprudencia a reconocer en la norma citada un límite a la potestad de mando del empleador cual es la dignidad de la persona del trabajador. En efecto, se trata de verificar que los derechos fundamentales de la parte más débil en la relación contractual laboral pueden ser tutelados de manera efectiva a través de la aplicación de un principio contenido en la ley el que se refiere precisamente a un aspecto que se encuentra en la esencia del orden constitucional.

No obstante ello, la norma laboral vigente de mayor relevancia que ha sido citada frecuentemente por la jurisprudencia para resolver cuestiones relativas al *mobbing* es el artículo 5 del Código del Trabajo, el que prescribe que:

“Artículo 5. El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, 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. Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”

Este artículo del Código del Trabajo fue introducido a través de la Ley 19.759, de fecha 5 de octubre de 2001, modificación que significó el reconocimiento legal al interior de la empresa de los derechos garantizados por la constitución. Cabe resaltar que la citada norma se refiere “especialmente” a los derechos a la intimidad, vida privada o honra, pero no se acota a ellos, sino que expresamente señala como límite a las facultades del empleador el reconocimiento de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, los cuales no podrán ser afectados mientras la persona se encuentre en su lugar de trabajo ejecutando cualquier actividad derivada de la relación laboral.

Una aplicación práctica de lo señalado la podemos visualizar en algunos dictámenes de la dirección del trabajo referidos especialmente a la violación del derecho constitucional de la intimidad por parte de empleadores que pretendían vigilar directamente a sus trabajadores mediante un sistema de cámaras:

“El sistema de videocámara implementado por la empresa de Transportes XX¹⁸ al interior de los vehículos de locomoción colectiva de su dependencia, constituye un control ilícito de los conductores cuando su uso tiene por objeto vigilar el desempeño laboral del trabajador, porque de esa manera se afecta claramente la intimidad del dependiente y se ejerce una indebida presión al desempeño laboral, con prescindencia y ausencia absoluta de la libertad y de la dignidad del trabajador”¹⁹

Además de las normas referidas también la jurisprudencia cita el

¹⁸ Se indica el nombre de empresa de Transportes XX para no referirnos al nombre real de aquella.

¹⁹ Ver dictamen de la Dirección del Trabajo, respecto a la infracción al artículo 5° del Código del trabajo, en ORD. N° 2748/124 de 5/7/2004.

artículo 184 del Código del Trabajo en su primera parte, la que reza: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”. Conjuntamente con esta norma se cita regularmente el artículo 154 que contiene una relación de las disposiciones mínimas que deben estipularse en el Reglamento Interno, y el Art. 154 bis, que expresa:” El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”.

Esta última norma alude específicamente al derecho a la intimidad y reserva de datos personales cuyo conocimiento puede ser especialmente sensible para el respeto de la dignidad del trabajador. En efecto, se limita al empleador para que no pueda divulgar datos personales.

Concluyendo, podemos señalar que a la luz del Código del Trabajo aún antes de la vigencia de la ley que reformó el procedimiento laboral incorporando el procedimiento de tutela de derechos y garantías constitucionales, la doctrina y especialmente los tribunales de justicia fueron lenta y paulatinamente reconociendo que las normas constitucionales que establecen garantías y que protegen la dignidad del trabajador – específicamente en el caso del *mobbing*- lo amparan al interior de la empresa. Al respecto nuestros Tribunales Superiores de justicia, conociendo juicios en los que se trató el *mobbing* fundamentalmente por vía de acciones de protección constitucional, se pronunciaron al respecto a partir del año 2003, acogiendo que mas allá de la inexistencia de la norma positiva especial –cuya tramitación en el parlamento se inició ese mismo año y, sin embargo, hasta la fecha no ha terminado- se podía aplicar

directamente la norma constitucional a las relaciones derivadas de la ejecución de un contrato de trabajo para proteger de manera efectiva la dignidad del trabajador,

Al respecto, Palavecino expresó que:

“... aun sin tipificación legal del acoso psíquico laboral y sin un procedimiento de tutela laboral es posible hacer una relectura del ordenamiento jurídico vigente, en clave de efectividad de los derechos fundamentales del trabajador y que, en consecuencia, la ausencia de estos elementos legales especializados en ningún caso releva a los tribunales del deber de promoción de esos derechos”²⁰

2.5 Preceptos constitucionales.

Como ya lo expresáremos, el orden constitucional contiene normas que protegen a todas las personas en su dignidad y derechos fundamentales, las que fueron aplicadas de manera paulatina por la jurisprudencia chilena motivada por la naciente doctrina acerca del *mobbing* o acoso moral laboral. No obstante ello, la aceptación de la aplicación directa en las relaciones laborales no fue pacífica ni menos fácil por diversas razones.

Al respecto podemos señalar que el derecho del trabajo se ha considerado desde siempre por la doctrina parte del derecho privado, puesto que regula relaciones jurídicas entre privados, contenidas en el contrato de trabajo. Por lo tanto, la irrupción del derecho constitucional al interior de la

²⁰ En Palavecino Cáceres, Claudio “La tutela judicial resarcitoria frente al mobbing”, [en línea] <<http://productos.legalpublishing.cl/JOLLOL/content/LSJ/07.html>> [consulta: 20 diciembre 2010]

empresa se veía como una intromisión en una relación jurídica privada en el que, por un lado, el empleador tenía la propiedad de los medios de producción y el poder de mando y dirección para organizarlos a su voluntad, teniendo como límites la legislación laboral ordinaria, y por otro, el trabajador debía obediencia a las órdenes y respeto a lo pactado en el contrato laboral, no habiendo espacio suficiente para la intromisión del Estado en una relación eminentemente privada.

No obstante ello, esta idea de que las relaciones laborales eran esencialmente privadas, propia del Estado liberal del siglo XIX y su orden constitucional, fue cambiando drásticamente a nivel mundial avanzado el siglo XX, asumiendo el derecho constitucional un carácter tutelar de derechos y garantías que no sólo se relacionaban con el derecho político tradicionalmente entendido, como materia de su competencia, sino penetrando en distintos ámbitos del derecho:

“La constitucionalización del derecho –algo así como el desembarco de la Constitución en todos los rincones del derecho –importa un cambio de paradigma respecto del antiguo estado legal del derecho: “un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entremetida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”²¹

Esta tendencia, que también irrumpe en el derecho laboral, ha sido llamada como derecho constitucional del trabajo. Al respecto el profesor Irureta señaló:

²¹ Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, pp. 8.

“A mayor abundamiento, la superación de la lógica liberal, trajo consigo el reconocimiento de derechos que sólo se explican en clave social. De esos derechos, surge en particular un verdadero Derecho Constitucional del Trabajo, caracterizado por normas vinculadas al ciudadano en cuanto trabajador, y que le permiten superar la lógica meramente individual de relaciones con el Estado. A partir de los derechos sociales, el constitucionalismo asume un diálogo con la propia sociedad, y descubre que la dignidad de los sujetos también se relaciona con aquellos aspectos de la vida en sociedad que nacen de la prestación laboral”²²

Es precisamente la irrupción del derecho constitucional en el derecho del trabajo el fundamento para que nuestros Tribunales comenzaran a conocer, vía recursos o acciones constitucionales de protección, de diferentes casos de *mobbing* o acoso laboral, en cuanto a que éste importa necesariamente una vulneración de garantías constitucionales relacionadas directamente con la dignidad del trabajador como persona y sujeto de derechos protegidos especialmente por la carta fundamental. Pero no sólo se aplica la norma constitucional directamente respecto de los derechos de las personas en relación al Estado, sino que va a inundar la totalidad de las ramas del derecho entrando incluso en las relaciones entre particulares:

“Pero hay algo más: esa eficacia directa o normativa de la Constitución no sólo se restringe a la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos (eficacia vertical), sino que también, y ahí la gran novedad, afecta las relaciones entre particulares (eficacia horizontal). Queda

²² Irureta Uriarte Pedro, Constitución y Orden público laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena., pp.19.

configurada así, fruto de la impregnación de la Constitución al resto del orden jurídico, la “marcha triunfal sin parangón” del modelo de derecho del Estado Constitucional de Derecho, y uno de sus productos más genuinos: el discurso de los derechos fundamentales”²³

A partir de este razonamiento y en un lento proceso de aplicación directa de la supremacía constitucional, nuestra jurisprudencia fundamentó el tratamiento del *mobbing* a partir de los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 19 N° 1. La constitución garantiza a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

Artículo 19 N° 3. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Artículo 19 N° 4. El respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y de su familia

Artículo 19 N° 6. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Artículo 19 N° 7. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

Artículo 19 N° 9. El derecho a la protección de la salud.

