



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento del Derecho del Trabajo y Seguridad Social

MOBBING Y SU REGULACIÓN

Análisis jurisprudencial hasta noviembre de 2009

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias

Jurídicas y Sociales

CARLA BELÉN HERNÁNDEZ CAMPOS

SEBASTIÁN IGNACIO URQUIETA CHAVARRÍA

Profesor Guía: Cecily Halpern Montecino

Santiago, Noviembre de 2009

Tabla de contenido

	Página
Introducción	8
I. Capítulo 1: Mobbing	
I.1. Definición	13
I.2. Características	16
I. 3. Garantías constitucionales violentadas por el mobbing	19
I.4. Partes que participan en el mobbing	23
Generalidades	23
Perfil del acosador	25

Perfil de la víctima	35
I.5. Tipos de Mobbing	41
I. 6. Fases del Mobbing	44
I. 7. Grados del Mobbing	46
I. 7. Comportamientos que se consideran acoso moral	48
I. 8. Consecuencias del Mobbing	52
II. Capítulo 2: Formas de regulación en Chile	
II. 1. Generalidades	56
II. 2. Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo y que sanciona las prácticas de acoso laboral	58

II. 3. Procedimiento del Código del Trabajo anterior a la reforma de la Ley 20.087	64
II. 3. 1 Responsabilidad contractual en el acoso moral laboral	65
II. 3. 2. Responsabilidad extracontractual en el acoso moral laboral	67
II. 4. Recurso de Protección	68
II. 5. Procedimiento de la ley 20.087, específicamente el procedimiento de tutela de derechos fundamentales	71
II. 5. 1 Procedimiento propiamente tal	76
III. Capítulo 3: Análisis de Jurisprudencia bajo el sistema antiguo	
III. 1. Ximena Aleja Carrizo Fernández con Trébol Store S.A.	
Corte de Apelaciones de Concepción	

A. Hechos	81
B. Hechos constitutivos de mobbing	84
C. Observaciones en cuento al procedimiento	84

III. 2. Luz Avello Calderón con Inmobiliaria Educación y Desarrollo
S.A. Corte de Apelaciones de Rancagua.

A. Hechos	85
B. Hechos constitutivos de mobbing	88
C. Observaciones en cuento al procedimiento	88

III. 3. María Verónica Muñoz Garrido con Universidad de Concepción.
Corte de Apelaciones de Concepción.

A. Hechos	91
-----------	----

B. Hechos constitutivos de mobbing 95

C. Observaciones en cuanto al procedimiento 96

III. 4. Renato Segura Domínguez con Universidad de la Serena Nibaldo

Avilés Pizarro. Corte Suprema.

A. Hechos 98

B. Hechos constitutivos de mobbing 103

C. Observaciones en cuanto al procedimiento 103

III. 5. María José Ramis Gutiérrez con Director del Departamento de Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Valdivia. Corte Suprema.

A. Hechos 105

B. Hechos constitutivos de mobbing 108

C. Observaciones en cuanto al procedimiento	109
III. 6. Seguimiento de causa: Claudio Hernández Díaz con Polla Chilena de Beneficencia S.A. 9º Juzgado del Trabajo. Rol N° 2764-2006.	
A. Hechos	110
B. Hechos Constitutivos de Mobbing	121
C. Observaciones en cuanto al procedimiento	125
IV. Capítulo 4: Análisis de jurisprudencia bajo el procedimiento de tutela	
IV. 1 Generalidades	129
IV. 2 Claudia y Gloria Martínez Garrido con Patricia Silva. 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.	133

V. Capítulo 5: Ventajas del Nuevo Procedimiento Laboral	136
Conclusiones	138
Bibliografía	145

- **Introducción**

Podemos distinguir dos grandes ramas en el derecho: derecho público y derecho privado, cada una de estas ramas detenta distintas y particulares características.

Las relaciones laborales ocurren en el ámbito del derecho privado; sin embargo, como se ha señalado en la doctrina¹, no se trata aquí de una relación horizontal o entre iguales, sino que existe una relación vertical.

El derecho laboral presenta una serie de características particulares, y una serie de obligaciones provenientes de la especialidad de esta relación jurídica: “si bien el contrato de trabajo genera obligaciones recíprocas para las partes, a prestar servicios bajo subordinación y dependencia y al pago de una remuneración determinada, ellas no son las únicas, pues el mismo Código del Trabajo se encarga de reconocer otras de no menos importancia,

¹ GAMONAL C., S. y PRADO L., P. 2007. El mobbing o acoso moral laboral. 2ª ed. Santiago, Lexis Nexis.

UGARTE C., J. L. 2007. La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. Revista de Derecho. XX (2): 49-67. P. 58.

tales como la de fidelidad por parte del trabajador y la de cuidado de la salud de éste por el empleador”².

Frente a lo anterior, nos encontramos ante un escenario propicio para potenciales ataques y menoscabos de los derechos fundamentales de quien se encuentra en una posición de inferioridad, esto es, el trabajador³.

Es en este punto donde nos encontramos con figuras como el mobbing o acoso moral laboral.

“Según cifras de la OIT, estudios que dan cuenta de este problema hasta el año 1999, de un 3,5 % de acoso detectado sobre el total de la masa laboral que existía en la década de los 80, éste se ha incrementado llegando a un 5% en 1998, y a un 7% en 1999, lo que da un leve indicio de lo alarmante que puede llegar a ser este problema para el acontecer sicosocial del mundo laboral.

² Ximena Aleja Carrizo Fernández con Trébol Store S.A. Corte de Apelaciones de Concepción. 2008. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexis.cl [consulta: 10/01/10] Considerando N° 2

³ Op. Cit. Ugarte C., J. L. P. 60

Hoy el acoso laboral es ampliamente estudiado y comentado en los entornos académicos europeos presentándose como una actitud que concita variadas modalidades y vías para expresarse en las relaciones de trabajo, siempre, claro está, de manera soterrada y escondida para quienes no están participando del acoso laboral”⁴.

En Chile la consultora Laborum ha realizado una encuesta en el año 2004, de la que se desprende que en un universo de 5000 trabajadores, más de dos tercios de los encuestados han sido víctima de mobbing⁵.

Frente a esto, nos parece necesario hacer un estudio que se acerque más a nuestra realidad, analizar esta novedosa figura desde nuestro ordenamiento jurídico, y sobre todo observar de qué forma se ha regulado.

⁴ “Informe de la comisión de trabajo y seguridad social recaído en el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo sancionando las prácticas de acoso laboral”. Boletín N° 3198-13-1. [en línea] <www.bcn.cl> [consulta: 10/01/10]

⁵ RIQUELME, A. 2006. Mobbing, un tipo de violencia en el lugar de trabajo. Ciencias sociales online. III (2): 1-40. P. 40 [en línea] Universidad de Viña del Mar, Chile <http://www.uvm.cl/csonline/2006_2/pdf/riquelme.pdf> [consulta 10/01/10]

Comenzaremos por estudiar el acoso moral laboral, planteando sus elementos más relevantes, como lo son sus características, fases, grados y consecuencias.

Seguiremos nuestro análisis evidenciando los medios de regulación que ha propuesto nuestro ordenamiento jurídico para dar solución a este tema.

Realizaremos un análisis de jurisprudencia chilena de acoso moral laboral, en el que pretendemos demostrar las ventajas del nuevo procedimiento de tutela, por sobre los mecanismos existentes con anterioridad a la reforma laboral. De esta forma analizaremos fallos bajo el régimen anterior a la reforma; y, analizaremos también las sentencias respecto de acoso moral laboral en el nuevo procedimiento de tutela.

En síntesis, realizaremos un análisis comparativo entre lo que efectivamente sucedió, y lo que ha sucedido con la aplicación del nuevo procedimiento de tutela hasta noviembre de 2009.

Finalmente, plantearemos una propuesta que pretende dar mayor eficacia al sistema de protección vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

I. Capítulo 1: Mobbing

I. 1. Definición

Mobbing proviene del inglés, del verbo to mob, el que significa “acosar”, asaltar, atropellar, atacar en masa a alguien⁶.

El término ha sido utilizado indistintamente por la doctrina con otros como lo son: psico-terror laboral, acoso moral laboral, acoso laboral, acoso grupal, hostigamiento laboral, etc. Como también ha sido relacionado con otros términos, por ejemplo: bullying, harassment, whistleblowers, bossing, etc.

El acoso moral laboral tiene su origen en los estudios realizados por especialistas de otras disciplinas distintas del derecho, en efecto, un primer acercamiento se encuentra en los estudios realizado por Konrad Lorenz en los años sesenta, a quien se le considera padre de la etología, entendiéndose

⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2007. Cartilla informativa. El acoso laboral o mobbing [en línea] Santiago, Chile <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-95386_archivo_fuente.pdf> [consulta: 10/01/10] P. 1

por ésta, la ciencia que se ocupa del estudio biológico del comportamiento animal⁷.

Con todo, es a Heinz Leymann⁸ a quien se le atribuye el nacimiento de la figura mobbing, pues en los años ochenta describió y analizó los distintos comportamientos hostiles que se presentan en las organizaciones, particularmente en las relaciones laborales y más específicamente aún, desde la empresa hacia sus trabajadores⁹.

Heinz Leymann define el mobbing como: “aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema, y esto de forma sistemática durante un tiempo prolongado, sobre otras personas en el lugar de trabajo¹⁰”.

Otros autores¹¹ han definido esta institución como “toda acción hostil llevada a efecto en el trabajo, que permaneciendo en el tiempo, cause

⁷ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 8

⁸ Destacado psicólogo alemán de los años ochenta, avecindado en Suecia.

⁹ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 9

¹⁰ Op. Cit. DIT. Cartilla informativa. P. 1

¹¹ Entre otros: Marie-France Irigoyen, Iñaki Piñuel y Zabala, Manuel Velásquez Fernández, Marina Parés, Patricia Barbado y Lidia Guevara.

incapacidad emocional o psíquica, enfermedad o muerte al trabajador o le produzca alteraciones que pongan en riesgo su estabilidad laboral, existiendo una relación de causalidad a lo menos indirecta, entre la acción y el resultado dañoso”¹².

En Chile existe actualmente un proyecto de ley respecto del tema, el cual pretende agregar un artículo al Código del Trabajo el que definiría al acoso laboral como : “ 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 sicológica 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”¹³.

¹² MUÑOZ A., M. 2004. ¿Cómo demandar el mobbing? Concepción [en línea] <<http://www.acosomoral.org/mastudillo3.htm>> <<http://www.prevelexchile.cl>> [consulta: 08/01/10] P. 17

¹³ Ibidem. P. 6

I. 2. Características

Ya hemos definido el acoso laboral o mobbing, ahora nos corresponde desprender los elementos que caracterizan a esta institución.

Debemos comenzar señalando que se debe distinguir la figura mobbing de los conflictos pasajeros que se presentan en un momento determinado, pues es natural que en las relaciones humana existan momentos ásperos, sobre todo al tratarse del mundo laboral.

Es importante destacar este punto, ya que en ocasiones podría suceder que por un disgusto o molestia, que podría entenderse dentro de márgenes “normales” en un lugar de trabajo, algunos trabajadores tiendan a exagerar su situación, y a finalmente alegar que son víctimas de mobbing, sin serlo realmente, para obtener mayores beneficios al retirarse de sus respectivos empleos¹⁴.

¹⁴ Por ejemplo mayores indemnizaciones.

En consecuencia, podemos mencionar como características del mobbing¹⁵:

- 1) Es una práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana¹⁶ y que se desencadena en la órbita de las relaciones laborales¹⁷, sin perjuicio de que con posterioridad surjan como consecuencia del acoso problemas en la órbita familiar (doble mobbing)¹⁸.
- 2) Los sujetos que participan de la figura son el acosador y la víctima, quienes en ambos casos pueden constituirse por una persona o más¹⁹.
- 3) El carácter de éstos ilícitos adquiere un carácter doloso indiscutible. Tienen un propósito ilícito: atacar la dignidad de la víctima, lo que acarrea lesiones o enfermedades físicas y psíquicas.
- 4) Se produce ya sea por acción, como por omisión que reviste características de hostigamiento, discriminación, acoso moral,

¹⁵ Op. Cit. DIT. Cartilla informativa. P. 1

¹⁶ Op Cit. Muñoz A., M. P. 3

¹⁷ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 36

¹⁸ Ibidem. P. 39

¹⁹ Este tema será profundizado en el capítulo I.4

humillación de la víctima o cualquier ataque contra su dignidad. Surge la pregunta de ¿cómo se puede acosar moralmente por medio de una omisión?; y la respuesta es sencilla: el mobbing puede desencadenarse mediante un aislamiento del acosado, esto es, no se le saluda, no se le ordena, no se le considera como funcionario activo, e incluso, no se le da trabajo²⁰.

- 5) La existencia de una acción sistemática y persistente. Se debe distinguir de las llamadas de atención disciplinarias o de gestión correctiva en el plano de las facultades jerárquicas.
- 6) La finalidad perseguida por el acosador puede ser de distinta índole, sin embargo, los efectos siempre serán devastadores, tanto física como psicológicamente en la víctima del acoso.

²⁰ En el caso de Hernández Díaz, Claudio con Polla Chilena de Beneficencia S.A. (Rol N° 2764-2006, noveno juzgado del trabajo de Santiago) el actor reclama entre otros, este tipo de ataques, señalando incluso el hecho de que al exigírsele tareas no se entregaban los implementos necesarios para cumplirlas, por ejemplo, un computador o lápices.

7) La existencia de diferencias de poder, ya sea formal o informalmente.

El acosador actúa siempre sobre seguro, ya sea por el número de atacantes o por el poder que detenta.

8) Un actuar oculto por parte del acosador, esto es, imperceptible al medio en general, pero no así para la víctima; se trata de una violencia en pequeñas dosis, que no se advierte y que, sin embargo, es muy destructiva²¹.

9) Hay un aumento progresivo de la violencia moral. Esta acción u omisión es pensada, planificada y cuenta en muchos casos con la colaboración de otras personas distintas al acosador.

I. 3. Garantías constitucionales violentadas por el mobbing

El derecho del trabajo ha cumplido y cumple diversas funciones de modo simultáneo, pues se preocupa de la protección de los derechos de los trabajadores en diversos planos:

²¹ HIRIGOYEN, M. F. 2001. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Barcelona, Paidós. P. 19.

1. Los derechos laborales propiamente tales, atribuidos al trabajador como contratante débil que ha permitido asegurar un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores.
2. Los derechos fundamentales específicos, atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, que han permitido al derecho del trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y de algún modo de la propia sociedad.
3. Los derechos fundamentales inespecíficos 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 democrática²².

La Dirección del trabajo y la doctrina laboral han incorporado al derecho chileno la noción de ciudadanía de la empresa.

²² Op. Cit. Ugarte C., J. L. P.52

Esta noción de derechos fundamentales, no propiamente laborales o inespecíficos, es el sustento jurídico conceptual de una política de prevención y sanción de conductas constitutivas de acoso moral laboral en el derecho chileno.

Los denominados derechos laborales inespecíficos suponen un reconocimiento al hecho que el trabajador no se encuentra totalmente entregado a su empresario en su puesto de trabajo, pues continua siendo un ser humano y un ciudadano, es decir, si bien está sujeto a ciertas restricciones éstas no pueden rebasar el límite impuesto por las necesidades del trabajo ni afectar la esencia de los derechos fundamentales del trabajador²³.

Resulta tentador extender los derechos vulnerados por el acoso moral a la gran mayoría de los derechos fundamentales enumerado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin embargo, debemos precisar y acotar el tema a los que directamente y en forma relevante se ven atacados.

²³ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 40

La doctrina y jurisprudencia chilena sobre la materia reconocen fundamentalmente que con el acoso moral laboral se ven vulnerados los siguientes²⁴:

- a) La integridad física o psíquica
- b) La dignidad personal y familiar
- c) Igualdad ante la ley
- d) Protección a la libertad del trabajo; su libre elección y protección
- e) Libertades relativas al pensar, expresar ideales de conciencia, políticas, sindicales, religiosas, etc.