Artículo 19 N° 18. El derecho a la seguridad social.

Artículo 19 N° 19. El derecho a sindicarse, según lo establece la ley.

Todos estos preceptos constitucionales han sido esgrimidos por

²³ Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, pp. 9.

nuestros Tribunales de justicia en diversas sentencias para justificar la sanción del *mobbing* y la protección de la dignidad de la persona cuando las víctimas de acoso moral laboral han recurrido de protección.

Resulta especialmente interesante detenerse respecto al artículo 19 N° 1, en lo relativo a la protección de la vida y la integridad física y psíquica de la persona, y citando al profesor Enrique Ortúzar cuando señaló que:

“La integridad moral es tanto o mas importante que la integridad física. Cree el ilustre maestro, que la mutilación de una parte del cuerpo tiene menos valor que la mutilación del alma, del espíritu. Es mas grave el atentado contra la personalidad del ser humano, sobre todo hoy día cuando los tantos procedimientos científicos que pueden permitir hasta aniquilar al ser humano”.²⁴

Lo anterior refleja precisamente el sentido de la norma constitucional citada en cuanto protege de manera íntegra la vida y la salud de la persona, salvaguardando su salud física y psíquica protegiendo explícitamente esta última, resultado de lo cual se entendería protegido el trabajador en caso de acoso moral laboral.

En efecto, si consideramos que las garantías individuales contenidas en la carta fundamental acompañan a la persona incluso a su lugar de trabajo, atendido el hecho de que los derechos mencionados podrían ser vulnerados como resultado de la ejecución de un contrato de trabajo, y a la vez permitimos el ingreso de la norma constitucional a la empresa, tendremos que tales derechos son también una limitación a la facultad de mando y dirección del empleador. A esta relectura de la norma

²⁴ En Muñoz Astudillo, Manuel, op. Cit. Pp. 65.

constitucional se le llamó “ciudadanía en la empresa”:

“Si para explicar la adecuación que la organización político constitucional y el ordenamiento jurídico general, realizan en torno a la noción de derechos humanos, nos centrábamos en las nociones de limitación del poder Estatal, la explicación de lo que se ha dado a llamar doctrinariamente “ciudadanía en la empresa”, se encuentra en el mismo concepto de limitación del poder pero pesando ahora en el poder empresarial”²⁵

Este punto para el profesor Ugarte es clave, puesto que señala: “...En Chile, la eficacia directa o inmediata horizontal ha sido plenamente decepcionada y en su versión mas radical: la eficacia directa o inmediata. Reconocida, en efecto, bajo la denominación local de “principio de vinculación directa de la Constitución”, según los claros términos de su artículo 6º, inciso segundo, que señala que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”²⁶. Por lo tanto, a partir de esta norma se expresa que no sólo los órganos del Estado deben acatar las normas impuestas por la Constitución o las leyes, sino que obligan a toda persona, autoridad o grupo a sujetarse a los preceptos constitucionales. Al respecto cita un dictamen del Tribunal Constitucional:

“... consagra en sus incisos 1º y 2º principios vitales en los cuales descansa la nueva institucionalidad, como lo son: el de “la supremacía

²⁵ Flores, Monardes, Álvaro, Algunas Notas sobre Derecho del Trabajo, Instituto de estudios jurídicos, pp. 2.

²⁶ Ugarte, op. Cit., pp. 14.

constitucional” sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la “vinculación directa” de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernadores como para los gobernados”²⁷

Esta situación está contemplada en el ya citado artículo 5° del Código del Trabajo que expresamente señala que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada y la honra de éstos. La norma ya descrita ampliamente en este trabajo involucra no sólo el reconocimiento de que el poder de mando y dirección del empleador se encuentra limitado por ciertos derechos constitucionales, implica que este límite se extiende a “las garantías constitucionales de los trabajadores”, en definitiva, todas ellas, garantizadas por la Carta Fundamental, deben ser protegidas y amparadas en el ejercicio de la relación laboral, con independencia de los procedimientos establecidos para el ejercicio de esos derechos, esto es, primeramente a partir de los recursos de protección y ahora más que nunca, a partir del establecimiento de la Ley N° 20.087 que establece precisamente un procedimiento especial para que los Tribunales conozcan de la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

En efecto, los preceptos constitucionales citados encuentran su correlato directo en la normativa laboral vigente, incluso la anterior a la modificación del procedimiento laboral, promoviendo en el desarrollo de

²⁷ En Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXX, sección 6°, citado por Ugarte, op. Cit. Pp. 15.

las relaciones laborales, tal como lo señala la nueva redacción del artículo 153 del Código del Trabajo, la creación de “un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”. Especialmente relevante en la prevención y represión del *mobbing* o acoso laboral en el ámbito del trabajo, es el deber de protección establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo que señala que “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”.

En efecto, el acoso moral laboral corresponde en lo fundamental a una conducta ilícita que lesiona diversos bienes jurídicos del trabajador afectado tales como el derecho a la vida, a la integridad física y síquica de la persona, la igualdad de oportunidades, la intimidad, el respeto a la vida privada, el honor y la honra, la libertad de creencia, libertad de expresión, libertad de conciencia, libertad de trabajo; en definitiva todos estos derechos son derivados de la dignidad de la persona, cuestión, por lo demás, expresamente protegida en la nueva redacción del artículo 2º del Código del Trabajo al señalar que “las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”.

2.6. Posición de la doctrina chilena en torno al *mobbing*.

En cuanto al análisis doctrinario del *mobbing* puedo señalar que en los hechos no ha sido una materia tratada de manera abundante por los laboristas a nivel nacional. En efecto, en los manuales generales de derecho laboral sólo existen breves palabras y alusiones referidas al tema y en cuanto a los textos y artículos especializados en materia laboral estos a mi entender no son lo suficientemente abundantes.

CAPITULO III

3.1. Nuevo proceso laboral y la tutela de los derechos fundamentales.

La Ley 20.087 introdujo en el Código del Trabajo cambios fundamentales a nuestro procedimiento laboral, estableciendo que los juicios laborales a partir de su entrada en vigencia serán orales, públicos y concentrados. Primando en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

Es así que se identifican ciertos principios que informan todo el procedimiento laboral los que son:

1. Oralidad:

La regla general es que todas las actuaciones del proceso sean orales, conociéndose el procedimiento ordinario laboral en 2 audiencias orales, en las que el juez y las partes interactúan directamente, en la primera básicamente se resumen las pretensiones de las partes, se alegan acciones y excepciones, se ofrecen las pruebas y se ordenan diligencias si proceden. Y en la audiencia de juicio se pondera la prueba.

No obstante ello, excepcionalmente existe la posibilidad de presentar escritos y de trabar incidentes, los que se resuelven por escrito.