²⁴ Op. Cit. Muñoz A., M. P. 40

I. 4. Partes que participan en el mobbing

Generalidades

Son múltiples los estudios realizados a nivel mundial donde se ha tratado de determinar el perfil personal y profesional de los actores que participan del acoso moral laboral. Estos actores pueden denominarse, en una primera aproximación, como el acosador (mobber) y la víctima.

Entre ambos existe una asimetría que los diferencia notablemente, ya que por una parte, los acosadores realizan una serie de conductas de carácter eminentemente agresivo (dominadoras y activas) mientras que la(s) víctima(s) presenta(n) conductas de tipo inhibitorio o reactivo²⁵.

A grandes rasgos es posible señalar ciertas características para unos y otros.

²⁵ GONZÁLEZ R., V. M. y GONZÁLEZ C., R. (Coordinadores). 2004. El mobbing: aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo [en línea] Madrid, Novartis.
<<http://www.semergen.es/semergen2/microsites/manuales/mobbing/mobbing.pdf>> [consulta: 08/01/10]
P. 23

El acosador puede presentarse en algunas ocasiones como un psicópata, un profesional mediocre que no experimenta sentimientos de culpa y se ve alentado a actuar en función de envidias y complejos. En otras se presentaría como un auténtico “perverso narcicista”; sus relaciones estarían basadas en juegos de fuerza, desconfianza y manipulación, al interior de una empresa u organización²⁶.

La víctima, en cambio, poseería elementos que lo hacen destacarse en su desempeño laboral como alta calificación profesional, elevado nivel de ética y poseedores de una personalidad estable. Otras características importantes serían el presentarse como autónomo, independiente y con iniciativa personal ante nuevos desafíos²⁷.

²⁶ Op. Cit. González R., V. M. y González C., R. P. 24

²⁷ Ibidem.

Perfil del acosador

El principal problema que presenta el perfil del acosador es detectar la connotación negativa de su conducta ya que la imagen que proyecta hacia el exterior es bastante positiva.

En la mayoría de los casos la persona que desarrolla una conducta acosadora actúa en forma violenta, indirecta, realiza críticas no constructivas que buscan desacreditar y descalificar a la víctima con el objetivo de aislarla del resto del grupo, le falta el respeto, se burla de su desempeño laboral, convicciones, gustos e ideas, le ridiculiza en público, pone en duda su capacidad de juicio y decisión, se dirige en forma grosera y hostil, le insta a caer en errores e induce a los demás individuos en su contra; todo lo anterior nada mas que con el objetivo de anular a la víctima.

El acosador al poseer una posición jerárquica superior que la víctima, despliega un sinnúmero de conductas, las mas relevantes dicen relación con: asignar tareas de difícil realización, o a su vez, muy simples y de forma

repetitiva, oculta información importante e incluso varía su contenido sin un criterio razonable (muchas veces de forma continua)²⁸.

Lo que subyace tras este comportamiento del *mobber* es una profunda inseguridad que genera la imposibilidad de lograr resolver las dificultades propias de cualquier relación laboral.

El poder lo utiliza como una forma de defensa contra la víctima, la cual le genera competencia por creer que está mejor capacitada profesionalmente. Su objetivo es poder doblegarla y superar el miedo que esto le genera (de perder su rol o estatus dentro del grupo o que la percepción que se tiene de él no sea la deseada). El acosador siente un intenso deseo de eliminar laboralmente a la víctima ya que es capaz de demostrarle sus propias carencias al interior del ambiente laboral.

“Con carácter general los mobbers o agresores no se centran en sujetos serviciales y disciplinados. Lo que parece que desencadena su agresividad y toda la serie de conductas de acoso es la envidia por los

²⁸ Op. Cit. González R., V. M. y González C., R. P. 25

éxitos y los méritos de los demás, entendida esta envidia como un sentimiento de codicia, de irritación rencorosa, que se desencadena a través de la visión de felicidad y de las ventajas del otro.

Muy probablemente lo que subyace en el fondo es el miedo de los hostigadores a perder determinados privilegios, por lo que la ambición desenfrenada empuja a eliminar drásticamente cualquier posible obstáculo que se interponga en el camino”²⁹.

“El acosador tiene claras sus limitaciones, deficiencias y su incompetencia profesional, siendo consciente del peligro constante al que está sometido en su carrera. Es el conocimiento de su propia realidad lo que les lleva a destrozar las carreras de otras personas”³⁰.

El autor Tim Field en su libro, *Bully in Sight*, considera al acosador laboral como un “intimidador en serie”. En él realiza una descripción de sus rasgos de personalidad más característicos, tales como:

²⁹ RED DE UNIVERSIDADES UNIVERSIA. Perfil del acosador y de la víctima: agresor. [en línea] <<http://contenidos.universia.es/especiales/mobbing/perfiles/agresor/index.htm>> [consulta: 08/01/10]

³⁰ Ibidem.

“Personalidad Jekyll y Hyde: el acosador se muestra violento, desagradable y vengativo, habitualmente en privado, con la víctima, pero encantador con el resto de los compañeros.

Mentiroso: miente compulsivamente para poder convencer a la gente con continuos engaños.

Encantador: ante sus superiores o iguales, a los que muestra su lado más amable, para resultar convincente, y compensar así su falta de empatía con la gente.

Falsa apariencia de seguridad: aunque esto suele ser solamente una fachada, para así poder ocultar su verdadera inseguridad.

Actitudes inapropiadas: relacionadas con prejuicios sobre cuestiones de género, de raza, o de las ideas políticas del resto de los compañeros del trabajo.

Controlador: se muestra obsesionado con el control y con la supervisión de todas las cuestiones; de esta manera puede manipular todo a su antojo.

Crítico: en pocas ocasiones alaba el trabajo de los demás. Habitualmente critica todo aquello por lo que se le solicita algún juicio u opinión, y éstas suelen ser poco o nada constructivas.

Irritable: ante cualquier contrariedad ocurrida en el trabajo o solicitud para que comparta actividad con alguno de sus compañeros, es habitual que reaccione de forma airada e irritada, incluso con sus superiores.

Buen actor: el acosador no observa diferencia entre el papel que representa, que es aquella manera con la que desea que se le reconozca, y la persona que realmente es.

Líder convencido: ya que no le cabe duda de su capacidad de liderazgo, a pesar de no ser capaz de distinguir la diferencia entre liderar, que requiere e implica madurez, confianza, integridad, decisión, asertividad, etc., e

intimidar, que es lo que habitualmente practica y que se basa en la inmadurez, desconfianza, agresividad, impulsividad, falsedad, etc.

Incapaz de asumir culpas: *reaccionando con irritabilidad y agresividad cuando se le piden explicaciones o justificaciones por acciones equivocadas o inadecuadas*³¹.

En síntesis es posible señalar ciertos elementos que configurarían, de manera general, el perfil de un acosador:

- fuertes rasgos de personalidad (narcisismo),

- impulsividad,

- mediocridad profesional,

- ineptitud e inseguridad,

³¹ Op. Cit. González R., V. M. y González C., R. P.24

- imposibilidad para experimentar sentimientos de culpa
- su funcionamiento se expresa por envidias y complejos de inferioridad fundamentalmente.

Sin embargo, estas características no se presentan de forma aislada, puesto que se encontrarían sujetas a la existencia de otras circunstancias que posibilitarían una conducta de acoso por parte del acosador o mobber hacia la víctima tales como, la incapacidad y personalidad propia del acosador, incompatibilidad entre éste y la víctima, existencia de estrategias empresariales, la “*culpabilización*” o vergüenza del acosado y la ausencia de testigos que se percaten y denuncien el acoso.

La incapacidad personal del acosador dice relación con la falta de idoneidad profesional. Esto trae como consecuencia que se infravalore a lo demás individuos como una forma que esta incompetencia pase inadvertida. La actitud acosadora en este caso se vería motivada por un sentimiento de envidia hacia los demás que si poseen las cualidades y/o aptitud necesaria para el cargo. Especial importancia cobra en este sentido el trastorno por

Mediocridad Inoperante Activa (Síndrome MIA)³² que puede ser definida como *“una situación de inferioridad de una persona desbordada por la responsabilidad profesional y social que se le asigna. En ocasiones, el acosador siente clara envidia por algunas cualidades de la persona a quien acosa”*³³.

*“El sujeto afectado por el síndrome de mediocridad inoperante activa (MIA), tiene grandes deseos de notoriedad. Despliega una gran actividad que no sirve para nada, es decir es totalmente inoperante, generando gran cantidad de trabajo inútil que impone a los demás, destruyendo así su tiempo e intentando introducir todo tipo de controles y obstáculos destinados a dificultar las actividades realmente creativas”*³⁴.

Por otro lado la incompatibilidad entre la víctima y el acosador se traduce en diferencias dentro de la relación laboral: incumplimiento de determinadas expectativas puestas en el trabajador, situaciones de desafío, resistencia a las indicaciones y/o instrucciones dadas por el empleador etc.

³² GONZÁLEZ DE RIVERA, J. L. 1997. El trastorno por mediocridad inoperante activa (síndrome MIA) [en línea] Madrid, Psiquis. <<http://www.acosomoral.org/grivera4.htm>> [consulta: 10/01/10]

³³ Op. Cit. González R., V. M. y González C., R. P. 25

³⁴ Op. Cit. Red de universidades Universia. Perfil del acosador y de la víctima: agresor.

La personalidad del acosador es otro factor a considerar dentro de este análisis y que podría eventualmente generar una conducta de acoso. Un individuo estable emocionalmente, orgulloso, inteligente y con una alta concepción de si mismo puede presentar, en algunos casos, una conducta distante, rígida e intolerable con aquellos trabajadores que no se adecuen de la forma esperada a un esquema determinado podría dar lugar a una conducta persecutoria. Cabe destacar que en el caso contrario (inestabilidad emocional, poca tolerancia a la frustración, ansiedad e inseguridad) puede originarse igualmente una conducta persecutoria, ya que el sujeto es proclive a reaccionar de forma desajustada y violenta a la gravedad y/o importancia de ciertos hechos contra quienes los cometen, convirtiéndose en un blanco de su agresividad y acoso.

El empleo de “estrategias empresariales”, se encuentra vinculado directamente a la reducción y/o ajustes de personal al interior de una empresa o establecimiento. El acosador en estos casos toma el papel de “representante de los intereses de la compañía o empresa”; la conducta de acoso se traduciría en personalizar este interés e instigar al trabajador a que

abandone la empresa mediante su traslado, renuncia voluntaria, jubilación anticipada o baja laboral.

La culpabilización o vergüenza del acosado es lograr que la víctima se sienta culpable de lo que se le imputa, por ejemplo que se sienta incompetente para el cargo o problemático, lo cual permite que desarrolle sentimientos de vergüenza y menoscabo; esto facilita que el acoso se prolongue en el tiempo. *“El acosador consigue que la víctima elimine la buena opinión que ésta tiene de sí misma, y se produzca la equivocada idea de que “la culpable es ella misma”*³⁵.

Finalmente el último factor a considerar es la ausencia de testigos que denuncien el acoso. En este punto es necesario hacer un alcance: pueden darse situaciones en que si existen testigos pero éstos se mantienen al margen y no denuncian el hecho por miedo a ser despedidos o simplemente guardan silencio en pro de la “obediencia debida” a quien comete la conducta acosadora, sin embargo, en la mayoría de los casos el acosador mantiene una relación en privado con la víctima con el objeto que sus

³⁵ Op. Cit. González R., V. M. y González C., R. P. 30

actuaciones se mantengan en secreto para así poder manipular, distorsionar o perjudicar su trabajo imagen profesional o reputación, haciendo mas difícil su prueba.

Perfil de la víctima

¿Existen elementos comunes en aquellas personas que son víctimas de acoso laboral? ¿Podríamos hablar de un perfil psicológico del acosado?

Para responder a estas preguntas se debe partir de la base que cualquier persona puede verse afectada por el fenómeno de *mobbing*, y por lo tanto, si es posible determinar, en base a diversos estudios realizados a nivel mundial, ciertos elementos comunes que pueden gatillar una conducta de acoso por parte del acosador o *mobber*. Lo que si presenta diferencias considerables en el individuo hostigado es la forma en como enfrentar este problema, al igual que las consecuencias que derivan de la conducta agresiva.

“La forma en que se evalúa y, sobre todo, la forma en la que se enfrenta a la situación una persona, está muy relacionada tanto con la solución efectiva del problema, como con el nivel o la magnitud de consecuencias que desarrolla el afectado”³⁶.

Las principales características que podrían identificar a una potencial víctima de acoso laboral constituyen una suerte de “amenaza” para el agresor, ya que despiertan sentimientos de envidia y competitividad. *“Para esto es necesario que el acosador considere a la víctima un eventual peligro o una potencial amenaza y por otra parte también ayuda que el entorno organizacional sea favorable”³⁷.*

En general se trataría de personas:

- con un elevado sentido de la ética y la justicia

- autónomas, independientes y con iniciativa

³⁶ Op. Cit. González R., V. M. y González C., R. P. 32

³⁷ ASOCIACION NACIONAL DE FUNCIONARIOS DE IMPUESTOS INTERNOS DE CHILE – ANEIIICH. El acoso psicológico laboral o mobbing [en línea] <http://www.aneiiich.cl/archivos/diptico_030_oficio.pdf> [consulta: 08/01/10] P. 02

- altamente calificadas y/o dotadas de gran capacidad de trabajo
- carismáticas y populares entre sus pares
- con un alto sentido cooperativo y de trabajo en equipo
- honestas
- de personalidad estable
- respetuosas con las formas y normas sociales

a) Con un elevado sentido de ética y la justicia: se traduce en personas que se demuestran como justas e íntegras y que tienden a denunciar procedimientos mal realizados, corrupción, malos tratos, falta de ética o dignidad, y defienden a otras víctimas o trabajadores de injusticias ocurridas al interior de la organización o empresa, transformándose muchas veces en el portavoz de los reclamos del grupo.

b) Autónomas, independientes y con iniciativa: quien despliega la conducta de acoso ve con malos ojos a aquellos que son capaces de tomar la iniciativa frente a determinadas situaciones o ante un desafío. Ejemplos tales como formarse una opinión propia sin apropiarse de la de otros (criterio independiente) y respetar la jerarquía sin caer en la sumisión, son manifestaciones de autonomía.

c) Altamente calificadas y/o dotadas de gran capacidad de trabajo: suelen destacarse por poseer un conocimiento acabado en algún área y conducirse con elevada capacidad profesional, rapidez y eficacia en el desempeño de su trabajo. El complejo de inferioridad del acosador se traduciría en una forma de culpabilidad, ya que sentiría que no posee los atributos que estima ideales e intenta compensar estos sentimientos de inferioridad atribuyéndose valores y cualidades que en realidad no posee.

d) Carismáticas y populares entre sus pares: poseen grandes habilidades para las relaciones sociales, lo que les permite desarrollar una destreza tal que logran agrupar a otros en torno a las ideas o proyectos que

proponen o defienden. La respuesta que suscita en el acosador el carisma o empatía del trabajador, es que lo ve como un obstáculo para obtener la adhesión de otras personas dentro de la organización o empresa, creándole un profundo sentimiento de rivalidad.

e) Con un alto sentido cooperativo y de trabajo en equipo: existe una gran capacidad de relación que facilita el trabajo en grupo. Se estructuran como colaboradores, poniendo a disposición todo lo que este a su alcance para lograr los fines colectivos o comunes.

Por otro lado la doctora Marie France Hirigoyen y González Rivera, en base a ciertas características, reúnen en tres grandes grupos los distintos “tipos” de personas que pueden ser potenciales víctimas o que presentan mayor riesgo de padecer acoso laboral. Estos grupos son:

“a) Los envidiables: personas brillantes y atractivas, pero consideradas como peligrosas o competitivas por los líderes implícitos del grupo, que se sienten cuestionados por su mera presencia.

b) Los amenazantes: activos, eficaces y trabajadores, que ponen en evidencia lo establecido y pretenden imponer reformas ó implantar una nueva cultura.

c) Los vulnerables: individuos con algún defecto o simplemente depresivos necesitados de afecto y aprobación, que dan la impresión de ser inofensivos o indefensos”³⁸.