2. Publicidad:

El artículo 428 expresa que los actos procesales serán públicos. A diferencia de lo que ocurre en otros cuerpos legales, este precepto no admite excepciones, ya que el juez laboral no podrá disponer la reserva o secreto de la totalidad o de parte de las actuaciones del juicio.

3. Concentración:

Conforme al mismo artículo 428 recién citado, se procurará concentrar en uno solo procedimiento, siempre que sea posible, los distintos actos procesales. Un ejemplo de ello es que las reposiciones se presentan la misma audiencia resolviéndose en el acto. Dejándose excepcionalmente la posibilidad de presentarlas por escrito. Además de ello la audiencia no puede suspenderse y por lo tanto el juez debe extenderse o habilitar horarios especiales hasta su completa conclusión, salvo por motivos de fuerza mayor.

En cuanto a la rebeldía de las partes no produce otro efecto, una vez notificada, que provocar que ante la inasistencia del empleador o trabajador igualmente la audiencia se celebre en ausencia de la parte y le afecten todas las resoluciones tomadas en ellas, sin necesidad de posterior notificación.

4. Inmediación:

El artículo 427 del Código del Trabajo expresamente señala que las partes frente al juez ofrecen, producen y rinden la prueba en las audiencias, por lo que el contacto directo con las partes constituye uno de los pilares en que descansa cualquier juicio oral. En efecto, cuando se afecta este principio la sentencia definitiva adolece de un vicio susceptible de ser atacado mediante el recurso de nulidad.

5. Celeridad:

Este principio se relaciona directamente con un cambio sustantivo en la visión del juicio laboral, en efecto el juez tiene facultades oficiosas, las que aplica cuando sin ellas se retarde la dictación de la sentencia definitiva. Se trata del principio de economía procesal, en el que se trata de realizar en un solo acto el máximo de diligencias. Además de ello el juez puede rechazar de plano los incidentes y actuaciones de las partes que son realizadas con el solo objeto de demorar la prosecución del juicio. Se trata por lo tanto de evitar la práctica de dilatar los procesos, situación utilizada generalmente por los abogados de las empresas para negociar un acuerdo rápido con el trabajador.

6. Buena Fe.

En el artículo 430 del Código del Trabajo se señala que los actos

procesales deben ejecutarse de buena fe, facultando al juez para que de oficio tome los resguardos para evitar el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las ya comentadas actuaciones dilatorias.

7. Bilateralidad de la audiencia

Este principio se estableció en el artículo 425 del Código del trabajo, de manera supletoria, en el que se dispone que el juez ha de dar a las partes la oportunidad de hacer valer sus argumentos, alegaciones y oponer excepciones y defensas. Por lo tanto, se establece la necesidad de que las partes hayan sido debidamente notificadas para que las actuaciones procesales sean válidas, sin descuidar con ello el principio de celeridad.

8. Gratuidad.

Este principio también ha sido fundamental en la implementación de la reforma procesal laboral, puesto que los trabajadores no incurren en gastos de notificación, situación que evita la declaración de caducidad tan común en el procedimiento antiguo debido a que los receptores judiciales normalmente no actuaban con la misma diligencia cuando se trataba de notificar causas que llevaba las Corporaciones de Asistencia Judicial.

Por otra parte, si bien es cierto que las Defensorías Laborales atienden a un número limitado de trabajadores (los que perciben menores ingresos), la implementación de un sistema gratuito de asistencia legal llevado por abogados ha sido muy importante para este sector que estaba

desprotegido por no tener acceso a asesoría legal especializada en materias laborales.

Además de estos principios que modernizan el procedimiento laboral la Ley 20.087 estableció un “procedimiento especial” de Tutela de determinados derechos establecidos en la Constitución Política y que son vulnerados durante la vigencia de la relación laboral.

La Ley 20.087 no sólo significó la modificación del procedimiento que sirve para tramitar los juicios laborales sino que reconoció la posibilidad de que los derechos y garantías establecidos en la Constitución en favor de los trabajadores pudieran ser violentados al interior de la empresa y estableció junto con un procedimiento especial para estos casos – destinado a evitar que la vulneración de derechos continuara al interior de la empresa una vez que los trabajadores realizaran la denuncia- una serie de sanciones que involucran tanto a la autoridad administrativa (Dirección del Trabajo) como al empleador que incurre en conductas atentatorias de derechos.

En este punto debemos recordar lo planteado por el profesor Ugarte en cuanto a la aplicación directa de la norma Constitucional y la intromisión de las garantías constitucionales al interior de la empresa. En efecto, las facultades de mando y dirección del empleador y el deber de obediencia por parte del trabajador se encuentran limitados por la idea de “ciudadanía en la empresa”.

No obstante lo anterior, la modificación al procedimiento laboral establecida a partir de la Ley 20.087 y la acción de Tutela laboral fue concebida con bastantes limitaciones, ello porque solamente se aplica en el

cuerpo legal a ciertos derechos constitucionales protegidos especialmente, no acogiendo por completo la idea de “ciudadanía en la empresa” que refiere a la aplicación directa de todos los derechos y garantías constitucionales al interior de la empresa, asumiendo que ellos por ser propios de toda persona son superiores al derecho de propiedad que el empleador tiene respecto de lo que sucede en su establecimiento o negocio.

En efecto, por este motivo es que la norma se refiere a la Tutela de derechos como un “procedimiento” que se aplica en ciertos y determinados casos como lo son:

a. Violación de determinados derechos fundamentales de los trabajadores producidos durante la vigencia de una relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. Además se establecieron los siguientes requisitos copulativos:

En primer lugar, debe tratarse de cuestiones suscitadas dentro de una relación laboral. Al respecto se ha planteado el asunto de los trabajadores “a honorarios” en casos en que se trata de relaciones laborales encubiertas. Al respecto se ha concluido que además de la violación de derechos debe acreditarse por el trabajador la existencia de la relación laboral. Además del asunto si esta acción se aplicaría a los trabajadores del sector público, cuyas relaciones con el Estado se regulan por otros cuerpos normativos distintos al Código del Trabajo.

En segundo término los hechos materia de la acción de Tutela

Laboral deben haberse producido por aplicación de las normas laborales, y no por algún otro motivo.

En tercer lugar esta violación de derechos mencionados especialmente en la ley deben haber resultado lesionados "en el ejercicio de las facultades del empleador", esto es por el ejercicio de la facultad de mando y dirección de su empresa. En este punto, podríamos preguntarnos si cabría aplicar este procedimiento en el caso de *mobbing* horizontal, en el que la víctima es acosada por compañeros de trabajo y la responsabilidad del empleador está vinculada al deber que tiene de velar por la mantención de un adecuado clima laboral.

Por último, y principalmente, se limitó la acción de Tutela de protección de las garantías constitucionales a ciertos y determinados "derechos fundamentales del trabajador", y no otros derechos laborales que no tengan ese carácter, ni tampoco en cuanto a meras expectativas.

Para estos efectos, se consideran como tales sólo los siguientes, todos ellos consagrados en la Constitución Política de la República:

1. Artículo 19 N° 1, inciso 1°, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de los actos ocurridos en la relación laboral.

2-. Artículo 19 N° 4. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

3-. 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 trabajo²⁸

4-. Artículo 19 N° 6, inciso I°. Libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

5-. Artículo 19 N° 12, inciso I°. Libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley.

6-. Artículo 19 N° 16 (la libertad de trabajo y su protección), en lo relativo a la libertad de trabajo, el derecho a su libre elección

7-. Artículo 19 N° 16 inciso cuarto. "Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos...".

b. Además, el mismo procedimiento de Tutela Laboral se aplica para el conocimiento de actos discriminatorios contemplados en el artículo 2° del Código del Trabajo, esto es, cuando el empleador realice distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad,

²⁸ Respecto a este derecho podemos citar el emblemático caso “Cronos” en el que el Tribunal estableció la inviolabilidad del correo electrónico y e incluso del Chat cuando éste se ocupa dentro de la jornada del trabajo, incluso en el caso de que el trabajador ocupe un computador proporcionado por el empleador y un correo electrónico de la empresa.

estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social y que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo. En este caso el derecho a la no discriminación en el empleo debe haber sido vulnerados por el empleador cuando el empleador arbitraria y desproporcionadamente discrimine entre trabajadores, violentando la esencia del derecho legalmente establecido.

Por último, se concede el derecho a ejercer la acción de Tutela Laboral en el caso de que el empleador haya empleado represalias en contra de los trabajadores cuando hayan denunciado una infracción a la Inspección del Trabajo.

c. En tercer término también se conocerán mediante el procedimiento de Tutela Laboral el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales establecidas en los artículos 292 y siguientes del Código del Trabajo.

d. Finalmente las infracciones por prácticas desleales en una negociación colectiva, contempladas en el artículo 389 del Código del Trabajo

En cuanto a la posibilidad de ejercer la acción directamente en sede constitucional, es preciso señalar que la Ley 20.087 hace incompatibles las acciones de Tutela Laboral y la acción de Protección Constitucional contemplada en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República, debiendo el trabajador optar por una u otra acción.

Al respecto podemos señalar que en relación a la violación de otros derechos y garantías constitucionales no protegidas por la Ley especial laboral, los trabajadores pueden ejercer la acción de protección constitucional conforme a los requisitos establecidos en la Carta Fundamental.

3.2. Alcances a la Tutela de derechos Laborales y el *mobbing*.

En cuanto a la aplicación del procedimiento de tutela laboral en el caso del *mobbing* resulta clara su procedencia en particular cuando resultado del acoso moral laboral se encuentra justificada la posibilidad cierta de recurrir a través de esta acción puesto que se trata de un atentado en contra de la vida e integridad física y psíquica de la persona, entendiendo que tales prácticas implican directamente la vulneración del artículo 19 N° 1 contemplado especialmente en la Ley 20.087.

Como primera observación a este “procedimiento”, tenemos que debe tratarse de violación a los derechos taxativamente señalados en el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo, ella debe suscitarse a propósito de un abuso del derecho de mando y dirección del empleador, y sólo en cuanto este abuso sea injustificado, arbitrario o atente en contra de la esencia del derecho.

En efecto, las normas en comento incluso facultan al empleador a que en casos calificados restrinja los derechos protegidos por la acción de Tutela Laboral, siempre cuando esta limitación sea justificada ante el tribunal laboral.

Al respecto cabe señalar que existe una posibilidad de defensa del

empleador si es que logra acreditar en el tribunal que la limitación de derechos ha sido realizada en el ejercicio de las facultades de mando y dirección que le confiere la ley, sin arbitrariedad y de manera proporcional, así la norma expresamente señala en su artículo 485 inciso tercero que:

“Se entiende que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente en forma arbitraria y desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial”.

En cuanto a lo señalado esta justificación en juicio de la limitación de algún derecho o garantía constitucional de las protegidas es proporcionado, no es arbitrario ni limita la “esencia de la garantías”, por lo tanto, la protección a las mismas no es absoluta, por el contrario, la norma permitiría a nuestro juicio limitar los derechos de los trabajadores al interior de la empresa siempre y cuando tal medida fuere razonable.

Además de lo anterior, la reforma al procedimiento laboral agregó como titulares de la acción de Tutela Laboral además del trabajador afectado por la vulneración de sus derechos a la Dirección del Trabajo y al Sindicato al cual estuviese afiliado la víctima denunciante. Ello es importante en cuanto obliga a tales instituciones a “acompañar” al requirente en su acción y a apoyarlo de tal manera que el trabajador no se sintiere en desigualdad de condiciones en la contienda judicial.

En efecto, tanto el trabajador como la Organización Sindical a la cual esté afiliado podrá ser sujeto activo de la acción de Tutela Laboral, siempre que se den los siguientes presupuestos:

- 1-. Deberán invocar un "derecho o interés legítimo", esto es, el trabajador debe ser una víctima del acoso moral que se reclama y el Sindicato debe ser una organización a la cual esté afiliado el trabajador
- 2-. Deberán considerar lesionados derechos "fundamentales" protegidos específicamente por la acción y procedimiento de Tutela Laboral
- 3-. La vulneración de derechos debe haberse producido durante la vigencia y en el ámbito del Contrato de Trabajo
- 4-. La infracción denunciada debe ser competencia de los Juzgados del Trabajo.
- 5-. Sólo se podrá impetrar la acción en caso de que no se haya recurrido de protección ante las Cortes de Apelaciones atendido el hecho de la incompatibilidad de las acciones de Tutela Laboral y de Protección constitucional en comento.

Al respecto la posibilidad de que la organización sindical inicie la acción de Tutela laboral o se haga parte en el proceso está prohibida por el legislador en caso de que la vulneración de derechos constitucionales se desarrolle con ocasión del despido y se hayan vulnerado los derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485 del código del Trabajo.

En el caso de las Organizaciones sindicales éstas serán sujeto activo de la acción de Tutela Laboral cuando se trate de otros derechos conculcados a los trabajadores cuya acción no haya sido reservada exclusivamente al trabajador que fue víctima de las violaciones a sus

garantías en la forma anteriormente señalada.

Por lo tanto, podrán, hacerse parte en el proceso iniciado por un trabajador, como tercero coadyuvante, siempre que el trabajador afectado por una lesión de derechos fundamentales haya ya incoado una acción según el procedimiento de Tutela Laboral, que el actor se encuentra afiliado directa o indirectamente a la organización sindical, y que no se haya incoado una acción de protección constitucional.

Al respecto, a la luz de la reforma procesal laboral también la Inspección del Trabajo, se encuentra facultada para actuar en juicio como sujeto activo de la acción de Tutela Laboral, incluso iniciando el procedimiento. Ello se puede producir cuando el Tribunal que conoce de los hechos solicita un oficio a la Dirección del Trabajo organismo que puede, a propósito de una inspección en la que encuentre irregularidades en la aplicación de la ley laboral, que vinculen con la vulneración de los derechos y garantías constitucionales protegidas por esta acción especial.

Por ello, la Inspección del Trabajo fue facultada como sujeto activo de la acción de Tutela Laboral atendido el hecho de su deber de velar por el respeto a la normativa laboral y a que puede conocer de eventuales casos de vulneraciones de derechos, entre los cuales tenemos al acoso moral laboral.

Por lo tanto, en el ejercicio de sus facultades la Dirección del Trabajo ejercerá la acción de Tutela Laboral sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras generales, actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, habiendo tomado conocimiento de *mobbing* a través de alguna inspección producto de una denuncia o inspección de oficio, elaborando un informe de fiscalización en el que se cuenta de la infracción de derechos o garantías

constitucionales especialmente protegidos por la acción de Tutela Laboral, pudiendo además hacerse parte en el juicio, una vez fracasada la mediación entre las partes que se establece como procedimiento administrativo previo al ejercicio de la acción.

3.3 Comentarios al procedimiento de Tutela Laboral.

En primer término, y como ya lo hemos señalado en reiteradas ocasiones en estas líneas se trata de una verdadera acción de carácter tutelar de aplicación directa de la Carta Fundamental, incompatible con el “recurso de protección” a través de la cual en sede laboral se conoce de la infracción de derechos y garantías constitucionales que protegen al trabajador especialmente protegidos en la Ley Laboral.