Finalmente es menester señalar que las consecuencias que provoca en la victima de mobbing una conducta de acoso por parte del agresor son muy variadas y en la mayoría de los casos el individuo no sabe como afrontar esta situación ni tampoco controlar adecuadamente las reacciones emocionales que esta conducta le genera, provocando una desadaptación del entorno laboral, la cual si no es solucionada a tiempo, se va agravando y cronificando progresivamente, con resultados cada vez peores que se traducen en el mediano plano, en cuadros de estrés y depresión.

³⁸ Op. Cit. González R., V. M. y González C., R. P. 33

I. 5. Tipos de Mobbing³⁹

Se distingue esta figura, en miras a los sujetos que participan. Podemos distinguir al acoso moral de tipo ascendente, el acoso moral de tipo horizontal y el acoso moral de tipo descendente. Procedamos a desarrollar cada uno de ellos:

1. Acoso moral vertical de tipo ascendente: La persona que realiza el acoso moral ocupa un puesto de menos jerarquía al del afectado, es poco frecuente, pero se dan algunos casos⁴⁰.
2. Acoso moral horizontal: Se da entre colegas o compañeros de trabajos de la misma categoría o nivel jerárquico. Aquí el acosador busca entorpecer el trabajo de su colega o compañero de trabajo con el objetivo de deteriorar su imagen o carrera profesional; también puede llegar a atribuirse a sí mismo los méritos ajenos.

³⁹ Op. Cit. DIT. Cartilla informativa. P. 2

⁴⁰ Causa Rol N° 1074-2007, Sexto Juzgado del Trabajo, caratulado Schulz Stefan con Drager Medical. [en línea] www.poderjudicial.cl [consulta: 10/01/10]

3. Acoso moral vertical de tipo descendente: Es aquel en que el agente del acoso es una persona que ocupa un cargo superior a la persona que es víctima del acoso, como por ejemplo, su jefe. Es el caso más frecuente en la práctica, pues es de la esencia de las relaciones laborales el que la parte empleadora posea la potestad de mando, la potestad de reglamentación y la potestad disciplinaria; todas estas potestades en su conjunto usadas en forma desproporcionada lograrían presionar hasta el límite al trabajador⁴¹. Todo lo anterior conlleva a que sea bastante fácil para la parte empleadora excederse de los límites establecidos por la ley, cuales son, las garantías establecidas en la Constitución Política de la República; además del deber de cuidado por parte del empleador establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, entendiéndose que el empleador es cuidador y responsable de la salud y vida de los trabajadores. Éste deber debe entenderse incorporado en forma tácita a las obligaciones contractuales del empleador, el cual deberá ejecutar⁴² de buena fe el contrato. Al ejecutarlo de buena fe no se deben entender

⁴¹ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 5

⁴² Artículo 1546 del Código Civil.

comprendidas dentro de él solo las obligaciones expresamente estipuladas, sino que también las que de su naturaleza surgen.

4. Acoso moral mixto o complejo: Es aquel que se ejerce por uno o más sujetos que se encuentran en similar escala jerárquica que la víctima. Lo que significa que puede comenzar como un acoso horizontal, pero en que luego la jefatura o empleadores toman conocimiento y no adoptan ninguna medida para que la situación se solucione; o también puede ocurrir a la inversa, es decir, que el acoso comience como vertical descendente y luego se unan al victimario uno o más trabajadores de similar jerarquía de la víctima⁴³.

⁴³ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 25

I. 6. Fases del Mobbing⁴⁴

La doctrina ha desarrollado una serie de fases que constituyen el mobbing.

En la práctica son pocos los casos en que estas fases concurren en forma absoluta, y en orden consecutivo; por lo que debemos tomar en cuenta que en este asunto es fundamental observar el caso a caso.

Parece pertinente mencionar cada fase en forma detallada, para acotar la figura de la mejor forma posible y así, evitar confundirla con otras situaciones que se presentan en las relaciones laborales.

Fase 1: Incidentes críticos Se les llama también acontecimientos precipitantes y son los que ocurren en una primera instancia. Al no resolverse estos conflictos y mantenerse en el tiempo, podría darse lugar al desarrollo de una situación de acoso moral. Es fundamental en esta etapa distinguir tales incidentes de los conflictos habituales que surgen en el

⁴⁴ Op. Cit. DIT. Cartilla informativa. P. 4

medioambiente de trabajo, que se desprenden de la naturaleza del ser humano por el solo hecho de ser tal.

Fase 2: Acoso y estigmatización En esta fase, la víctima empieza a recibir ataques psicológicos por parte del acosador, que en sus inicios le causa desconcierto y tiende a evitar. Los colegas de trabajo también pueden verse sorprendidos por esta situación y no prestan la atención que se requiere, le restan importancia e incluso se niega lo que ocurre. Estas actitudes provocan el empeoramiento y prolongación de la situación.

Fase 3: Intervención de la autoridad La dirección de la organización comienza ser conciente de la gravedad de la situación, lo que requiere medidas de intervención. Estas pueden ser orientadas a la resolución del conflicto o por el contrario, pueden ir dirigidas a la negación u ocultamiento del problema, lo que incrementa la gravedad de la situación y el malestar de la persona afectada.

Fase 4: Exclusión Debido a que la situación persiste, la víctima puede ser etiquetada como trabajador “difícil” o “problema” o con problemas de salud

mental, lo cual terminará por desembocar en una expulsión o abandono del puesto de trabajo. Es frecuente que el trabajador se vea obligado a pedir la baja laboral ante la incapacidad de continuar realizando las labores habituales, o pida licencias médicas que a la larga van acumulando un estado de incapacidad laboral y facilita el despido.

I. 6. Grados del Mobbing⁴⁵

La doctrina ha presentado tres grados en que el mobbing se puede presentar, mirado desde la perspectiva de la víctima. Procedamos a desarrollar cada grado:

Primer grado: La persona es capaz de hacer frente a los ataques de que es víctima y de mantenerse en su puesto de trabajo. Algunas personas ignoran las burlas, humillaciones, e incluso hay quienes encaran a sus agresores. A pesar de esto, la víctima de acoso no puede evitar sentir desconcierto, ansiedad e irritabilidad ante lo que sucede. Hasta este momento, las relaciones personales de la víctima no suelen verse afectadas.

⁴⁵ Ibidem.

Segundo grado: En esta etapa es difícil que la persona pueda eludir los ataques y humillaciones de las que es objeto. En consecuencia, el mantenimiento o reincorporación a su puesto de trabajo es más complejo. Algunos síntomas que se manifiestan en esta etapa son: síntomas depresivos, problemas gastrointestinales, insomnio, abuso de sustancias, conductas de evitación de toda situación relacionada con el tema. En esta fase los familiares y amigos tienden a restarle importancia lo que está sucediendo.

Tercer grado: La reincorporación es prácticamente imposible y los daños psicológicos que padece la víctima de caso requieren de un tratamiento psicológico especializado. Los síntomas indicadores de esta etapa son: depresión severa, ataques de pánico, conductas agresivas, intentos de suicidio. La familia y los amigos son concientes de la gravedad del problema.

I. 7. Comportamientos que se consideran acoso moral⁴⁶

Se ha señalado por la doctrina un listado de conductas que pueden ser consideradas como acoso moral⁴⁷. Este listado es meramente a modo ejemplar, y en ningún caso taxativo de las conductas que constituyen mobbing.

El objeto de enumerar conductas constitutivas de mobbing es facilitar a las personas comunes y corrientes darse cuenta que están siendo víctimas de esta figura, pues al caracterizarse ésta por ir desencadenándose paulatinamente, hace que sea de suma dificultad para la víctima notar su calidad de tal.

Tal enumeración se realiza, en un primer momento, de forma general, para posteriormente, ejemplificar de una forma particular.

⁴⁶ Op Cit. Muñoz A., M. P. 15- 17

⁴⁷ Heinz Leymann subclasificó cuarenta y cinco conductas tipificadoras de mobbing según los efectos causados en la víctima. HEINZ, L. The mobbing encyclopaedia [en línea] <<http://www.leymann.se/English/frame.html>> [consulta: 08/01/10]

A continuación, enumeramos las conductas generales que la doctrina ha considerado constitutivas de mobbing:

1. Limitar las posibilidades de comunicación.
2. Ataques a las relaciones sociales personales
3. Ataques a la reputación.
4. Ataques a la calidad profesional y a la situación personal.
5. Ataques dirigidos a la salud de la víctima.

Particularmente serán conductas constitutivas de mobbing:

1. Asignar a la víctima objetivos o proyectos con plazos que se sabe son inalcanzables o imposibles de realizar.

2. Quitarle a la víctima áreas de responsabilidad clave, ofreciéndole a cambio tareas rutinarias, sin interés o incluso ningún trabajo que realizar.
3. Ignorar o excluir a la víctima, hablando sólo a una tercera persona presente, simulando su no presencia física en el ambiente laboral.
4. Retener información crucial para el trabajo de la víctima o manipularle para inducirle a error en su desempeño laboral y acusarle después de negligencia o faltas profesionales.
5. Extender por la empresa rumores maliciosos o calumniosos que reducen la reputación de la víctima en la empresa, así como su imagen o profesionalidad.
6. Infravalorar o no valorar en absoluto el esfuerzo realizado por la víctima, mediante la negación a reconocer el trabajo bien hecho o la renuencia a evaluar periódicamente su trabajo.

7. Ignorar los éxitos profesionales de la víctima o atribuirlos maliciosamente a otras personas o elementos ajenos a él como son la casualidad, la suerte, la situación del mercado, entre otras.
8. Criticar continuamente el trabajo de la víctima, sus ideas, sus propuestas, y en general, todas sus actuaciones, caricaturizándolas o parodiándolas.
9. Castigar duramente cualquier toma de decisión o iniciativa personal en el desempeño del trabajo de la víctima como una grave falta al deber de obediencia a la jerarquía.
10. Gritar, chillar, avasallar, insultar a la víctima cuando está sola o en presencia de otros.
11. Ridiculizar el trabajo, las ideas, los resultados obtenidos por la víctima ante los demás trabajadores.

12. Animar a otros compañeros participar en cualquiera de las acciones anteriores por persuasión o coacción, buscando superioridad.

13. Invasión la privacidad del acosado interviniendo su correo, teléfono, revisando sus documentos, armarios, cajones, etcétera; sustrayendo maliciosamente elementos clave para su trabajo.

Así podríamos continuar enumerando conductas constitutivas de acoso laboral, sin embargo, las ya mencionadas nos permiten formar una visión más o menos completa de las formas en que se va configurando la figura mobbing⁴⁸.

I. 8. Consecuencias del Mobbing

“El acoso laboral trae consecuencias derivadas de su puesta en acción y, que en la mayoría de los casos dice relación con el desarrollo de cuadros

⁴⁸ Op Cit. Muñoz A. M. P. 15- 17

patológicos vinculados a la depresión y a la gradual pérdida de la autoestima y valía personal”⁴⁹.

“Las consecuencias en el ámbito personal del trabajador siempre son nefastas, pues la alta probabilidad de que se desarrolle una patología hace que sea un tema de enorme trascendencia en el ámbito laboral, pues por la vía del acoso laboral la persona paulatinamente comienza con ofuscación y frustración pasando luego a constituirse en cuadros depresivos de diversa índole, llegando éstos a fraguar la actitud de que el trabajador deba inexorablemente tomar la resolución de tener que irse de su puesto de trabajo”⁵⁰.

Debemos realizar una pequeña distinción que nos permitirá abarcar de forma más completa los efectos del mobbing: efectos en cuanto al ámbito personal, efectos en cuanto al ámbito familiar y por último, efectos en cuanto al ámbito laboral.

⁴⁹ Informe de la comisión de trabajo y seguridad social recaído en el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo sancionando las prácticas de acoso laboral. Boletín N° 3198-13-1. [en línea] www.bcn.cl [consulta: 10/01/10]

⁵⁰ Ibidem.

Respecto del ámbito personal, ya lo hemos dicho, comienzan a desarrollarse cuadros patológicos, depresivos, y se produce gradualmente una pérdida de la autoestima, que en casos extremos lleva incluso al suicidio.

En el ámbito familiar también se producirá un efecto nefasto, pues, como lo hemos señalado en capítulos anteriores, en un primer momento la familia le restará importancia a los actos de acoso sufridos por la víctima, lo que producirá una situación de tensión entre ésta y la familia. Posteriormente, la familia, al tomar real conciencia de los acontecimientos, cambiará de actitud, sin embargo la víctima se encontrará en un estado de enfermedad tal, que será bastante complejo proseguir con una convivencia sana, o por lo bajo, normal, teniendo como parámetro la situación que se vivía con anterioridad al mobbing. Este fenómeno ha sido denominado por la doctrina “doble mobbing”, pues los efectos que debieron ocurrir solamente en el trabajo comienzan a reflejarse también en la familia.

Finalmente, en el ámbito del trabajo, la consecuencia más común será el despido indirecto y la renuncia al trabajo, pues la situación llegará a un punto insoportable para la víctima, en la que presentará sucesivamente

licencias médicas para no enfrentar la situación, y cuando se vea obligada a hacerlo, preferirá retirarse de ese medio.

Con esto tenemos una visión completa sobre cómo se configura el mobbing, por lo que corresponde pasar ahora a analizar las formas de regulación que otorga el ordenamiento interno.

II. Capítulo 2: Formas de regulación en Chile

II. 1. Generalidades

Para comenzar, debemos dejar en claro que en nuestro país el acoso moral laboral no tiene un tratamiento legislativo específico; sin perjuicio del proyecto de ley presentado con fecha 4 de marzo de 2003 en el Congreso Nacional, cuya finalidad es modificar el Código del Trabajo, sancionando las prácticas de acoso moral laboral⁵¹.

Sin embargo, no podemos negar que existen distintas vías mediante las cuales la víctima de Mobbing podrá accionar en forma indirecta. Por lo demás, y como lo señala un fallo de fecha 1 de agosto de 2008, “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 la 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

⁵¹ Ibidem.

estabilidad síquica de los trabajadores, ya sea en forma directa o permitiendo o no evitando que éstos se produzcan”⁵².

Dentro de las normas generales del Código del Trabajo (C.T.) existen preceptos aplicables al mobbing. Son los siguientes⁵³:

1. El respeto a la dignidad del trabajador, artículo 2 C.T. “(...) *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 (...)*”.

2. Los derechos fundamentales como límites a las potestades del empleador, artículo 5 C.T. “*El ejercicio de las facultades que la ley*

⁵² Op. Cit. Ximena Aleja Carrizo Fernández con Trébol Store S.A. Considerando n° 13

⁵³ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 78

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(...)”

3. El despido indirecto en relación a la causal de falta de probidad, artículos 171 y 160 N° 1 a) ó N° 7 C.T.
4. El deber general de protección, artículo 184 C.T. *“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores (...)*”

II. 2. Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo sancionando las prácticas de acoso laboral⁵⁴

El proyecto de ley está actualmente ante el segundo trámite ante la cámara revisora.

⁵⁴ Op. Cit. Boletín 3198-13

El proyecto de ley pretende enmarcarse a las modernas concepciones del trabajador en el mundo, esto es, reconocer una ciudadanía laboral, por la cual se hacen compatibles y se ordenan jerárquicamente la norma constitucional protectora del trabajador, y la potestad reglamentaria del empleador expresada en órdenes, instrucciones, mecanismos de control y vigilancia⁵⁵.

El proyecto de ley se constituye por tres artículos:

1. El primero es el que define el acoso moral laboral:

“Artículo 211 bis A.- El acoso laboral es una práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana, y es incompatible con el principio de respeto a la dignidad de la persona, consignado en el artículo segundo de este Código.

Se entenderá por acoso laboral, toda acción u omisión grave y reiterada del empleador, o de uno o más trabajadores, ejercidas en contra de un trabajador en el lugar de trabajo común, y que implique alguna forma de

⁵⁵ Ibidem.

violencia o coacción psicológica, teniendo como objetivo o resultado provocar un menoscabo personal o material en el afectado, o bien poner en riesgo su situación laboral”.

2. El segundo artículo se refiere al plazo para interponer la denuncia y al tribunal competente:

“Artículo 211 bis B.- El trabajador, quien hubiere sido víctima de prácticas que den lugar a acoso laboral, podrá denunciarlas en un plazo de 60 días contados desde el último acto que las constituya.