Al respecto el proceso puede ser iniciado por denuncia –tanto del actor como de la organización sindical a la que esté afiliado- y por requerimiento de la Inspección del Trabajo, en caso de fracasar la etapa de reclamación administrativa.

En cuanto al plazo se estableció la regla general para ejercer la acción de Tutela Laboral cuando la vulneración de derechos se produce con ocasión del despido, el mismo plazo estipulado para la acción de despido injustificado, esto es, 60 días hábiles de cometida la vulneración de derechos los que se interrumpen cuando haya reclamo ante la inspección del trabajo en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo.

Un elemento digno de destacar es que el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo nos ha dado en este procedimiento una regla especial: si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de

naturaleza laboral, y una de ellas fuese de tutela laboral, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente.

En efecto, la norma en comento es exigente en cuanto al ejercicio de la acción atendidos los términos imperativos de la norma, pues su inobservancia trae aparejada una sanción grave: "El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia".

Además de ello, al constituirse como una acción especial que acarrea sanciones graves para el empleador la denuncia sobre vulneración de derechos fundamentales tiene como requisitos además de los exigidos en cuanto al plazo y sujetos activos el hecho de que la misma debe ser acompañada de documentos y antecedentes que la fundamenten, estableciéndose un plazo perentorio de 5 días para que sean acompañados. A ello se agrega la enunciación precisa de los hechos que constituyen la infracción y los derechos y garantías vulnerados.

A mayor abundamiento, si el proceso es iniciado por requerimiento de alguna Inspección del Trabajo, este organismo debe acompañar un informe que de cuenta de la realización de una inspección en donde se establezca la vulneración de derechos y el acta de comparendo de conciliación a través de la cual se acredite el fracaso de la mediación llevada a cabo en dicho organismo.

En una segunda etapa, presentada la acción de Tutela Laboral el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de la misma, examinando tanto la titularidad de la acción, la formalidad de la presentación, la

procedencia de la misma dentro del plazo legal y los fundamentos de hecho y derecho en que se fundan.

En tercer término, si el tribunal estima que la denuncia cumple con los requisitos señalados, el juez la admitirá a tramitación, dándole la substanciación correspondiente al procedimiento de aplicación general seguido ante los tribunales laborales, no obstante los siguientes casos especiales:

A. Medidas cautelares

Corresponde a la posibilidad de que ante la violación de derechos flagrantes el Tribunal decrete la suspensión del acto que se impugna y que vulnera las garantías tuteladas. Ello lo puede hacer de oficio o a petición de parte siempre que aparezca estrictamente necesaria la medida de los antecedentes que se acompañen, cuando se trate de vulneraciones graves y cuyos efectos pudieran resultar irreversibles para la víctima.

Además, el Código del Trabajo establece sanciones precisas para el caso que no se cumpla con la suspensión de la medida que vulnera derechos, al efecto, se establece un apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el cumplimiento de la medida decretada.

B. Carga de la prueba.

De los antecedentes acompañados por el o los denunciantes se

desprendiera el hecho de la efectividad de las vulneraciones de derechos, el denunciado deberá probar que las medidas adoptadas y su proporcionalidad se encuentran fundamentadas.

C. Sentencia.

La sentencia en el pronunciamiento sobre Tutela laboral se pronunciará respecto a la efectividad de la vulneración de derechos denunciados. Al efecto, en caso de verificarse éstos, debe ordenar al empleador que cese en las conductas y aplicar multas.

Además el juez señalará las medidas concretas que tiendan a obtener el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la vulneración de los derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan y la aplicación de multas ante el incumplimiento por parte del empleador.

D. Sanciones.

Si la denuncia es acogida el juez indicará las medidas tendientes a que cese la vulneración de derechos tutelados y se anulen en lo posible los actos atentatorios de derechos. Además el Tribunal debe velar por el principio de indemnidad, esto es, evitar por todos los medios posibles que el o los denunciados sufran represalias por parte del empleador producto de la denuncia.

Finalmente el Código del Trabajo estableció importantes indemnizaciones a favor de las víctimas de violación de derechos

fundamentales. Así, cuando los actos sancionados deriven en despido, ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicios, con el correspondiente recargo legal y adicionalmente, una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. En este punto, de tratarse de un despido discriminatorio y, además, calificado como grave, (artículo 489 inciso 3º) el trabajador puede optar entre las indemnizaciones señaladas y su reincorporación al trabajo.

CAPITULO IV

4.1. El proyecto de ley sobre *mobbing* o acoso moral laboral. Breve análisis crítico.

Como ya lo he señalado el proyecto de ley sobre el *mobbing* todavía se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional y tuvo su origen en una moción parlamentaria que acogió la doctrina internacional sobre el tema, además de justificar una incipiente reforma a la ley laboral en lo que respecta al reconocimiento de la norma laboral del hecho de que las garantías constitucionales deben ser aplicadas a las relaciones laborales.

En efecto, como fundamento el hecho de que la Constitución Política de la República garantiza en sus artículos 1º y 5º, y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país, el respeto a la dignidad en todas sus formas y dimensiones, de tal forma que se asegura a todos los habitantes de la República sin distinción en el artículo 19 N° 1 de la misma Carta Fundamental, el respeto a la integridad física y psíquica. Es por ello que esta protección alcanzaría a las personas en todo momento, debiendo el empleador respetar tales derechos al interior de la empresa:

“Asegurar a las personas el respeto a la integridad en las distintas

dimensiones de su existencia como por ejemplo, la de ésta en el trabajo, necesario resulta señalar que es de todo orden claro que ésta es digna en su quehacer laboral, pero para ello es necesario que las condiciones que proporcionan un trato acorde de respeto en el trabajo sean estatuidas y preceptuadas por la Constitución y la Ley, para así poder garantizar su efectivo cumplimiento en el desenvolvimiento diario de las relaciones laborales”

Conjuntamente con ello en la presentación del proyecto de Ley se hace mención al principio protector del derecho laboral el cual reconoce el hecho de que en las relaciones laborales la parte más débil es el trabajador, quien no sólo aporta a la empresa su fuerza de trabajo sino que además, y según la naturaleza de la labor realizada, su propia seguridad, situación que obliga a la parte empleadora a hacerse cargo de la protección de la vida y la integridad de sus trabajadores, tal como se establece en el artículo 184 del Código del Trabajo y en la Ley 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

En esta parte puedo señalar que a mi juicio el proyecto de ley en comento no se hace cargo de enunciar toda la importancia del principio protector en cuanto es fundamental para explicar la obligación del empleador de velar por el mejoramiento del ambiente del trabajo y por el respeto dentro de la empresa de la dignidad de todos los trabajadores. De esta forma es justamente este principio protector el que debe iluminar al derecho laboral:

“Este principio se refiere al criterio fundamental que orienta a todo el derecho laboral. En lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un estado preferente de una de las partes: el trabajador”²⁹

Respecto a la definición de *mobbing* contenida en el proyecto de ley debo señalar que es bastante genérica y obedece a mi juicio a un afán de hacerla concreta, haciéndose cargo de lo planteado por diversos autores de tal forma que resulta acorde con la finalidad de proteger a las víctimas de acoso moral laboral. El proyecto original tiene la siguiente redacción:

“Artículo 183 bis A.- El acoso laboral, llamado también sicoterror laboral, es una práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana.