Las denuncias sobre acoso laboral deberán ser recibidas por la Inspección del Trabajo respectiva, las que de conformidad a las normas pertinentes, conocerá de ellas pudiendo aplicar, en su caso, las sanciones que a continuación se expresan.”.

3. El tercero señala la sanción que se aplicará:

“Artículo 211 bis C.- El acoso laboral efectuado por el empleador, o por uno o más trabajadores con conocimiento de éste, será sancionado con una

multa a beneficio fiscal de 10 a 50 Unidades Tributarias Mensuales, sin perjuicio de las acciones que el trabajador pudiere ejercer en conformidad a las reglas generales.

Cuando el autor del acoso sea uno o más trabajadores, la persona afectada deberá hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio o a la respectiva Inspección del Trabajo.

Recibida la denuncia, el empleador deberá adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, tales como la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada, considerando la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo.

En caso que la denuncia sea realizada ante la Inspección del Trabajo, ésta sugerirá a la brevedad la adopción de aquellas medidas al empleador, y determinará un plazo para ello.

En el caso de que el empleador, habiendo sido advertido en la forma señalada, no implemente las medidas necesarias para hacer cesar el acoso del afectado, podrá ser sancionado en la forma que dispone el inciso primero de este artículo.”.

Si se aprobare este proyecto de ley nos encontraríamos ante un dilema: ¿Cómo protegemos más al trabajador? ¿Con un reconocimiento legal de la figura, pero una sanción meramente administrativa; o con el nuevo procedimiento de tutela aunque no exista un reconocimiento expreso de la figura de mobbing?

En nuestra opinión, un reconocimiento del acoso moral laboral en nuestra legislación es necesario, sin embargo, creemos que al aprobarse el proyecto de ley, se estaría dejando con menos protección a la víctima de acoso moral laboral, puesto que el proyecto de ley solamente plantea un sistema de sanción de multas, sin solucionar el problema de raíz.

Creemos que incluso resulta temerario hacer algo así, pues podrían existir casos en que resultara menos problemático y costoso pagar la multa, y no solucionar el problema, haciendo más profunda aun la falencia de nuestro sistema.

Por otra parte, la multa que pretende castigar a los infractores es a beneficio fiscal, dejando de lado absolutamente algún tipo de indemnización pecuniaria para la víctima del acoso.

Además, nos parece absolutamente incongruente plantear una definición de acoso laboral en que se consideran los derechos vulnerados como esenciales de la persona humana, que por lo demás se encuentran constitucionalmente protegidos; para más adelante disminuir su rango de protección, postergando la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Es, además, una grave falencia del proyecto de ley, a nuestro juicio, el no fomentar una prevención del acoso laboral, sino que simplemente se pretenda sancionar las consecuencias inmediatas que produce la figura en cuestión.

Al observar lo anterior, de pronto resultaría más favorable utilizar el nuevo procedimiento de tutela laboral, a pesar de no reconocerse el mobbing en la legislación en forma directa.

El hecho de no reconocerse el mobbing en forma expresa no representaría un hecho negativo, dado que existe un medio de protección a los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

II. 3. Procedimiento del Código del Trabajo anterior a la reforma de la ley 20.087

Existe un principio general en el ámbito de la responsabilidad civil, el de reparación integral del daño, cuya función es esencialmente resarcitoria.

Lo anterior se ve reflejado en el artículo 2329 inciso primero del Código Civil que señala: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

Para adentrarnos en la temática de la responsabilidad civil debemos hacer una distinción previa, pues el resultado será distinto según la relación jurídica entre la víctima y el acosador. Así si la relación entre ambas partes está vinculada por un contrato, existirá responsabilidad contractual; en caso

contrario, la responsabilidad de que hablaremos será extracontractual; así debemos mirar los distintos presupuestos para cada caso.

II. 3. 1 Responsabilidad contractual en el acoso moral laboral

Los tipos de mobbing que por regla general caben en esta hipótesis son aquellos procedentes de vínculos verticales, esto es, la relación entre jefe y subordinados; esto, por cuanto, es necesario que exista un vínculo contractual entre ellos.

Los elementos de la responsabilidad contractual son los siguientes: incumplimiento de una obligación de origen contractual, daño, relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, y la reprochabilidad del empleador.

Cabe señalar que el artículo 1546 del Código Civil es una norma que regula las relaciones contractuales, señalando que todo contrato debe ser ejecutado de buena fe, razón por la cual el empleador se obliga no sólo a lo expresado en el contrato, sino que además a lo que de su naturaleza se desprende, en

este caso, se obliga a los deberes de protección y respeto de las garantías establecidas en el Código del Trabajo⁵⁶. El incumplimiento de tales obligaciones, por lo tanto, se entenderá como un incumplimiento al contrato mismo, conformándose así la responsabilidad contractual. La jurisprudencia se ha manifestado en este sentido, señalando que “como el contrato de trabajo es una ley para las partes, obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino que a todo lo que emana de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, resulta totalmente válido que el empleador acusado de causar daño moral al trabajador, en el marco de la relación laboral, al incumplir su obligación de proteger la vida y la salud de sus empleados, éstos pueden hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador solicitando la indemnización por daño moral⁵⁷”.

Para esta hipótesis, el mecanismo que tendrá la víctima para accionar en contra de su agresión, será una demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en sede laboral e indemnización por daño moral.

⁵⁶ Artículos 2, 171, 160 N° 1 letra a) y 184 del Código del Trabajo.

⁵⁷ Luz Avello Calderón con Inmobiliaria Educación y Desarrollo S.A. Corte de Apelaciones de Rancagua. 2007. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10] Considerando N° 9 de la sentencia de primera instancia.

La jurisprudencia⁵⁸ ha señalado que los jueces del trabajo son competentes para conocer de la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral que se suscite entre un trabajador y un empleador, puesto que entre ellos existe una relación contractual, y una obligación de seguridad para el empleador plasmada en el artículo 184 del Código del Trabajo.

II. 3. 2. Responsabilidad extracontractual en el acoso moral laboral

El acoso moral, como ya lo hemos señalado, puede ocurrir entre personas que no están vinculadas contractualmente, como por ejemplo, entre compañeros de trabajo. Es así como se configura el acoso moral horizontal.

En este caso nos encontraremos frente a un ilícito civil, el cual deberá regirse por las reglas generales.

Para configurarse la responsabilidad extracontractual deberán concurrir los siguientes elementos: hecho antijurídico, la reprochabilidad o imputabilidad del acosador, el daño, y la relación de causalidad entre el acoso y el daño.

⁵⁸ Op. Cit. Ximena Aleja Carrizo Fernández con Trébol Store S.A. Considerandos N° 2, 3 y 4.

En esta hipótesis, la alternativa para el acosado que desea obtener resarcimiento de perjuicios, será ejercer una acción en contra del o los acosadores directos, a fin de hacer efectiva su responsabilidad extracontractual derivada del ilícito civil que constituye mobbing. Todo esto en sede civil, pues los tribunales del trabajo carecerían de competencia, ya que entre las partes no existiría un vínculo contractual laboral. En consecuencia, el procedimiento aplicable será el juicio ordinario de lato conocimiento contenido en el Código de Procedimiento Civil⁵⁹.

II. 4. Recurso de Protección

El recurso de protección está regulado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República; y además por un auto acordado dictado por la Corte Suprema el año 1992, el cual ha sido modificado en el año 1998, y finalmente en el año 2007.

Debemos considerar al recurso de protección como una vía de defensa ante el acoso moral laboral, pues esta acción tiene como finalidad tutelar

⁵⁹ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 125

derechos frente a ciertos actos u omisiones que los priven, perturben o amenacen.

Este recurso se caracteriza por ser una acción específica de emergencia, que posee un procedimiento rápido e informal; sin embargo, no presta la protección específica necesaria para una figura como el mobbing, pues protege una serie de derechos que escapan de la órbita que nos incumbe. “(...) la acción de protección no procede respecto de todas las garantías constitucionales del trabajador, por lo tanto, hay una razón para sostener que la acción de protección no era un cauce suficiente⁶⁰”.

El plazo para deducir este recurso es de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, y, en su caso, desde que se toma conocimiento del ello.

En lo que toca al acoso moral laboral, de acuerdo a su especial naturaleza, es posible deducir la acción mientras se esté produciendo el conjunto de comportamientos, por acción y omisión, sobre todo por la expresa mención

⁶⁰ HALPERN M., C. 2007. Los procedimientos Especiales en la Nueva Justicia del Trabajo. Revista Laboral Chilena / Centro de Extensión Jurídica. Santiago, Chile. (158): 51-62. P.18

que hace la norma en comento, en cuanto a que el comienzo del cómputo del plazo está supeditado, en alguna medida, a la naturaleza de la acción u omisión que se reclama. En todo caso, a fin de evitar la declaración de inadmisibilidad por parte de la Corte de Apelaciones respectiva, es conveniente que el plazo se cuente desde el último hecho, en caso que el acoso haya cesado⁶¹.

En el acoso moral laboral, estimamos que las medidas que se pueden adoptar en la sentencia que acoge el recurso, precisamente deben apuntar a poner fin a la situación de acoso, al menos temporalmente, por ejemplo, ordenando un traslado del afectado a otro puesto de trabajo, a restituirle sus anteriores responsabilidades u ordenar que se le proporcionen al recurrente los medios materiales indispensables para que lleve a cabo las labores que tiene asignadas, etc.⁶²

Al tener una finalidad tal, debemos considerar que no existirá necesariamente una reparación pecuniaria.

⁶¹ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 134

⁶² Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 135

Por lo demás debemos decir que para nuestros objetivos, el recurso de protección tiene la falencia de que no procede respecto de todas las garantías constitucionales del trabajador.

II. 5. Procedimiento de la ley 20.087, específicamente el procedimiento de tutela de derechos fundamentales

Con la reforma al procedimiento laboral, se ha creado este nuevo sistema de protección de las garantías de los trabajadores.

Con esta reforma, la doctrina concuerda en que se ha pretendido ampliar la esfera de derechos del trabajador, viéndolo ya no solo como un trabajador, sino que también como un ciudadano, protegiendo además de los derechos estrictamente laborales, los derechos denominados inespecíficos⁶³.

“Sabemos que la ley laboral reconoce al empleador el poder legítimo de dirigir la empresa; pensamos que lo que esta reforma pretende es reconocer que esa potestad jurídica de mando no es ilimitada sino que tiene como

⁶³ En este sentido: Sergio Gamonal, Cecily Halpern y José Luis Ugarte.

frontera el contenido esencial de alguna garantía constitucional que puede resultar vulnerada y que ahora viene siendo protegida por este nuevo procedimiento⁶⁴”.

Las principales características de este procedimiento son las siguientes:

- 1) Se amplía la legitimación activa, pudiendo ser titular de la acción no sólo la víctima que directamente sufre el daño, sino que también lo podrán ser las organizaciones sindicales que tengan un interés legítimo, e incluso la Dirección del Trabajo.

- 2) Los derechos fundamentales de origen constitucional protegidos por la acción de tutela son: derecho a la vida (artículo 19 N° 1), derecho a la integridad física y síquica (artículo 19 N° 1), derecho a la intimidad y respeto a la vida privada (artículo 19 N° 4), derecho al honor, derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19 N° 5), derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos

⁶⁴ Op. Cit. Halpern M., C. P. 23

(artículo 19 N° 6), libertad de expresión, opinión e información sin censura previa (artículo 19, N° 12, inciso primero), libertad de trabajo y de contratación laboral (artículo 19 N° 16, incisos primero y cuarto), derecho a la no discriminación (artículo 2 del Código del Trabajo).

3) Varía sustancialmente el tema de la prueba, pues este procedimiento intenta reconocer las desventajas a las que generalmente se verá enfrentado el trabajador al intentar obtener probanzas que probablemente se encuentren en poder de su empleador. Este procedimiento plantea la idea de una prueba “aliviada” o “prueba indiciaria”, esto es, la víctima o denunciante debe acreditar solamente la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, caso en el cual se le da la oportunidad al demandado para que pruebe que su conducta se debió a motivos razonables⁶⁵.

4) Otra importante característica dice relación con la sentencia definitiva; pues ésta debe determinar si existió o no la conducta lesiva

⁶⁵ Op. Cit. Ugarte C., J. L. P. 38

de derechos fundamentales. En caso de acoger la denuncia el juez debe adoptar las medidas concretas a que se encuentra obligado el infractor⁶⁶:

- a. Ordenará el cese del comportamiento antijurídico, bajo apercibimiento de multa, la que podría repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

- b. Indicará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el mismo apercibimiento anterior, incluyendo las indemnizaciones que proceda.

- c. Aplicará las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas del Código del Trabajo.

⁶⁶ Op. Cit. Gamonal C., S. y Prado L., P. P. 143-144

d. El juez debe velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

5) La acción de protección es incompatible con este procedimiento, lo que trae como consecuencia que interpuesta la denuncia por esta vía, no se podrá interponer la acción de protección.

6) Este procedimiento es acumulable con otros procedimientos laborales, con la sola limitación de que no es acumulable con acciones de naturaleza distinta.

7) En lo referente a la tramitación propiamente tal, hay un reenvío al procedimiento general laboral.

8) Finalmente, en el caso del trabajador víctima del acoso moral por parte de su empleador, este procedimiento de tutela será de gran

importancia ya que otorga facultades al juez para proteger ampliamente a la víctima.

- *Procedimiento propiamente tal*⁶⁷

Se deberá presentar una denuncia ante el Tribunal correspondiente en el plazo de sesenta días contado desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada.

Como señalamos anteriormente, en el caso de mobbing el plazo se contará desde la ejecución del último acto que constituya acoso moral laboral.

La denuncia deberá contener además de los requisitos generales de toda demanda, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada. En caso de no cumplir con los requisitos, la denuncia no será admitida a tramitación.

⁶⁷ Ley 20.087 “Sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo”

Admitida la denuncia a tramitación, el tribunal deberá admitir de inmediato y sin más trámite citar a las partes a una audiencia preparatoria.

La audiencia preparatoria comenzará con la ratificación de la demanda, lo que se seguirá con la contestación, debiendo oponerse todas las excepciones, o en su caso, la reconvención.

Terminada la etapa de discusión el juez llamará a las partes a conciliación. Si se llega a conciliación se levantará acta, la cual tendrá fuerza de sentencia ejecutoriada.

El tribunal recibirá la causa a prueba, fijándose los hechos a ser probados. En contra de esta resolución solamente procederá el recurso de reposición el que deberá ser fallado de inmediato. De no haber hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, el tribunal procederá a dictar sentencia.

Las partes ofrecerán la prueba de que se valdrán en la audiencia de juicio.

Se fijará la fecha para la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a treinta días.

La audiencia de juicio se iniciará con la rendición de pruebas decretadas por el tribunal, comenzando con la ofrecida por el demandante, para seguir posteriormente con la del demandado.

El orden de rendición de pruebas será el siguiente: documental, confesional, testimonial y finalmente, los otros medios ofrecidos.

Practicada la prueba, las partes formularán en forma oral, breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones.

Al finalizar la audiencia se levantará acta de la misma.

El juez podrá pronunciar el fallo al término de la audiencia de juicio, o dictarlo dentro del plazo de quince días contados desde que se realice la audiencia. En este último caso el juez deberá citar a las partes a una

audiencia dentro del señalado plazo, que se realizará con el fin de notificar a las partes del fallo.

La sentencia deberá contener:

- a. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada.
- b. En caso afirmativo deberá ordenar el cese inmediato del comportamiento antijurídico bajo apercibimiento de multa.
- c. La indicación de las medidas a que se encuentra obligado el infractor.
- d. La aplicación de multas a que hubiere lugar.

Copia de la sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.

III. Capítulo 3: Análisis de Jurisprudencia bajo el sistema antiguo

Este capítulo tiene por objeto llevar a la práctica lo aprendido en los capítulos anteriores mediante el análisis de jurisprudencia reciente sobre mobbing.

Utilizaremos la siguiente metodología:

El primer paso será relatar los hechos en base a las sentencias que se exponen, posteriormente procederemos a extraer del relato, los hechos constitutivos de mobbing, esto es, cómo se constituye la figura mobbing y de qué forma se ve vulnerado el derecho de la víctima; y finalmente, analizaremos el procedimiento efectivamente utilizado en comparación con el procedimiento de tutela, y las ventajas o desventajas que incorporaría este último, en caso de haber estado vigente en las distintas causas a analizar.

III. 1. Ximena Aleja Carrizo Fernández con Trébol Store S.A. Corte de Apelaciones de Concepción⁶⁸.

A. Hechos

La sentencia en análisis es de fecha 8 de enero de 2008.

El mecanismo utilizado en este caso es el de juicio ordinario laboral, y específicamente, la sentencia en cuestión resuelve una casación en la forma con apelación subsidiaria.

Los hechos de la causa son los siguientes:

La actora ha demandado en primera instancia mediante procedimiento ordinario laboral de despido indirecto, invocando la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, fundamentando sus alegaciones en que no se habrían respetado las

⁶⁸ Op. Cit. Ximena Aleja Carrizo Fernández con Trébol Store S.A.

obligaciones que impone el artículo 184 del Código del Trabajo, lo que le provocó una enfermedad profesional.

La actora señala que fue víctima de diversos hechos que constituyen, según su parecer, manifestaciones de un acoso moral laboral. Como consecuencia a lo anterior recurre a un psiquiatra quien le da una licencia con diagnóstico de mobbing y trastorno adaptativo múltiple.

Luego de una serie de trámites de rigor, su dolencia se califica como enfermedad profesional.

La empleadora no le paga oportunamente las licencias médicas, por lo que se ve incluida a Dicom.

Por su parte la empleadora niega la existencia de acoso en contra de la trabajadora; pues el no pago de las licencias ocurre por la presentación extemporánea de éstas por parte de la trabajadora; por lo demás, la empresa otorga un anticipo a la trabajadora para esos efectos, suma que fue devuelta

por la actora sin avisar a la empresa. En el proceso la actora reconoce haber recibido por parte de la empresa dicha suma de dinero.

El Tribunal considera, en base a una serie de documentos, que la afección que presenta la actora es de origen común, pues no fue posible detectar una vertiente laboral en la génesis del cuadro clínico que motivó su reposo.

Finalmente, los sentenciadores concluyen que no ha sido acreditado en autos que haya existido una enfermedad profesional originada por un incumplimiento laboral por parte de la empresa.

Consecuentemente con lo señalado, no es posible acoger la demanda de despido indirecto por esta causal ni tampoco la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral, toda vez que, como se dijo, la afección psíquica que sufre la actora presenta una causa común y no profesional, lo que hace desaparecer la relación de causalidad entre daño sufrido y el actuar del sujeto demandado, en este caso, el empleador.

B. Hechos constitutivos de mobbing

En la sentencia nos encontramos con que la demandante no describe o pormenoriza hechos constitutivos de mobbing, tampoco presenta pruebas suficientes de tal situación; simplemente basa sus alegaciones en el artículo 184 del Código del Trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, sin embargo, tampoco se logra probar en autos un incumplimiento por parte de la actora. No existe una relación causal entre sus problemas de salud y el trabajo, por lo tanto no podríamos calificar tales circunstancias como acoso moral laboral.

C. Observaciones en cuanto al procedimiento

Nos parece pertinente señalar que se debe distinguir el mobbing de otro tipo de acontecimientos que ocurren en la órbita del trabajo, pues no todo acto o suceso desagradable constituirá mobbing, la línea es muy delgada, por lo que se debe tener un especial cuidado en el tema.

En el caso en particular, la actora utilizó el procedimiento ordinario laboral por incumplimiento contractual. Este procedimiento no la ayudó a obtener sus fines, los que consistían en una indemnización de perjuicios.

Cabe preguntarnos ¿qué diferencias se hubieren presentado de haber actuado mediante en nuevo procedimiento de tutela?

En este caso en particular, creemos que el nuevo procedimiento no hubiera presentado grandes diferencias, pues la actora carece de fundamentos suficientes para sustentar la figura que alega, en nuestra opinión.

III. 2. Luz Avello Calderón con Inmobiliaria Educación y Desarrollo S.A. Corte de Apelaciones de Rancagua⁶⁹.

A. Hechos

La sentencia en análisis es de fecha 22 de noviembre de 2007.

⁶⁹ Op. Cit Luz Avello Calderón con Inmobiliaria Educación y Desarrollo S.A.

El procedimiento utilizado es el de juicio ordinario laboral.

La demandante ingresa a trabajar como asistente de párvulos desde 1994 y señala que hace tres años la directora del Colegio Rancagua, perteneciente a la sociedad demandada, comenzó a presionarla en forma moral para obtener su renuncia del trabajo, entre las conductas que se mencionan señalamos las siguientes: constante e injustificada descalificación de su desempeño laboral, insultos y malos tratos tanto en forma privada como pública; no se le permitía realizar su colación en forma normal (debiendo incluso comer en los baños del colegio).

Todo lo anterior desencadena una grave crisis de salud psicológica de la demandante, por lo cual comienza a ausentarse presentando licencias médicas.

La agresora se negó en algunas oportunidades a recibir sus licencias médicas y además la trató de floja y loca, instándola a renunciar.

La actora por todo lo anterior se ve afectada de un grave cuadro depresivo, trastorno de pánico y fobia laboral severa; por estas razones solicita se le indemnice por daño moral.

Se presenta prueba documental y testimonial que avala lo relatado por la actora.

El sentenciador encuentra plenamente acreditado que la trabajadora fue víctima en el desempeño de sus funciones de acoso laboral el que en definitiva le produjo trastornos psicológicos, sufrimiento, angustia, entre otros y que la inhabilitaron temporalmente para desempeñar sus funciones. En consecuencia acoge la demanda.

Se eleven los autos a la Corte para su respectiva apelación, y se confirma la sentencia.

B. Hechos constitutivos de mobbing

En esta sentencia se describen en forma expresa acontecimientos reconocidos como actos constitutivos de acoso laboral.

Los acontecimientos que se señalan son: descalificación del desempeño laboral, insultos, malos tratos en forma privada y pública; de lo que se desprende un diagnóstico de cuadro depresivo y trastorno de pánico.

En razón de lo anterior debemos calificar este acoso laboral como: un acoso moral laboral de tipo vertical descendente, que se encuentra en su cuarta etapa de exclusión, pues la víctima se vio ausentada del trabajo con motivo de este acoso laboral; y finalmente, debemos señalar que se encontraba en su tercer grado, el cual lo entendemos como la calificación más grave.

C. Observaciones en cuanto al procedimiento

El procedimiento utilizado es el ordinario laboral, mediante el cual la actora logra su objeto, obteniendo una indemnización por daño moral.

Veamos ahora qué ventajas se hubieren presentado de haberse actuado mediante el nuevo procedimiento de tutela laboral.

En primer lugar, debemos señalar que se aplicaría una acción directa ante la vulneración de derechos fundamentales inespecíficos de la trabajadora. Notaríamos un reconocimiento jurisprudencial tácito al trabajador como sujeto de derechos ciudadanos, pues una denuncia por vulneración al derecho a la integridad psíquica se estaría llevando a cabo en sede laboral.

Veríamos una especialización en el sujeto pasivo, pues la indemnización debiera ser pagada ya sea por la empleadora o por la acosadora; sin embargo, quien debe dejar de realizar las conductas lesivas es la acosadora directa bajo la fiscalización y sanción de la empleadora. De no ser así, el procedimiento podría carecer de eficacia.

Con los antecedentes presentados en este juicio, la carga probatoria se habría aliviado, pues se aplicaría la norma de la prueba indiciaria, por lo que al probarse los indicios de conducta lesiva, los cuales en este caso en

particular saltan a la vista, le correspondería a la demandada demostrar que su conducta se ha debido a motivos razonables.

Finalmente observaríamos en la sentencia las diferencias más grandes, puesto que en el procedimiento ordinario, el tribunal solamente acoge la demanda y ordena el pago de una suma de dinero por indemnización.

Con la sentencia del procedimiento de tutela tendríamos una sentencia bastante más completa, que declarararía la existencia de una conducta lesiva y señalaría las medidas concretas a seguir por parte de la demandada: el cese del comportamiento antijurídico bajo apercibimiento de multa (sanción directa para el acosador), el pago de las indemnizaciones que corresponda y demás medidas de reparación (sólo en este punto se ve incluida la sentencia del procedimiento antiguo), y dejar a la actora en la situación que se encontraba hasta antes de ser víctima de acoso laboral (preocupación por las condiciones en que quedará la víctima frente al acoso).

En este caso vemos al procedimiento de tutela como una herramienta eficaz para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores vulnerados por el mobbing.

III. 3. María Verónica Muñoz Garrido con Universidad de Concepción. Corte de Apelaciones de Concepción⁷⁰.

A. Hechos

La sentencia en análisis es de fecha 13 de agosto de 2007.

El procedimiento utilizado es el recurso de protección en resguardo de las garantías de los números 1, 16, y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La actora trabaja hace veinticuatro años en la dirección de bibliotecas de la Universidad de Concepción, la cual hace sus partes de demandada;

⁷⁰ María Verónica Muñoz Garrido con Universidad de Concepción. Corte de Apelaciones de Concepción. 2007. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10]

dependiendo jerárquicamente de doña Lya Hernández Palominos desde junio de 2005.

Desde que se encuentra bajo la subordinación de doña Lya Hernández es víctima de sus malos tratos en forma reiterada y constante. Estos malos tratos se manifiestan en que la jefa le grita, abre su correspondencia, le quita el computador en que trabaja, etc. Consecuentemente como producto de todo lo anterior, sobreviene a la actora una depresión monopolar y trastorno adaptativo aguda, encontrándose con licencia médica desde octubre de 2005 a la fecha.

En mayo de 2006 intentó reincorporarse al trabajo, sin embargo le fue imposible, pues sus funciones fueron alteradas, no encontrándose el computador en el cual ejercía sus funciones, y además le redujeron las actividades que desempeñaba, lo que para la actora implicaría una infracción al ius variandi, pues se modifican arbitrariamente sus funciones.

La actora agrega que planteó su situación a la empleadora (Universidad de Concepción) en varias oportunidades, en forma oral y escrita, recibiendo

respuesta el 11 de octubre de 2006, en la cual se indicaba que estaban dispuestos a apoyarla en su reincorporación al trabajo, pero no se señala ninguna medida concreta para acabar con el mobbing.

Para la actora este último hecho marcó la falta por parte de la empleadora, considerando que al no tomar medidas concretas para terminar con el acoso laboral, estaba cometiendo una omisión que constituye un acto arbitrario e ilegal; pues se estaría lesionando el derecho a la vida e integridad física y psíquica, y se ha discriminado su capacidad e idoneidad para cumplir sus funciones laborales.

La empleadora solicita que se rechace el recurso por cuanto, desde su perspectiva, ha sido presentado extemporáneamente, que la afección de salud de la actora no es producto de alguna acción u omisión de la empleadora, que no ha existido ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria por su parte, pues la carta enviada a la actora demuestra las claras intenciones de la recurrida para cooperar; y que finalmente el recurso de protección no es el medio idóneo para plantear este tipo de asuntos.

El tribunal declara que el recurso no ha sido extemporáneo, pues se encuentra dentro del plazo de quince⁷¹ días exigido en ese tiempo. Además señala que la afección de la actora es de origen común toda vez que no existe una relación directa entre los síntomas que motivaron el reposo y las condiciones de trabajo en las que se desempeñó. Por otra parte, señala el tribunal, la carta enviada por la Universidad de Concepción a la actora demuestra el interés que tiene la recurrida en prestar una solución al asunto, por lo tanto no existe ninguna acción u omisión arbitraria o ilegal.

Finalmente, para el tribunal, la recurrente no ha probado que la intención de la empleadora no sea de las mejores, pues al haberse mantenido con licencias médicas durante todo el tiempo transcurrido, no le ha dado la oportunidad de demostrar su ánimo.

Es por todo lo anterior que el recurso es desestimado.

⁷¹ El año 2007 se introduce una modificación a este respecto, siendo el plazo actual de treinta días, no de quince.

B. Hechos constitutivos de mobbing

En esta sentencia vemos reflejado un tipo de acoso particular, que dice relación con el hecho de no tomar en cuenta a la víctima, desestimándola ante el entorno laboral.

En un principio las manifestaciones del acoso son gritos e invasión de la privacidad de la víctima; sin embargo, posteriormente, simplemente se le quitan sus funciones, dejándola de brazos atados.

Hay que destacar que la víctima cometió más que nada un error procesal, pues demandó a la empleadora, y quien hacía las partes de acosador era una funcionaria de mayor rango que la víctima, pero de menor rango que la empleadora. Por nuestra parte creemos que de haber demandado directamente a su acosadora el resultado habría sido distinto, pues la omisión realizada por la recurrida se consideraría como una acción aislada y no como mobbing.

En este caso nos encontramos ante un tipo de mobbing vertical descendente, en su tercera fase, pues se da a conocer la situación a la empresa y, en su segundo grado.

C. Observaciones en cuanto al procedimiento

Éste caso presenta una particularidad: existe vulneración a las garantías constitucionales, pero el sujeto pasivo es distinto al demandado en autos, por lo que el tribunal no puede más que desestimar la acción de protección.

La acción de protección en este caso, bajo otras circunstancias, probablemente hubiere resultado más eficaz.

Se logra obtener un reconocimiento por parte de la misma demandada de los hechos constitutivos de mobbing de la acosadora directa en el momento que le ofrecen ayuda a la actora para reintegrarse en la empresa, por lo que resulta sensato pensar un resultado distinto con otro procedimiento.

De haber utilizado el procedimiento de tutela laboral, otro habría sido, a nuestro parecer, el resultado del juicio, por cuanto este nuevo procedimiento otorga facultades al juez para proteger ampliamente a la víctima. Con esto tenemos que por el solo hecho de ver acreditadas conductas atentatorias de los derechos fundamentales, el tribunal no podría sino proteger a la víctima, y en ningún caso dejar a la víctima desamparada ante su agresor por una mala calificación procesal.

En este caso en particular, la prueba y la sentencia definitiva hubieran marcado una diferencia, quitándole de cierta forma la carga que constituye un juicio a la víctima. Todo esto porque la carga de la prueba hubiere sido para la demandada, y por otra parte, la sentencia habría tomado medidas concretas contra el acosador directo.

En resumen, este fallo nos permite ver que el nuevo procedimiento tiene un mayor alcance en cuanto a la protección de las garantías fundamentales.

III. 4. Renato Segura Domínguez con Universidad de la Serena Nibaldo Avilés Pizarro. Corte Suprema⁷².

A. Hechos

La sentencia analizada es de fecha 3 de mayo de 2007.

El medio utilizado es el recurso de protección.

La recurrente señala que el segundo semestre del año 2000 pidió permiso con goce de sueldo para incorporarse al programa de Doctorado en Economía de la Universidad de Chile. Para tal efecto suscribió un convenio de retorno, comprometiéndose a trabajar en la Universidad de la Serena por un período no inferior a siete años, un mes y once días, comprometiéndose la Universidad a reintegrarlo a lo menos en las mismas condiciones a su regreso, suscribiendo al efecto un pagaré.

⁷² Renato Segura Domínguez con Universidad de la Serena Nibaldo Avilés Pizarro. Corte Suprema. 2007. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexis.cl [consulta: 10/01/10]

En septiembre de 2004 inicia la elaboración de su tesis doctoral, siendo autorizado por su profesor guía a elaborarla en la Universidad de La Serena, con el único requisito de asistir a seminarios fijados los días miércoles de 13:00 a 15:30 horas.

Debido a lo anterior, el recurrente asume su cargo de jornada completa en forma normal, ausentándose autorizadamente los días miércoles.

Las horas disponibles en Santiago, las utilizaba para realizar actividades docentes y de investigación en otra Universidad, en forma part time, en el ejercicio libre de su profesión.

Señala que la autonomía financiera y administrativa con que organizó esta actividad, causó profunda molestia en el señor Carozzi, y desde ahí comienza una implacable persecución y hostigamiento por él.

El 11 de agosto de 2005, su jefe directo, sin explicación alguna, declara que sus actividades no son parte del quehacer del Departamento, por lo que sus actividades de perfeccionamiento dejaron de ser importantes, negándosele

apoyo para seguir realizando las actividades exigidas por su programa de doctorado.