Para efectos de este Código se entenderá por tal, la situación en que el empleador, o uno o más trabajadores, o aquél y uno o más de éstos, ejercen o manifiestan por hechos o por dichos una particular forma de violencia psicológica de carácter extremo, premeditadamente o no, con regularidad sistemática y durante un tiempo prolongado sobre otro trabajador en el lugar de trabajo común, con el fin de provocar un menoscabo material y personal en éste”

De este concepto creemos que en primer término es destacable que el proyecto se hace cargo de la gravedad que importa el *mobbing* como atentado en contra de la dignidad de la persona. Ello al aludir a la norma

²⁹ En Lanata Fuenzalida, Gabriela, op. Cit. Pp. 47.

constitucional, especialmente al artículo 5º, que se refiere a los derechos humanos como límite del poder del Estado. En efecto, el proyecto de Ley antes de partir definiendo el acoso moral laboral comienza caracterizándolo como un atentado en contra de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

A mi juicio este es un gran aporte del concepto de *mobbing* contenido en el proyecto de Ley, puesto que se reconoce que el acoso moral laboral constituye no sólo un atentado en contra de la salud de la víctima sino que implica una vulneración a sus derechos humanos.

Analizando el fondo del asunto comentado, puedo señalar que el concepto de acoso moral laboral aborda los diversos tipos de *mobbing* reconocidos por la doctrina. Se señala el hecho de que se ejerza una violencia psicológica en contra de la víctima, sea o no voluntaria, lo que obliga al empleador a velar porque no exista *mobbing* horizontal entre los operarios. Además de ello, se estipula como características del *mobbing* el hecho de que la violencia psicológica sea ejercida en el lugar de trabajo de un modo extremo, permanente y sistemático.

Punto a parte es la frase final de la propuesta de artículo, en el que se expresa que el acoso moral laboral es de tal gravedad que provoca de manera necesaria un “menoscabo material y personal” en la víctima. Respecto a ella podemos señalar que pese a la buena intención de los legisladores, hubiera sido mas claro expresar que se trata de que a partir del acoso moral laboral se produce un menoscabo material e inmaterial, esto es,

que se provoca necesariamente un daño patrimonial y extrapatrimonial, acogiendo la tesis de que también el daño moral debe ser resarcido en sede laboral:

“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”³⁰

Al respecto, esta discusión no ha sido pacífica en la jurisprudencia, siendo, como ya lo señaláramos, controvertido el hecho de resarcir los daños morales fundamentalmente por lo subjetiva que sería la determinación del daño efectivamente sufrido y por lo tanto, la determinación de los perjuicios a reparar.

En este punto el proyecto de Ley materializado en su versión original tenía una grave falencia en cuanto en principio estipulaba que la Dirección del Trabajo establecería los hechos y las sanciones que estipulaban multas a beneficio fiscal. En efecto, luego de sucedidos los hechos el trabajador tendría un plazo de 60 días para denunciarlos ante la Inspección del trabajo la que determinaría las multas, que serían a beneficio fiscal por un valor que iría de las 10 a las 50 UTM.

Lo anterior resulta importante puesto que seguidamente el proyecto

³⁰ En Gamonal, Sergio, op. Cit. Pp. 95.

de Ley pretendió mantener el derecho de los trabajadores a solicitar una indemnización expresando que las multas señaladas serían “sin perjuicio” de las acciones que los trabajadores ejercieran por “las vías ordinarias”. Es decir, que el proyecto no abordaba el tema procesal, asunto que no era menor considerando los temas de la carga de la prueba ya comentado anteriormente.

Por último el proyecto de Ley en comento da lugar al despido indirecto ante la existencia de *mobbing*, puesto que faculta al trabajador afectado a poner término al contrato de trabajo de manera anticipada porque el acoso moral laboral implica un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte del empleador. Este artículo es fundamental, puesto que reconoce que la víctima del *mobbing* está siendo objeto de un acoso de carácter psicológico de tal magnitud que puede verse obligado a abandonar su lugar de trabajo, por ende se señala la procedencia del auto despido en conformidad con el artículo 171 del Código del Trabajo.

La solución normativa en comento es precisa, y a nuestro juicio afortunada, puesto que implica una presunción legal, y es que el acoso moral laboral por sí sólo, y cuando resulta suficientemente acreditado en juicio constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Así, cuando el trabajador se “autodespide” no debe probar que hay “incumplimiento grave” por parte del empleador, sino que sólo bastaría con probar la existencia de acoso moral laboral:

“Artículo **183 bis D.**- La comisión de un acto que importare una práctica de acoso laboral debidamente acreditada, se entenderá como un incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato.

En consecuencia, el trabajador quien hubiere sido víctima de acoso laboral, podrá ejercer el derecho que se le confiere en el artículo 171, cuando el acosador laboral sea el empleador, o quien lo represente en conformidad al artículo 4 de este Código.”

La observación que cabe realizar al proyecto en este punto en que se distingue a nuestro juicio de manera arbitraria entre el acoso moral laboral vertical proveniente de la parte empleadora y se le da mayor importancia que el horizontal. Esta distinción es arbitraria puesto que como ya lo hemos señalado, es igualmente obligación del empleador no realizar *mobbing*, velar porque su agente o representante directo no lo realice y también velar por el estricto cumplimiento de la norma laboral, y el artículo 184 del Código del Trabajo señala taxativamente que el empleador debe velar por la salud de sus trabajadores. En definitiva el *mobbing* horizontal se produce cuando se afecta gravemente el clima laboral y hay un incumplimiento “in omitendo” por parte del empleador al no supervigilar la forma en que se desarrollan las faenas o se prestan los servicios al interior de la empresa.

Además de lo anteriormente señalado cabe observar que el proyecto original descuidó la tipificación del *mobbing* en caso de que las víctimas del mismo fueran empleados públicos, situación que ya ha sido solucionada por la doctrina, lo que llevó a los parlamentarios a reformar el proyecto haciendo expresa alusión a la posibilidad de que los funcionarios de la administración fuesen las víctimas y otorgando en este caso competencia

especial a los jueces del trabajo.

En efecto, a partir del oficio 13.101 de la Cámara de Diputados se modificó tanto el Estatuto Administrativo, como el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, ello al siguiente tenor:

“Artículo 2°.- Agrégase en el artículo 84 de la ley 18.834, Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido se fija en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, la siguiente letra m):

“m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en conformidad a lo dispuesto en Código del Trabajo.”.

Artículo 3°.- Agrégase en el artículo 82 de la ley N° 18.883, la siguiente letra m):

“m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en conformidad a lo dispuesto en Código del Trabajo.”.”.

4.2. Análisis de casos. La jurisprudencia relativa al *mobbing* y sus consecuencias jurídicas.

Como ya lo hemos señalado, nuestra jurisprudencia ha analizado el problema del acoso moral laboral acudiendo a las normas jurídicas legales propias del Derecho Laboral y Constitucional, esto último considerando que el acoso moral laboral ha sido conocido por vía de recursos de protección o acciones constitucionales de protección y en contados casos a partir de causas llevadas en sede Laboral. Para ilustrar esto comentaremos dos sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y analizaremos los razonamientos y fundamentos de los mismos. Nos referiremos en particular

a tres sentencias en las que claramente se recogen elementos del derecho constitucional relacionados con algunas normas laborales y que son aplicados para reconocer los casos concretos llevados al conocimiento de los Tribunales de Justicia:

Caso A: Recurso de Protección, Causa “Ramis con Municipalidad de Valdivia”. Rol 665-2006.

A.1. Descripción del caso:

El caso en comento se trata de un recurso de protección deducido por una ex funcionaria de la Municipalidad de Valdivia, doña María José Ramis Gutiérrez, quien recurrió de protección en contra del Director del Departamento de Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Valdivia. Argumentando que mientras prestaba servicios en dicha institución le comunicó al recurrido que se encontraba embarazada, lo que a él le molestó, manteniendo a partir de esa fecha una conducta hostil y persecutoria hacia su persona. Al regreso de su primera licencia médica derivada de su embarazo, se le comunicó que había sido desligada de todo su trabajo, actividad que fue traspasada a una colega; durante ese período no se le asignó ninguna tarea, por lo que se vio en la necesidad de cooperarle a la secretaria a contestar el teléfono.

Posteriormente, el día que regresó de su postnatal, se llevó a efecto una reunión con el personal del departamento, a la actual la trabajadora no

fue invitada y al salir de ella su jefe le informó que durante tres meses, desempeñaría labores en la oficina de proyectos de la Municipalidad y que luego de ello recién retornaría a sus funciones habituales pero sólo en forma parcial. Una vez que entregó los proyectos que le fueron asignados, su jefe le comunicó que no podría ocupar la camioneta que le había sido asignada para las funciones inherentes a su cargo, es decir, salidas a terreno en su condición de paisajista, ya que el vehículo había sido destinado a otras finalidades.

Además de lo anterior, al comenzar el segundo proyecto, luego de sus vacaciones, sólo encontró trabas de parte del demandado para la ejecución de sus trabajo, siguió privándosele del uso de vehículos y de los insumos necesarios, los que llegaron tardíamente, hechos que la afectaron profundamente, no sólo en la actividad laboral, sino en su fuero interno y estima personal. Además la trabajadora sostuvo que el hostigamiento laboral del cual fue víctima llegó al punto de que en muchas ocasiones fue al vivero de la Municipalidad –lugar esencial a su ejercicio profesional - para sacar plantas para los proyectos, que tenía a su cargo y se le informó que su jefe no le había autorizado para realizar funciones necesarias para el proyecto, orden que vulneraba el contrato y que además la perjudicaba en el ejercicio de sus funciones.

Dicha situación de acoso laboral se mantuvo en el tiempo hasta que se le negó permanentemente la entrada al vivero, parte sustantiva del proyecto que le habría sido asignado. Agregó que la persecución laboral que sufrió era persistente, lo que le causó detrimento psíquico y moral permanente.

El daño moral invocado por la trabajadora fue acreditado en el juicio a través de un certificado médico psiquiátrico que acompañó al proceso, por el que se describen los síntomas de un cuadro angustioso y depresivo de tipo reactivo, asociado a conflictos sostenidos en el tiempo en su ámbito laboral.

Además señaló en su demanda que el "acoso laboral" sufrido por ella, también lo sufrió otra trabajadora, quien terminó por renunciar, el mismo día en que se le ofreció a ella el puesto de paisajista a contrata.

En efecto, ante la persistencia y gravedad del acoso laboral sufrido por la trabajadora, ésta recurrió ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia a través de un recurso de protección, puesto que los hechos que sufrió como víctima de acoso moral laboral fueron persistentes en el tiempo, siendo de tracto sucesivo. Para probar el acoso moral laboral sufrido por ella, acompañó al recurso declaraciones juradas de otras trabajadoras de la Municipalidad que también sufrieron acoso laboral y fueron testigos de la situación vivida por la trabajadora recurrente.

A través de este recurso de protección la trabajadora sostuvo que se le vulneraron sus garantías constitucionales contenidas en la Constitución Política de la República, especialmente en lo concerniente al artículo 19 N° 1 –derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona- y 19 N° 24 –que corresponde al legítimo derecho de propiedad sobre el trabajo para el cual fue contratada. En efecto, la trabajadora sostenía que mediante el mecanismo de "acoso laboral o *moobing*" se le causó un perjuicio patrimonial directo, provocando un grave daño a su integridad física, síquica y moral que la mantiene enferma psicológicamente.

Finalmente, solicitó concretamente a la Ilustrísima Corte de Apelaciones, que se declararan vulneradas las garantías y derechos constitucionales que señaló y que la recurrida, Ilustre Municipalidad de Valdivia debía reincorporarla a sus labores habituales, esto es, restituirla en la oficina y lugar físico en donde ejercía sus labores y reponerla en las funciones propias e inherentes a su cargo de paisajista, restituyéndole asimismo el vehículo del cual fue despojada.

A lo anterior se sumó que además pidió en forma expresa a través de su recurso de protección que el funcionario recurrido de la I. Municipalidad de Valdivia debía abstenerse de “acosarla laboralmente”, debido a los efectos dañinos que esas acciones provocaron en su salud física y síquica.

A.2. Informe de la autoridad:

La autoridad edilicia atacó formalmente el recurso de protección denunciando la extemporaneidad del recurso puesto que habrían transcurrido más de 15 días desde que se habría cometido la supuesta ilegalidad, por lo que el recurso de protección interpuesto por la ex trabajadora estaba caduco. En cuanto al fondo, argumentó la falta de legitimidad pasiva, puesto que la recurrente pretendía por vía de un recurso de protección mejorar sus condiciones laborales o que se le asignara un vehículo de manera exclusiva, decisiones de carácter laboral que no eran tomadas por la autoridad recurrida sino por vía de la administración municipal.

En segundo lugar, la Municipalidad señaló que nunca tuvo la

intención ni la actitud de menoscabar a la trabajadora en sus funciones ni menos provocar un acoso moral laboral respecto de ella o en relación a otros trabajadores que prestaban servicios en sus dependencia, siendo el recurso de protección deducido por la trabajadora además de improcedente, falso en sus fundamentos.

Además la autoridad edilicia señaló su sorpresa frente a la actitud de la trabajadora porque la acción de protección fue ejercida por una persona que él personalmente recomendó con el Alcalde al momento de proponerla para ser contratada por el servicio. Para comprobar esta situación acompañó una copia de un memorándum interno, donde quedó plasmada la recomendación de la autoridad para que la trabajadora fuera contratada en la Municipalidad de Valdivia.

En efecto, la autoridad recurrida expresó en su defensa que a la trabajadora no se le separó de sus funciones ni tampoco se modificó de manera alguna su condición de trabajo ni el ejercicio de la función establecida en el contrato que la vinculaba con su empleadora, esto es, como paisajista, prestando servicios en su calidad de tal para la Dirección de Aseo y Ornato, primero contratada a honorarios y luego a contrata por el Municipio. Por lo que, como todo funcionario técnico de la Municipalidad fue destinada a un departamento específico, donde la profesional realizó las funciones encomendadas por el Jefe del Departamento respectivo, por lo que no se le despojó arbitrariamente de funciones inherentes al cargo de paisajista, por el contrario, luego de ser contratada a honorarios se le contrató directamente como funcionaria a contrata, existiendo además dos paisajistas en el Municipio que trabajan en el dicho Departamento

realizando idénticas funciones.

Además la autoridad argumentó su defensa señalando que no era efectivo que se haya negado el ingreso al vivero municipal a la trabajadora ni tampoco el hecho que se le habría negado el uso de un vehículo municipal para efectuar sus funciones.

A.3. Razonamiento del Tribunal.

Lo primero que tenemos que acotar que el caso planteado es de naturaleza esencialmente laboral y llama la atención de que ni en los argumentos de la trabajadora como de la autoridad aludida no se refirieran a la ley laboral ni al deber de protección del empleador a partir, por ejemplo, del artículo 184 del Código del Trabajo ni tampoco de otra norma laboral especial.