Comienza desde esa fecha una seguidilla de actos tendientes a poner obstáculos a los planes del recurrente, llegando de pronto a límites extremos. El señor Carozzi comenzó a acusarlo de abandono de funciones, le descontó remuneraciones por la ausencia de los días miércoles, se negó a reconocer los proyectos que dirige, le negó comisiones de servicio para el proyecto CORFO, le programaba reuniones los días miércoles, le negó audiencias, invadió sus salas de clases para desacreditarlo ante los alumnos y le negó acceso a la secretaría y al uso de fax, instruyó se le realizaran dos investigaciones sumarias, las que refundidas significaron nueve cargos por el mismo hecho de ausentarse los miércoles, etc.

En mérito de lo expuesto, el recurrente solicita a la Universidad dejar sin efecto el Convenio de retorno, disponiendo la devolución del pagaré, a fin de quedar libre de acción y poder ejercer sus labores libre de presiones, ante lo cual, por resolución de 28 de noviembre de 2006, se le negó lo pedido, lo

que le ha obligado a recurrir de protección en resguardo de sus garantías constitucionales que se han visto conculcadas.

Solicita se declare el cese de la actividad, conducta, omisión que signifique o implique acoso laboral por parte de la autoridad de la Universidad de la Serena, en especial el señor Carozzi, en contra del recurrente; y, dejar sin efecto el “Convenio de Retorno”.

La parte recurrida señala que no le consta la obligación del recurrente de concurrir los miércoles a seminarios, por lo que no se justificaría el abandono de sus labores esos días de la semana, por lo demás, el hecho de que en ese tiempo se desempeñara en una Universidad privada, hace a lo menos dudosa su forma de actuar, sin considerar la gravedad que implica el hecho de utilizar su jornada de trabajo en una Universidad pública, para desempeñarse en el libre ejercicio de la profesión en una Universidad privada.

Además agrega esta parte que el resto de afirmaciones de la parte recurrente son falsas, y que no tiene forma de probar sus dichos.

El tribunal considera que las pretensiones del recurrente dicen relación más bien con una finalidad de poner término a un acuerdo celebrado entre las partes por vía del recurso; materia que escapa absolutamente a la naturaleza de esta acción cautelar.

En razón de lo anterior se rechaza el recurso de protección, con la prevención del abogado integrante, de que resulta en su opinión, y en virtud de los antecedentes presentados, reprochable el comportamiento de la recurrida en lo relativo a las relaciones que deben existir entre una casa de estudios superiores y sus académicos, circunstancia que habilitaría a la recurrente para esgrimir sus pretensiones en sede judicial distinta a la acción de protección.

Se apela ante la Corte Suprema, quien rechaza la apelación.

B. Hechos constitutivos de mobbing

Se presenta una enumeración de los hechos que constituyen el mobbing por parte del jefe directo en contra del actor: acusaciones de abandono de funciones, descuento de remuneraciones por la ausencia de los días miércoles del actor (que por lo demás se encontraban autorizadas), el no reconocimiento de los proyectos que dirigía el actor, programación de reuniones los días que el actor no podía concurrir, invasión de las salas de clases del actor para desacreditarlo ante los alumnos, etc.

Nos encontramos en este caso frente a un tipo de mobbing de tipo vertical descendente, en su tercera fase, por cuanto la empresa ya había tomado conocimiento de la situación sin intervenir en forma activa; y en su segundo grado, pues las consecuencias aún no se volvían nefastas a tal extremo.

C. Observaciones en cuanto al procedimiento

El procedimiento utilizado por el demandante es el recurso de protección, el cual le es rechazado.

Debemos reparar en el hecho de que el recurso fue rechazado por la Corte bajo la argumentación de que las pretensiones del recurrente dicen relación más bien con una finalidad de poner término a un acuerdo celebrado entre las partes, materia que escapa absolutamente a la naturaleza de esta acción cautelar. Pero no niega de ninguna forma la existencia de hechos constitutivos de mobbing, es más, un abogado integrante realiza una prevención, en la que reprocha absolutamente el comportamiento mantenido por la demandada para con el actor, recomendándole incluso esgrimir sus pretensiones en sede distinta.

En caso de reemplazar el procedimiento utilizado con el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales, veríamos que las pretensiones del actor no podrían ser desestimadas, por cuanto en este nuevo procedimiento, la sentencia definitiva se ve en la obligación de fijar las medidas que retrotraigan al actor al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada, en este caso, tal situación sería la de anular el pacto de retorno; y además la sentencia fijaría las medidas para reparar al actor, y por lo demás sancionar no solo al acosador directo, sino

que a la empresa por su dañina pasividad frente al tema, todo esto mediante multas.

III. 5. María José Ramis Gutiérrez con director del Departamento de Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Valdivia. Corte Suprema⁷³.

A. Hechos

La sentencia en análisis es de fecha 10 de octubre de 2006.

El procedimiento utilizado es el recurso de protección.

La recurrente trabajó como paisajista en el Departamento de aseo y ornato de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, cuyo Director es don José Ignacio Arellano Pinto, contra quien se interpone el recurso.

⁷³ María José Ramis Gutiérrez con director del Departamento de Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Valdivia. Corte Suprema. 2006. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10]

Relata la recurrente, que a principios del año 2005 le comunicó al recurrido que se encontraba embarazada. Desde entonces, el recurrido ha tomado una actitud hostil hacia ella, persiguiéndola constantemente.

Al regreso de su primera licencia a mediados del mismo año, se le comunica que había sido desligada de todos sus trabajos, los cuales habían sido traspasados a una colega; además, durante el tiempo que siguió, no se le asignó ninguna tarea por lo cual comenzó a ayudar a la secretaria a contestar el teléfono.

Además comenzó a desencadenarse una serie de hechos, como por ejemplo, realizar reuniones y no convocarla, se le quita una camioneta que le había sido asignada para cumplir con las funciones inherentes a su cargo, etc.; en resumidas cuentas, hechos que apuntaban a afectarla en el plano laboral, y que finalmente lograron no solo eso, sino que también afectarla en su fuero interno y estima personal.

La actora acompaña un certificado médico, el cual señala un cuadro angustioso depresivo de tipo reactivo asociado a conflictos sostenidos en el

tiempo en la esfera laboral; además acompaña una declaración jurada de otra trabajadora que sufrió hechos de acoso laboral y que decidió renunciar a consecuencia de ello.

La recurrente señala que por todo lo anterior se han vulnerado las garantías constitucionales del legítimo derecho a la propiedad sobre el trabajo para el cual fue contratada y que mediante el mecanismo de mobbing se ha causado grave daño a su integridad física, síquica y moral que la mantiene enferma psicológicamente.

Finalmente solicita que se declare que el recurrido debe reincorporarla a sus labores habituales y además debe abstenerse en lo sucesivo de acosarla laboralmente.

La parte recurrida alega la falta de legitimidad pasiva, pues el Director de ornato y aseo carecería de las facultades de tomar las decisiones mencionadas por la recurrente, por lo tanto la recurrida debió haber sido la Ilustre Municipalidad de Valdivia y no el señor José Ignacio Arellano Pinto; además desmiente los dichos de la recurrente, acompañando documentos.

El Tribunal en mira de los antecedentes acoge el recurso deducido, ordenando que José Ignacio Arellano Pinto ponga fin a su actitud.

Se apela la sentencia ante la Corte Suprema, quien confirma la sentencia.

B. Hechos constitutivos de mobbing

El mecanismo utilizado en este caso es un recurso de protección por vulneración a la propiedad sobre el trabajo. Esto nos deja ver un vacío legal que presenta el recurso de protección, al no proteger todas las garantías laborales establecidas en la Constitución Política de la República se debe utilizar una suerte de “artimaña jurídica” muy usada para poder tutelar tales garantías, la que se desarrolla utilizando la propiedad sobre los derechos, en este caso particular, la propiedad sobre el derecho al trabajo.

En este fallo queda claro que el hecho que desencadena los malos tratos es el estado de embarazo en que se encuentra la recurrente, asunto bastante común en nuestro país.

Se relatan como hechos constitutivos de mobbing los siguientes: se le quitan los trabajos que desempeñaba, no se le asignan tareas, se le excluye de las actividades cotidianas realizadas al interior del trabajo, se le quitan los implementos necesarios para desempeñar sus funciones, etc. Todos hechos que desencadenan en trastornos físicos, psíquicos y morales.

C. Observaciones en cuanto al procedimiento

Como ya lo hemos señalado, el recurso de protección sufre de una grave carencia en materia laboral: la de no tutelar todas las garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política de la República. Este caso es clara muestra de ello.

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales suple esta carencia, ampliando el universo de garantías tuteladas, por lo que, la recurrente, en este caso, habría tenido una acción directa para obtener el resultado esperado del juicio.

Además, y como lo hemos visto en los fallos analizados anteriormente, la sentencia definitiva de este nuevo procedimiento resulta ser más compleja, estableciendo medidas claras y concretas para la solución del conflicto, preocupándose tanto del patrimonio de la víctima, como de su tranquilidad emocional mediante la fijación de medidas concretas.

III. 6. Seguimiento de causa: Claudio Hernández Díaz con Polla Chilena de Beneficencia S.A. 9º Juzgado del trabajo, rol N° 2764-2006⁷⁴.

A. Hechos

El señor Claudio Hernández Díaz presentó una demanda por cobro de prestaciones laborales el día 2 de noviembre del año 2006, en contra de su empleadora: Polla chilena de Beneficencia S.A., la cual es una empresa del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propio.

⁷⁴ Causa Rol N° 2764-2006, Noveno Juzgado del Trabajo, caratulado Hernández Días con Polla Chilena de Beneficencia S.A. [en línea] www.poderjudicial.cl [consulta: 10/01/10]

El actor señala en su demanda que ingresó a trabajar con fecha 28 de febrero del año 2002 a la empresa. Con el paso del tiempo el actor recibió el cargo de Subgerente de Gestión de Operaciones, lo que queda señalado en una modificación de contrato con fecha 1 de julio de 2002, en la cual se señala también específicamente el horario de trabajo del actor. Es a partir de ese momento que el actor pasa a encontrarse bajo la subordinación directa de don Víctor Herrera, Gerente de Operaciones.

Los actos constitutivos de mobbing comienzan a ocurrir desde que en una ocasión, por el tipo de labores que desempeña la empresa, el Gerente General debió desempeñar funciones los fines de semana, y para no tener esa carga sólo él, obligo al actor a desempeñar esas funciones dos fines de semana al mes, lo que significaba una vulneración total al contrato de trabajo del actor. Cuando éste último reclamó su situación, fue amenazado diciéndole que si seguía con sus reclamaciones se le despediría de la empresa. Por lo demás, esas horas de trabajo que fue obligado a desempeñar no fueron remuneradas.

Posteriormente ocurre otro hecho que comienza a dar atisbos de un acoso laboral: los beneficios de estacionamiento de que gozaba el actor le son despojados inminentemente y sin ninguna explicación.

Como señala la demanda, a medida que fue pasando el tiempo, las presiones, malos tratos y menoscabo que sufría el actor por parte de su superior directo se hicieron casi intolerables.

El actor denuncia estos malos tratos a la empresa mediante una carta al Gerente General y con copia al directorio, lo cual no hizo más que empeorar las cosas: luego de ser citado el actor a varias reuniones que tenían por objeto incitarlo a renunciar; y ante su negativa, se le destituye de su cargo, degradándolo a un rango inferior. Supuestamente la empresa con este acto tenía por objeto alejar al señor Hernández del señor Herrera, para así terminar con los conflictos; sin embargo, el tenor de los hechos no hace más que demostrar el ánimo de perjudicar al actor.

Cabe destacar que dentro de la empresa el señor Víctor Herrera había sido objeto de innumerables reclamos por malos tratos a los trabajadores.

Al llegar a su nuevo puesto de trabajo el señor Hernández se encontraba a la espera de un nuevo contrato que fijara sus nuevas condiciones laborales; mientras tanto comenzó a desempeñar sus nuevas funciones en forma normal, hasta que se dio cuenta que no se le impartía ningún tipo de instrucción, y además, no se le entregaba ningún tipo de material básico para desempeñarse, como por ejemplo papel y lápiz, menos un teléfono o un computador. El actor muestra su molestia al gerente de recursos humanos, sin recibir ninguna solución.

Luego de algunas semanas el actor recibe su nuevo contrato de trabajo, el cual era absolutamente ilegal, pues incluía prácticas anti sindicales, por lo que el actor no firma el contrato y le informa a su superior jerárquico, quien se ve en el deber de informar a la gerencia general y al área jurídica.

La tarde de ese mismo día el actor es despedido por necesidades de la empresa.

En el finiquito que se le presenta al actor se percata de que faltaban algunas indemnizaciones, entre las cuales se encuentra una indemnización por acoso moral laboral, por lo que no firmó el documento.

El actor se dirige a la Inspección del Trabajo con el objeto de que no se le acuse de abandono de funciones al no haber firmado el finiquito.

Se realiza una audiencia de conciliación ante la Inspección del Trabajo, en la cual se le pagan al actor cierto ítems; sin embargo otros, como el de indemnización por mobbing quedan sin solución.

En la contestación de la demanda, la empresa niega el hecho de que el señor Hernández estuviera sujeto a registrar sus entradas y salidas de la empresa, por lo que no se podría decir que estuviera sujeto a un horario determinado.

También señalan en el mismo trámite, que el señor Hernández prestó su consentimiento para cambiar de puesto de trabajo, manteniéndose su remuneración y demás beneficios acorde al cargo anterior. Por lo demás,

señalan que en el contrato en ningún momento se estipulan cláusulas anti sindicales, sino que simplemente no se le permite negociar colectivamente al actor, en virtud al cargo que desempeñaba.

La empleadora señala que al presentarle la modificación del contrato de trabajo, el actor hace uso del feriado legal que le correspondía con el único fin de cumplir con los seis meses en la empresa, acto que demuestra la mala fe del actor, pues hace notar el hecho de que el actor sólo busca el pago de más indemnizaciones. Señala también que el acto de despido del señor Hernández tuvo que ver con el hecho de que fue imposible para las partes llegar a un acuerdo.

Respecto del tema de la concurrencia del actor los fines de semana. La empresa señala que ese trabajo en particular no requeriría de su presencia física, solo de llamadas telefónicas, por lo que las aseveraciones del actor serían falsas, pues no tuvo nunca la obligación de registrar la asistencia y determinar las horas de trabajo.

Finalmente, respecto del tema del estacionamiento la empresa señala que al quitarle el estacionamiento al señor Hernández, se le otorgó una suma de dinero en su reemplazo, además el hecho de quitarle tal beneficio no se debió a una decisión arbitraria, sino que se debió a un cambio en el lugar físico de la empresa. El nuevo lugar no tenía una infraestructura que les permitiera tales lujos.

El tribunal teniendo la demanda y la contestación a la vista fija como uno de los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos: “Efectividad que durante el transcurso de la relación laboral, la demandada acosó al actor laboralmente. En la afirmativa, hechos, pormenores y circunstancias”⁷⁵.

Se presentan las pruebas en juicio, de las cuales extraeremos las que nos llaman la atención para nuestro trabajo.

En la prueba testimonial rendida por la parte demandante, se producen dos relatos detallados de ataques por parte del señor Herrera al actor que no pueden sino llamarnos la atención, señalándose textualmente:

⁷⁵ Ibidem. Resolución de fecha 5 de enero de 2007.

“(…) en una oportunidad el señor Herrera me mandó llamar para que yo le entregara una información en su oficina se encontraba el Sr. Hernández hablando con el Sr. Herrera cuando ingresé a la oficina el Sr. Hernández exponía que era correcto y oportuno realizar el retiro de una cantidad x de productos consignados cuyo premio mayor ya había sido cobrado en el mercado y por ende no correspondía ofrecer un premio que bajo este precedente no iba a ser cobrado ante estos antecedentes presentados por el Sr. Hernández el Sr. Herrera reaccionó muy violentamente y comenzó a elevar la voz y de un momento a otro se descontroló al punto de que con gritos, golpes de mesa y mucha gesticulación corporal le hizo saber al Sr. Hernández con garabatos que esa era la política del Sr. Santiago González en ese entonces gerente general de Polla Chilena y quien no la aplicara o simplemente la cuestionara tenía que irse de la organización, entre todo esto el Sr. Herrera le sacó la madre al Sr. Hernández tiró papeles al piso golpeo en más de una oportunidad la mesa de su escritorio hasta que finalmente nos echó de su oficina”⁷⁶.

⁷⁶ Ibidem. Actuación del día 22 de agosto de 2007

De la misma forma otra testigo relata un acontecimiento similar:

“(…) en el momento que yo fui a la oficina del Sr. Hernández ingresó el Sr. Herrera quien le ordeno viajar a Buenos Aires al día siguiente, el Sr. Hernández al solicitarle si se podía quedar un día más porque el viaje era sólo por un día el Sr. Herrera se enfureció lo trato muy mal y le dijo que si quería pasear usara plata de su bolsillo y le dijo unas palabras groseras sin percatarse de mi presencia yo puedo dar fe de que el Sr. Herrera trataba muy mal al personal en Hemos, se destacaba por ser una persona muy agresiva y hacía mal uso de su cargo trapeando el piso con los funcionarios que estaban bajo su mando, era una persona que no tenía respeto con los seres humanos y descalificaba mucho a las personas, vi muchos funcionarios perseguidos por él que tuvieron que renunciar a la empresa hastiados por la persecución de éste Sr.”.

Las partes realizan las observaciones a la prueba y, finalmente con fecha 22 de mayo de 2008 se dicta la sentencia definitiva.

El tribunal hace una observación detallada de las pruebas que ha tomado en consideración para fallar y realiza una reflexión sobre la figura del mobbing, destacando constantemente las características de que debe ser constante y permanente en el tiempo.

A juicio del tribunal, no es posible calificar la figura existente en este caso como mobbing, porque a pesar de existir conductas que atentan contra los derechos fundamentales del trabajador, al no comprobarse una constancia y permanencia en el tiempo no nos encontramos frente a la figura que se demanda: “(...) ésta sentenciadora estima pertinente que no se acogerá la indemnización por acoso moral, toda vez que no se ha arribado a la firme convicción de la repetición constante y uniforme de las conductas que configuran dicha figura (...)”⁷⁷.

En consecuencia, se rechaza la demanda en este punto.

No podemos más que estar en desacuerdo con esta sentencia, pues creemos que no se ha apreciado la prueba conforme a la sana crítica que es la forma

⁷⁷ Ibidem. Resolución de fecha 22 de mayo de 2008.

que según la ley⁷⁸ y el mismísimo tribunal⁷⁹ corresponde; sino que se ha razonado a voluntad en forma arbitraria y discrecionalmente, lo que en la doctrina se conoce como libre convicción.

Desde nuestro punto de vista el tribunal está obligado a sancionar una conducta de tal naturaleza, sobre todo si reconoce que existen malos tratos, con la sola diferencia de que no se prueba, según su apreciación, la constancia y permanencia en el tiempo, lo que también nos parece descabellado por lo siguiente:

El tribunal fundamenta en la sentencia que el actor ha logrado demostrar mediante los testigos dos acontecimientos aislados⁸⁰, los cuales por tener esta característica, no podrían constituir mobbing; sin embargo, al profundizar en el caso nos damos cuenta de que se han probado una infinidad de hechos más, los cuales en su conjunto constituyen la figura, y pasamos a relatarlos.

⁷⁸ Artículo 445 del Código del Trabajo.

⁷⁹ Op. Cit. Causa Rol N° 2764-2006. Ver sentencia definitiva, considerando 13.

⁸⁰ Resulta necesario destacar que la ley vigente al momento de conocerse el juicio sólo permitía presentar dos testigos por punto de prueba. ¿Cómo sería posible detallar más ocasiones de abuso si el mismísimo procedimiento presenta tal limitante a quien pretenda probar?

B. Hechos Constitutivos de Mobbing

En relación a los hechos antes relatados y a la prueba rendida debemos señalar como hechos constitutivos de mobbing los siguientes:

- 1) Forzar al actor trabajar fuera de su horario de trabajo en funciones distintas para las que fue contratado, sin ninguna remuneración y, por supuesto, sin su consentimiento.
- 2) Quitarle al actor el beneficio de estacionamiento que había gozado durante el tiempo anterior a que comenzaran las conductas de acoso.
- 3) Aislamiento del actor en el lugar de trabajo.
- 4) Degradar de cargo al actor a uno en que éste se declaraba incompetente con el sólo fin de obtener la renuncia del actor.
- 5) No entregarle al actor materiales e insumos básicos para que desempeñara sus funciones.

- 6) Malos tratos en forma física y verbal por parte del jefe directo.

- 7) La empresa al enterarse de los hechos no presta apoyo, e incluso, ayuda a la víctima, facilitando sus malos tratos (conducta de omisión por parte de la empresa).

- 8) Obligarlo a firmar un contrato con cláusulas anti sindicales.

- 9) Despedir al actor al no firmar un contrato abiertamente ilegal.

El estudio sobre la materia no nos permite más que reprochar el actuar del tribunal en este fallo, pues su argumento se basa en que no existiría una constancia y permanencia en los hechos constitutivos de mobbing, pero sólo toma en cuenta la prueba testimonial, en la cual se relatan hechos aislados a petición del mismo tribunal, el cual fijara como punto de prueba la existencia de acoso moral laboral, y de ser así pormenores y detalles. Lo relatado por los testigos no son más que eso, por menores y detalles.

El tribunal olvida mirar las pruebas como un conjunto, como una secuencia de hechos que van sucediendo en el tiempo, si miramos todos los hechos enumerados más atrás, tenemos un acoso laboral constante y permanente, incluso me atrevería a decir, que de las sentencias analizadas, es el caso que más representa a la figura por las complejas formas en que se fue elucubrando.

Tenemos en un primer momento una relación tranquila entre los involucrados, sin mayores vaivenes que los normales de cualquier relación laboral. Poco a poco la situación comienza a cambiar, tan sutilmente que el actor no alcanza a percatarse que está siendo víctima de un acoso laboral.

En la medida que el actor lo va notando, los hechos comienzan a tornarse más graves, hasta llegar a una esfera más bien pública a que pocos acosadores llegan, según lo relatado por los testigos.

Al tener una reacción frente a los hechos el actor, y denunciar su situación a los altos mandos de la empresa, su situación se ve empeorada. Este es el

punto de quiebre (aquí ya nos encontramos en un mobbing que está en su tercera fase y en su segundo grado).

El actor se ve enfrentado a una situación tortuosa en que debe tomar su feriado legal, pues se le obligaba a firmar un contrato que contenía cláusulas anti sindicales, las cuales no correspondían a su cargo, hecho reconocido incluso por uno de los testigos de la demandada.

Finalmente el mobbing llega a su etapa final (fase 4 y grado 3), en que el actor es despedido de la empresa, además de que éste se encuentra en un estado de salud funesto producto de lo acontecido durante todo ese tiempo, lo cual es demostrado por certificados médicos.

Creemos que el tribunal actuó en forma arbitraria al basarse en una definición de mobbing antojadiza, sin realizar un estudio profundizado sobre el tema y sin considerar las pruebas rendidas en su conjunto.

C. Observaciones en cuanto al procedimiento

Ya hemos señalado que no estamos de acuerdo con las apreciaciones realizadas por el tribunal, por lo que no cabe más que plantearnos la situación ficticia de qué hubiese ocurrido frente al escenario del nuevo procedimiento de tutela laboral.

Me referiré a cuatro puntos que a nuestro parecer son los cambios cardinales que presenta la reforma con el nuevo procedimiento de tutela: legitimación activa, derechos fundamentales protegidos, carga de la prueba y contenido de la sentencia.

En el caso en particular, el señor Hernández no se encontraba sindicalizado, por lo que la legitimación activa desde ese punto de vista no se ampliaría; sin embargo, cabe considerar el por qué una organización sindical podría tener interés de participar en un procedimiento de ésta índole, y llegamos a la conclusión de que a pesar de que el sujeto activo no se encuentre sindicalizado, podría existir un interés de las organizaciones sindicales, por cuanto éstas tienen especial interés en las condiciones laborales de quienes

sí participan de la organización. Un hecho como el mobbing no pasa desapercibido, y no puede sino ser reprochado, por lo que el nuevo procedimiento de tutela abriría la puerta a que el mobbing no sea sólo un problema de la víctima, sino que también del entorno laboral.

Todo lo anterior abre la puerta a una pronta evolución en el comportamiento de las personas frente a este tipo de temas en nuestro país, es una forma de incentivar a tomar un rol más activa en la defensa de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales protegidos amplían su diámetro, pues se respeta al trabajador no sólo como tal, sino que como persona humana y ciudadano. En este caso en particular los derechos tutelados por el procedimiento de tutela serían: derecho a la vida y a la integridad física o psíquica, derecho al honor y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, derecho a la libertad de expresión, opinión e información sin censura previa; libertad de trabajo y derecho a la no discriminación.

En cuanto a la prueba, debemos destacar que en este caso en particular, la figura de la prueba indiciaria habría jugado un rol importante, pues durante todo el proceso se da muestra fiel de los malos tratos sufridos por el actor; al invertirse la carga de la prueba, tal vez, el tribunal hubiera actuado de forma menos piadosa con la empresa, pues le hubiera resultado bastante difícil demostrar la proporcionalidad y razonabilidad de sus medidas.

Finalmente, con la sentencia el tribunal se hubiere visto obligado a declarar la conducta lesiva de derechos fundamentales, como lo hizo, pero en este caso, acogiendo la demanda y señalando las medidas concretas correspondientes, y no sólo la indemnización de perjuicios solicitada por el demandante.

Creemos que el actor podría haber alcanzado la indemnización de perjuicios solicitada, además de multas para el acosador directo como para la empresa, y finalmente, la adopción de medidas dentro de la empresa para que tal situación no volviera a ocurrir.

Consideramos difícil, sino imposible el retrotraer al actor al estado inmediatamente anterior al haber sufrido el acoso, esto por cuanto el daño psicológico sufrido hace que el reintegrarse a ese ambiente de trabajo resulte más como un daño que como un favor.

IV. Capítulo 4: Análisis de Jurisprudencia bajo la nueva judicatura laboral

IV. 1. Generalidades

El 31 de marzo del año 2008 las ciudades de Copiapó y Punta Arenas fueron pioneras en la entrada en vigencia del nuevo procedimiento de tutela laboral. Posteriormente el 31 de Octubre de ese mismo año lo fue la ciudad de Valparaíso, el 30 de Abril del 2009 la ciudad de Concepción y el 31 de Agosto del año en curso entró en vigencia en la Región Metropolitana.

Para estos efectos se debe tener presente que el 15 de febrero de 2008 fue publicada la Ley N° 20.252 que aplazó la entrada en vigencia de los nuevos procedimientos laborales contenidos en la Ley N° 20.087, los cuales son, el procedimiento oral como regla general para los juicios laborales, el procedimiento de tutela laboral en caso de lesión a derechos fundamentales y el procedimiento monitorio en juicios de cuantía igual o inferior a ocho ingresos mínimos mensuales.

Del análisis de las sentencias dictadas en las principales ciudades del país ya señaladas, desde que entró en vigencia la Ley 20.087, aún no se ha presentado ante los tribunales un caso en que se demande exclusivamente por Mobbing o Acoso Laboral, ya que en la mayoría de las ocasiones se manifiesta como un antecedente alegado por el trabajador, pero que en ningún caso ha sido tratado como un hecho probado de la causa, y por lo tanto, no existe actualmente resolución judicial que haya dado un resultado favorable a la indemnización que comprende el Art. 489 inciso 3° del Código del Trabajo por esta figura en particular.

Las causales que si han hecho procedente esta indemnización dicen relación con las figuras del despido injustificado⁸¹, despido basado en actos discriminatorios⁸² y/o atentados a la indemnidad laboral⁸³.

Sin embargo, cabe destacar el paulatino avance que han tenido las figuras del Avenimiento⁸⁴ y la Conciliación⁸⁵ dentro del procedimiento desde que

⁸¹ “**Salas con Trébol Store S.A**” (Juzgado de Letras de Concepción RIT: T-8-2009)

⁸² “**López con Evaluadora de Créditos Lesel LTDA**” (Juzgado de Letras de Punta Arenas RIT: T-7-2009; RUC: 09-4-0011019-8); “**Barckhahn con Corp. Colegio Alemán de Valparaíso**” (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso RIT: T-2-2009; RUC: 09-4-0009341-2)

⁸³ “**Román con Empresas de Seguridad y Servicios HBJ**” (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso RIT: T-5-2009)

se puso en marcha la nueva normativa, pues han demostrado ser un método de resolución de conflictos laborales expedito y eficaz para las partes. Haciendo un análisis comparativo podemos señalar que en la ciudad de Valparaíso es donde se ha visto un mayor número de casos que han sido solucionados a través de estos medios, y en menor medida, en las ciudades de Concepción y Santiago; lo cual podemos calificar como una solución exitosa a la demanda de justicia laboral, ya que efectivamente al tratarse de un procedimiento eminentemente oral los plazos de tramitación y resolución se han abreviado de una manera excepcional. Especial consideración debe tener la ciudad de Santiago con respecto a esta alternativa de resolución de conflictos laborales dado los pocos meses que lleva en curso el nuevo procedimiento. Es de esperar que de ahora en

⁸⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso: “Castro con Universidad Técnico Federico Santa María” RIT: T-4-2009; “Yáñez con Sinergy Inversiones E.S.T. S.A” RIT: T-7-2009 RUC: 09-4-0009887-2; Campos con Promolinks S.A RIT: T-11-2009; Fuentes con Promolink S.A RIT: T-12-2009);
Juzgado de Letras de Punta Arenas: “Gómez con Brinks Chile S.A” RIT: T-09-2009
1º Juzgado de Letras de Santiago: “Peralta con BCI” RIT: T-08-2009; “Santis con Productos FERNA” RIT: T-11-2009
2º Juzgado de Letras de Santiago: “Salinas con Kentucky Foods” RIT: T-10-2009
Juzgado de Letras de Concepción: “Flores con Santa Isabel” RIT: T-2-2009; “Toledo con Gutiérrez” RIT: T-6-2009; “Ortiz con Servinteg Ltda.” RIT: T-10-2009”;

⁸⁵ Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso: “FUCH con Corp. Colegio Alemán de Valparaíso” RIT: T-3-2009; Castillo con Congregación Salesiana San José RIT: T-9-2009
Juzgado de Letras de Punta Arenas: “Serrano con Protec Austral S.A” RIT: T-8-2009
1º Juzgado de Letras de Santiago: “Muñoz con Acento Ltda.” RIT: T-9-2009;
Juzgado de Letras de Concepción: “Cisternas con Isapre CRUZ BLANCA” RIT: T-3-2009; “Cifuentes con Meza” RIT: T-4-2009; “Zambrano con Herrera” RIT: T-5-2009; “Candia con Help Security S.A” RIT: T-11-2009.

adelante, en base a los antecedentes señalados, ésta sea la forma en que se logren solucionar los conflictos de esta envergadura, puesto que queda demostrado que son las partes quienes logran llegar a un acuerdo igualitario y justo, destacando el importante rol del juez en pos del principio inmediativo.

Finalmente, podemos concluir que aún es demasiado prematuro encontrar una situación en que se configure el Mobbing a nivel judicial a través de este nuevo procedimiento dado el poco tiempo en que ésta se encuentra vigente, por lo que se espera que con el transcurso del tiempo, tanto la jurisprudencia como la doctrina, puedan crear una suerte de antecedente que permita comprender mejor y hacer aplicable esta figura al ámbito laboral ya que de su existencia se deriva una clara vulneración a las garantías fundamentales consagradas a nivel constitucional.

IV.2. Claudia y Gloria Martínez Garrido con Patricia Silva. 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago⁸⁶

A. Hechos

El 24 de Noviembre del presente año, Claudia y Gloria Martínez, interpusieron ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, una demanda por actos de hostigamiento laboral, bajo el nuevo procedimiento de tutela, contra la directora de la Dirección del Trabajo, Patricia Silva Meléndez, quien asumió dicho cargo el pasado lunes 20 de marzo. A esta demanda se suman el abogado Carlos Quezada Peña y el contador Guillermo Fuentes Vásquez, quienes llevan trabajando en la institución, 1 y 23 años, respectivamente.