En segundo término, al analizar la acción de protección constitucional deducida por la trabajadora, el libelo del recurso, el informe de la autoridad y la prueba rendida, la Ilustrísima Corte concluyó que efectivamente la denuncia de malos tratos por parte de la actora no era aislada, por el contrario, de una sesión del Concejo Municipal acompañada por la trabajadora, se expresaba que varios miembros de este organismo trataron el problema de las actitudes poco apropiadas de la autoridad recurrida con el personal de la Municipalidad, En efecto, se trató el problema como grave, puesto que eran varias las denuncias de distintos trabajadores respecto a la autoridad aludida, sus malos tratos y el temor que producía en ellos un eventual despido propiciado por dicha autoridad

municipal, la que ostentaba en los hechos la Jefatura de Personal y quien ejercía un poder abusivo con los trabajadores. De este modo, en dicha sesión se propuso una sanción administrativa en contra de la autoridad recurrida, asumiendo por un lado el hecho de que fueron varios los trabajadores que reclamaban de los malos tratos de la autoridad recurrida y por otro, mantención de los continuos malos tratos que la autoridad ejercía sobre los trabajadores.

Además, la ICA de Valdivia consideró que en la Unidad de Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Valdivia, donde prestaba servicios la trabajadora, no existían condiciones propicias para un adecuado ambiente de trabajo. En efecto, de las declaraciones de los trabajadores que laboraban en dicho lugar se desprendió el hecho de que era recurrente y constante el asedio de la autoridad recurrida respecto a sus trabajadores afectando gravemente el ambiente laboral y específicamente en el caso de la trabajadora aludida, afectando su salud.

Finalmente la ICA de Valdivia asumió el hecho de la vulneración de la garantía constitucional establecida en el Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, ya que en esta norma de la más alta jerarquía se asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, por lo que, acogiendo el recurso deducido por la trabajadora se protegía la salud, su integridad física y psíquica, afectadas en el caso particular por el inadecuado ambiente laboral que existía en el servicio.

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

B.1. Descripción del caso

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 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, que 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, la empleadora se negaría a tramitar sus licencias médicas.

B.2 Pretensiones del Trabajador y contestación del empleador

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, 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 superior jerárquica 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”³¹

B.3 Razonamiento del Tribunal.

³¹ En Lanata Fuenzalida, op. Cit., pp. 54.

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 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 el 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 1º, 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 extrapatrimonial, 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 extrapatrimonial 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 extrapatrimonial 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 valido 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 C: Rol N° 375-2007, Corte de Apelaciones de Concepción.

C.1. Descripción del caso

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.

C.2 Pretensiones del Trabajador y contestación del empleador

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 autodespido 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.

C.3 Razonamiento del Tribunal.

Como primer comentario, debemos señalar que la sentencia en comento 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 autodespido 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 del 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 autodespido 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 comentario puesto que se acoge el hecho de que los Tribunales a falta de ley expresa deben solucionar los casos sometidos a su conocimiento³² 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 al 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.”

Por otro lado, la sentencia se refiere al fondo del asunto estableciendo en primer término la procedencia del autodespido 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

³² 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

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 comento 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 autodespido 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, mas 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 autodespido 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

C ONCLUSIONES

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 limitada 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.³³

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

³³ Ver artículo 5° de la Constitución Política de la República y Artículo 2° del Código del Trabajo.

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 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.

En efecto, pese a que en nuestra legislación positiva todavía no se incorpora específicamente la noción de *mobbing*, puesto que el pertinente proyecto de ley se encuentra todavía en tramitación parlamentaria, tanto la doctrina como la jurisprudencia laboral ya incorporaron esta noción y han

reconocido 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.

B I B L I O G R A F I A

[1] **ARANGUIZ, Tita.** *Mobbing ¿Autodespido?* Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N°2, Santiago, 2005.

[2] **CAMAÑO ROJO, Eduardo.** El Derecho a la No Discriminación en el Empleo. Santiago, Lexis Nexis, 2005.

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

[4] **Código del Trabajo.** Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

[5] **Código del Trabajo y Normas Complementarias.** Legis, Santiago, 2010.

[6] **Código del Trabajo.** Boletín Oficial Asociación de Profesionales de la Dirección del Trabajo, Santiago, 2009.

[7] **CORREA SELAMÉ, Jorge.** Nuevo Procedimiento Laboral. Punto Lex, Santiago, 2006.

[8] **GAMONAL CONTRERAS, Jorge y PRADO LÓPEZ, Pamela.** El Mobbing o Acoso Moral Laboral. Lexis Nexis, Santiago, 2006.

[9] **GAMONAL CONTRERAS, Jorge.** El Procedimiento de Tutela Laboral. Lexis Nexis, Santiago, 2007.

[10] **GAMONAL CONTRERAS, Jorge.** Fundamentos de Derecho Laboral. Lexis Nexis, Santiago, 2004.

- [11] **GÓMEZ, Gastón.** Derechos Fundamentales y Recurso de Protección. Ediciones Diego Portales, Santiago, 2005.
- [12] **GONZÁLEZ, Francisco.** Acoso Psíquico en el Trabajo. Cívitas, Madrid, 2002.
- [13] **IRURETA URIARTE, Pedro.** La regulación Jurídica del Trabajo Independiente. Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 9, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2006.
- [14] **IRURETA URIARTE, Pedro.** Constitución y Orden Público Laboral. “Ensayos Jurídicos”, N°3, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2007.
- [15] **LIZAMA PORTAL, Luis.** Derecho del Trabajo. Lexis Nexis, Santiago, 2008.
- [16] **LANATA FUENZALIDA, Gabriela.** Contrato Individual de Trabajo. Legal Publishing, Santiago, 2009.
- [17] **MONTT, María Eugenia.** Apuntes de Clase. En: Diplomado en Derecho Laboral, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago 2010
- [18] **MUÑOZ ASTUDILLO, Manuel.** *Mobbing* en Chile: Concepto, tratamiento legal y juicio. ICARO Impresores, Concepción, 2006.
- [19] **NADAL SERRI, Daniel.** El despido en el Código del Trabajo. Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- [20] **ORELLANA TORRES, Fernando.** Comentarios al Nuevo Proceso Laboral. Librotecnia, Santiago, 2009.
- [21] **SILVA MONTES, Rodrigo.** Manual de Procedimiento Laboral. Jurídica de Chile, Santiago, 2009.
- [22] **TAPIA GUERRERO, Francisco.** Fallos Laborales Comentados. Lexis

Nexis, Santiago, 2004.

[23] **TAPIA GUERRERO, Francisco**. Apuntes de Clase, Comentarios de Sentencias. En: Diplomado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2010.

[24] **UGARTE CATALDO, José Luis**. El Nuevo Derecho del Trabajo. Legal Publishing, Santiago, 2009.

[25] **UGARTE CATALDO, José Luis**. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Legal Publishing, Santiago, 2009.

[26] **WALKER ERRÁZURIZ, Francisco**. Derecho de las Relaciones Laborales. Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

[27] **WALTER DÍAZ, Rodolfo** y **LANATA FUENZALIDA, Gabriela**. Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno. Legal Publishing, Santiago, 2009.

[28] **ZORRILLA NOVAJAS, Oriana**. Cuando el Estado castiga: el maltrato laboral a los empleados públicos en Chile. Lom, Santiago, 2005.

REVISTAS

[29] Revista Laboral Chilena. Chile:

- Claudio Palavecino Cáceres. "El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno", en Revista Laboral Chilena, N° 173, año 2009.
- Irigoyen Peduzzi, María Cristina. "El acoso moral" Revista de Derecho, Año 2010, N° 191.
- Sergio Gamonal Contreras, "Procedimientos de tutela y eficacia diagonal de los Derechos Fundamentales", Año 2009, N° 11.

PÁGINAS WEB

[30] [en línea] <http://www.legalpublishing.cl>

[31] [en línea] . <http://www.dt.gob.cl> (En Línea)

<http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-95386.html>
http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-95386_archivo_fuente.pdf
http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-98080_recurso_1.pdf

[32] [en línea]<http://www.legis.com>