⁸⁶ 2009. Temas de Crónica. Hijas del presidente de la CUT denuncian persecución laboral entre militantes socialistas en la Dirección del Trabajo [en línea] La Segunda en Internet. 16 de Octubre, 2009.

<<http://www.la2da.cl/modulos/generacion/mobileASP/detailNew.asp?idNoticia=CDN1ANIUM20091016&strNamePage=LUCSGDI58SG1610.jpg&codCuerpo=701&iNumPag=58&strFecha=2009-10-16&iPage=1&tipoPantalla=24>> [consulta: 10/01/10]

2009. Economía y Negocios. Hijas del presidente de la CUT interponen demanda laboral contra la Dirección del Trabajo [en línea] Emol. 05 de Diciembre de 2009.

<<http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id=%7Bc4d6770c-c9d6-473c-8f70-8d5b1f7bf01e%7D>> [consulta: 10/01/10]

Las recurrentes son hijas del Sr. Arturo Martínez (actual presidente de la CUT) y se encuentran en militancia activa del Partido Socialista. Alegan que por esta razón han sido víctimas de acoso laboral, como asimismo, blanco de actos discriminatorios al interior del organismo, donde actualmente desempeñan sus labores. Claudia Martínez se encuentra hace 10 años dentro de la repartición, y su hermana Gloria, alrededor de 4 años.

Claudia Martínez, por su parte, alega que fue discriminada por motivos políticos y no académicos, al momento de ser realizada la selección por las autoridades competentes para optar al cargo de Jefe de la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia, proceso que se realiza a través de concurso público. En una carta dirigida a la Ministra del Trabajo, Claudia Serrano, Martínez aduce además de lo ya mencionado, maltrato laboral y persecución política por el hecho de quedar sin personal a cargo y sin trabajo asignado.

Los demás implicados sostienen que fueron víctimas de actos de acoso tras detectar y denunciar la existencia de irregularidades de carácter administrativo, a lo que se suman quejas del personal, concernientes a

relevo injustificado de funciones y nombramientos dudosos en determinados cargos. En el caso de los Sres. Quezada y Fuentes, los actos de hostigamiento se traducirían en la no asignación de labores, remoción injustificada de sus puestos de trabajo, como asimismo, ser objeto de presiones y burlas.

B. Observaciones en cuanto al Procedimiento

La Audiencia Preparatoria se encuentra fijada para el próximo 07 de Enero del 2010⁸⁷, por lo que nos encontramos a la espera de la respectiva resolución judicial. Lo cierto es, que los recurrentes pretenden una compensación cercana a los cincuenta millones de pesos por concepto de daño moral, en aras de lo establecido por el Art. 489 inciso 3° del Código del Trabajo. Esta indemnización de carácter especial (introducida por el nuevo procedimiento de tutela) será procedente en caso que el juez de por acreditado los hechos constitutivos de acoso laboral, y por ende, la existencia de una vulneración a derechos fundamentales por parte de la parte recurrida.

⁸⁷ Aún no se encuentra disponible en www.poderjudicial.cl el escrito de la demanda ni su contestación.

V. Capítulo 5: Ventajas del nuevo Procedimiento laboral

El nuevo procedimiento laboral promete tener una serie de ventajas importantes respecto del procedimiento antiguo.

En el poco tiempo que ha pasado desde su entrada en vigencia, ya se comienzan a observar ciertas diferencias importantes.

Con el nuevo procedimiento laboral, el tiempo de un juicio ha disminuido considerablemente, de años a meses, elaborándose así, una creciente sensación de justicia.

Al llevarse a la práctica el principio de inmediación se ha logrado un objetivo importante, que es el de economía procesal. Gran parte de los casos de mobbing que han sido llevados a la nueva judicatura laboral, han sido solucionados en la instancia de conciliación.

Al implementarse el sistema de tutela laboral, ha aumentado el número de demandas por acoso laboral. Podríamos decir que se entregó una nueva

herramienta a los trabajadores para defender derechos que en el procedimiento anterior parecían indefendibles.

Insistimos en que este procedimiento no lleva el tiempo necesario en la práctica para hacer un análisis detallado y crítico acerca de él, sin embargo creemos que el camino que se va siguiendo parece prometedor, y que dependerá de los agentes que participen en él el mejorar cada vez más el procedimiento, durante la marcha del mismo.

- **Conclusiones**

1. El escenario que se genera en las relaciones laborales es propicio para que ocurran abusos por la parte dominante, pues a pesar de tratarse de una relación entre privados, existe una relación jerárquica entre las partes, donde se manifiesta claramente una diferencia de poderes.
2. Creemos que la definición de mobbing que más se acerca a nuestro entendimiento es la que se extrae de acoplar la definición de varios autores, siendo mobbing “toda acción hostil llevada a efecto en el trabajo, que permaneciendo en el tiempo, cause incapacidad emocional o psíquica, enfermedad o muerte al trabajador o le produzca alteraciones que pongan en riesgo su estabilidad laboral, existiendo una relación de causalidad a lo menos indirecta, entre la acción y el resultado dañoso”.
3. Se debe diferenciar entre las conductas que constituyen mobbing, y los pleitos o problemas que se susciten como parte natural de las relaciones laborales. No todo desencuentro desencadena mobbing.

4. El mobbing se puede producir tanto por acción como por omisión.
5. El derecho del trabajo se ha encargado de proteger los derechos laborales propiamente tales, los derechos fundamentales específicos de los trabajadores, y finalmente, los derechos inespecíficos de los trabajadores.
6. El mobbing no vulnera absolutamente todas las garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política de la República. La doctrina ha establecido parámetros de aplicación, pues de otra forma, la figura se vería desvirtuada por los abusos.
7. El mobbing puede ocurrir en distintos tipos de relaciones laborales, todos pueden ser sujetos, no es siquiera necesario tener una relación contractual. Existirá mobbing vertical, horizontal y mixto.

8. Existen distintas fases y grados de mobbing, según la magnitud en que se vaya manifestando la figura desde el punto de vista de la víctima.
9. La doctrina se ha dedicado a detallar cada vez más las conductas que constituirían mobbing, incluso algunos autores han desarrollado listados de conductas a modo ejemplar.
10. El mobbing a pesar de ser una figura eminentemente laboral, no sólo trae consecuencias en ese ámbito, sino que también se pueden enumerar una serie de consecuencias que se desprenderán de ello, como lo son, las consecuencias físicas, personales, morales, familiares, psicológicas, etc. La magnitud de esta figura logra crear un entorno que también resulta ser víctima en forma indirecta, como lo son la familia y los amigos de la víctima.
11. No existe una regulación jurídica del mobbing en Chile, sin embargo se establecen normas aplicables al mobbing dentro del tratamiento general al trabajador, para no dejarlo en indefensión. Por otra parte,

existe en la actualidad un proyecto de ley que pretende incorporar esta figura a nuestra legislación.

12. Creemos que la forma en que se ha planteado el proyecto de ley podría resultar más bien un retroceso en esta materia frente al nuevo procedimiento de tutela, pues quitaría el tratamiento del acoso laboral de la órbita de los tribunales de justicia, arrastrando la controversia a sede administrativa.

13. Con anterioridad a la reforma existían varios mecanismos de tutela a los derechos fundamentales vulnerados por el mobbing, pero se debía hacer una distinción previa respecto de si la relación de que se trataba era contractual o extracontractual.

14. El mecanismo anterior a la reforma del procedimiento laboral pareciera resultar efectivo, sin embargo, presenta una carencia importante, que tiene relación con el resultado que presenta: solamente dará a la víctima una indemnización del daño, pero no presenta medidas concretas de reparación del daño, por lo que la

víctima de todas formas permanecerá en indefensión, sin mencionar, que algunas grandes empresas considerarán tal situación como un costo de funcionamiento que están dispuestas a tolerar.

15. Otro mecanismo utilizado para tutelar los derechos fundamentales vulnerados con el mobbing es el recurso de protección, sin embargo, este procedimiento también presenta falencias que se condicen con el hecho de que no protege todas las garantías que podrían verse vulneradas con el mobbing, además es una acción de emergencia cuyo fin es detener cualquier conducta atentatoria de derechos fundamentales, lo cual hace presente que existirá en este sentido una carencia de reparación pecuniaria por ilícitos como el mobbing.

16. El nuevo procedimiento de tutela refleja el sentimiento colectivo presentado en la doctrina y jurisprudencia en los últimos tiempos de reconocer al trabajador derechos por fuera de su rol de tal, incorporando derechos del trabajador como ciudadano; esto es, derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

17. Las principales modificaciones presentes con el procedimiento de tutela dicen relación con: la legitimación activa, los derechos fundamentales protegidos, la carga de la prueba y el contenido de la sentencia.
18. En el supuesto de aplicar el procedimiento de tutela a ciertos casos que se llevaron bajo el procedimiento antiguo, tenemos que en la mayoría de los casos el resultado legal obtenido sería distinto, sin embargo, no será necesariamente así.
19. Una sentencia que declare el mobbing en el nuevo procedimiento de tutela laboral será sustancialmente más completa que una sentencia definitiva del procedimiento antiguo, pues en el procedimiento de tutela se obliga al juez a tomar las medidas necesarias para reparar en todas sus formas al trabajador, tanto en el ámbito patrimonial, como en el ámbito personal/moral.
20. Estimamos que el nuevo procedimiento de tutela presenta un mayor y mejor alcance en cuanto a la protección de los derechos

fundamentales, pues el tribunal al ver una vulneración a las garantías fundamentales, se verá en la obligación de proteger a la víctima, aunque ésta haya errado su actuar procesal.

21. Observamos en forma constante en la jurisprudencia una actuación pasiva de los tribunales de justicia frente al mobbing, reconociendo alguna vulneración a los derechos fundamentales de las personas, pero limitando su actuación a lo que la sede procesal les permite. Vemos en el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales un cambio en este sentido, pues se amplía el radio de acción de los tribunales de justicia, no permitiendo situaciones de tal reprochabilidad como lo es el hecho de que los tribunales reconociendo la vulneración de derechos se vean de manos atadas y no puedan proteger a la víctima, así como en los casos que se han presentado en este trabajo.

- **Bibliografía**

Libros

- GAMONAL C., S. y PRADO L., P. 2007. El mobbing o acoso moral laboral. 2ª ed. Santiago, Lexis Nexis.
- HIRIGOYEN, M. F. 2001. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Barcelona, Paidós.

Tesis

- CASTRO M., J. T. y ZEBALLOS. F., D. A. 2007. “El Mobbing, un atentado a los derechos fundamentales”. Tesis (para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

Revistas

- HALPERN M., C. 2007. Los procedimientos Especiales en la Nueva Justicia del Trabajo. Revista Laboral Chilena / Centro de Extensión Jurídica. Santiago, Chile. (158): 51-62.

- PALAVECINO C., C. 2004. Protección contra el acoso psíquico laboral en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho. Valdivia. XVII (17): 63-89 [en línea] <www.scielo.cl> [consulta: 10/01/10]

- UGARTE C., J. L. 2007. La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. Revista de Derecho. XX (2): 49-67.

Normativa

- “Acciones de protección de garantías constitucionales. Modificación de Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de

protección”. Circular N° A 15/ 35 de fecha 4 de diciembre de 2007.

[en línea] <www.gobiernodechile.cl> [consulta: 10/01/10]

- Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, 1992

- Código Civil, 2000

- Código de Procedimiento Civil, 1902

- Código del Trabajo, 1994

- Constitución Política de la República de Chile, 1980

- Ley 20.087 “Sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo”

Páginas webs

- ASOCIACION NACIONAL DE FUNCIONARIOS DE IMPUESTOS INTERNOS DE CHILE – ANEIICH. El acoso psicológico laboral o mobbing [en línea] <http://www.aneiich.cl/archivos/diptico_030_oficio.pdf> [consulta: 10/01/10]

- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2007. Cartilla informativa. El acoso laboral o mobbing [en línea] Santiago, Chile <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-95386_archivo_fuente.pdf> [consulta: 10/01/10]

- EMOL. 5 de Diciembre, 2009. Economía y Negocios. Hijas del presidente de la CUT interponen demanda laboral contra la Dirección del Trabajo [en línea]. <<http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id=%7Bc4d6770c-c9d6-473c-8f70-8d5b1f7bf01e%7D>> [consulta: 10/01/10]

- GONZÁLEZ DE RIVERA, J. L. 1997. El trastorno por mediocridad inoperante activa (síndrome MIA) [en línea] Madrid, Psiquis. <<http://www.acosomoral.org/grivera4.htm>> [consulta: 10/01/10]

- GONZÁLEZ R., V. M. y GONZÁLEZ C., R. (Coordinadores). 2004. El mobbing: aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo [en línea] Madrid, Novartis. <<http://www.semergen.es/semergen2/microsites/manuales/mobbing/mobbing.pdf>> [consulta: 10/01/10]

- HEINZ, L. The mobbing Encyclopaedia [en línea] <<http://www.leymann.se/English/frame.html>> [consulta: 10/01/10]

- LA SEGUNDA EN INTERNET. 16 de octubre, 2009. Temas de Crónica. Hijas del presidente de la CUT denuncian persecución laboral entre militantes socialistas en la Dirección del Trabajo [en línea] <<http://www.la2da.cl/modulos/generacion/mobileASP/detailNew.asp>>

[?idNoticia=CDN1ANIUM20091016&strNamePage=LUCSGDI58S
G1610.jpg&codCuerpo=701&iNumPag=58&strFecha=2009-10-
16&iPage=1&tipoPantalla=24](http://www.lucsgdi58s.com/?idNoticia=CDN1ANIUM20091016&strNamePage=LUCSGDI58S_G1610.jpg&codCuerpo=701&iNumPag=58&strFecha=2009-10-16&iPage=1&tipoPantalla=24)> [consulta: 10/01/10]

- MUÑOZ A., M. 2004. ¿Cómo demandar el mobbing? Concepción [en línea] <<http://www.acosomoral.org/mastudillo3.htm>> <<http://www.prevelexchile.cl>> [consulta: 10/01/10]

- RIQUELME, A. 2006. Mobbing, un tipo de violencia en el lugar de trabajo. Ciencias sociales online. III (2): 1-40 [en línea] Universidad de Viña del Mar, Chile <http://www.uvm.cl/csonline/2006_2/pdf/riquelme.pdf> [consulta 10/01/10]

- RED DE UNIVERSIDADES UNIVERSIA. Perfil del acosador y de la víctima: agresor. [en línea] <[http://contenidos.universia.es/especiales/mobbing/perfiles/agresor/i
ndex.htm](http://contenidos.universia.es/especiales/mobbing/perfiles/agresor/index.htm)> [consulta: 10/01/10]

Jurisprudencia

- María José Ramis Gutiérrez con director del Departamento de Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Valdivia. Corte Suprema. 2006. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10]
- María Verónica Muñoz Garrido con Universidad de Concepción. Corte de Apelaciones de Concepción. 2007. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10]
- Luz Avello Calderón con Inmobiliaria Educación y Desarrollo S.A. Corte de Apelaciones de Rancagua. 2007. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10]
- Renato Segura Domínguez con Universidad de la Serena Nivaldo Avilés Pizarro. Corte Suprema. 2007. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10]

- Ximena Aleja Carrizo Fernández con Trébol Store S.A. Corte de Apelaciones de Concepción. 2008. Recurso electrónico Lexis Nexis [en línea] www.lexisnexus.cl [consulta: 10/01/10]

Otros documentos

- Expediente causa Rol N° 2764 – 2006, Noveno Juzgado de letras del trabajo, caratulado Hernández Díaz con Polla Chilena de Beneficencia [en línea] www.poderjudicial.cl [consulta: 10/01/10]
- Expediente causa Rol N° 1074-2007, Sexto Juzgado del Trabajo, caratulado Schulz Stefan con Drager Medical [en línea] www.poderjudicial.cl [consulta: 10/01/10]
- “Informe de la comisión de trabajo y seguridad social recaído en el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo sancionando las

prácticas de acoso laboral”. Boletín N° 3198-13-1. [en línea]

www.bcn.cl [consulta: 10/01/10]