



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Autor: Alejandra de los Andes de Block Vargas.

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag.

Santiago, 2019

ÍNDICE

1.	
INTRODUCCIÓN.....	6
2 CAPÍTULO I.	
LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO.	
2.1 El daño moral y su evolución en el derecho Chileno.....	9
2.2 El Daño moral en el Derecho del Trabajo.....	15
a) Indemnización del daño moral por accidentes del trabajo o enfermedad profesional.....	17
b) Indemnización del daño moral por despido injustificado.....	20
c) Indemnización del daño moral por Autodespido o despido indirecto.....	25
3. CAPÍTULO II	
EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	
3.1 Consideraciones preliminares.....	32
3.2 Los derechos fundamentales susceptibles de protección por la tutela laboral.....	34
3.3 El procedimiento de tutela como vía jurídica para los caso de acoso laboral.....	38

4. CAPÍTULO III

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

4.1 Como sanción por la vulneración de derechos fundamentales.....45

4.2 Como indemnización del daño moral por la vulneración de derechos laborales.....47

5. CAPÍTULO IV

HIPÓTESIS EN QUE PROCEDERÍA LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

5.1 Indemnización del daño moral estando vigente la relación laboral.....50

5.2 Indemnización del daño moral por violación de derechos fundamentales con ocasión del despido.....54

5.3 Indemnización del daño moral por violación de derechos fundamentales en el despido indirecto o autodespido.....58

6. CONCLUSIONES.....62

7. BIBLIOGRAFÍA.....65

*A Dios, Creador de todo lo que Es por guiar mi camino
A mi hija Antu, el solcito que alegra mis días
A mi familia en especial a mi hermana Claudia por su apoyo
A mi amiga Carolina y a todas mis amigas y amigos
A mi tribu Mawu, hermosas mujeres
Y a mi familia del alma mis queridos Thetahealers*

RESUMEN

El Presente trabajo tiene por objeto investigar y dilucidar el concepto de daño moral y la posibilidad de que este sea resarcido en el derecho del trabajo, específicamente en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Para esto se abordara en primer lugar la evolución que ha tenido el daño moral tanto en el derecho general como en el derecho del trabajo y la aplicación que ha tenido en casos de accidentes del trabajo, de despido injustificado y de auto despido o despido indirecto.

En segundo lugar nos referiremos al procedimiento de tutela de derechos fundamentales y si en este procedimiento es indemnizable el daño moral. Para esto nos adentraremos en la discusión doctrinaria sobre de la naturaleza de la indemnización que establece en el artículo 489. Este artículo señala las indemnizaciones que se deben con ocasión del despido cuando un trabajador ha sido vulnerado en sus derechos fundamentales, dentro de las que se contempla las indemnizaciones típicas del despido injustificado más una indemnización adicional de 6 a 11 remuneraciones mensuales la cual se fija según el criterio del juez, es precisamente respecto de esta última indemnización que se ha discutido si esta indemnización es una sanción al empleador por la vulneración de los derechos fundamentales o si por el contrario tiene la finalidad de indemnizar el daño moral.

Por ultimo analizaremos tanto la doctrina como la jurisprudencia sobre la reparación del daño moral en las distintas hipótesis que se pueden dar en el procedimiento de tutela, es decir, si la vulneración de derechos fundamentales del trabajador se ha dado estando vigente la relación laboral, se ha dado con ocasión del despido o con ocasión del auto despido o despido indirecto.

INTRODUCCIÓN

La vulneración de los derechos fundamentales del trabajador ha encontrado respuesta, tradicionalmente, en los mecanismos de protección que ofrecen una tutela inhibitoria de los mismos a sus titulares, traducidas en la declaración de nulidad o ineficacia de las actuaciones que originan la lesión o, en órdenes impartidas por el juez para que quien actúa se abstenga de hacerlo o ejecute la acción omitida que se traduce en la lesión, a través del recurso de protección. Solo desde épocas más o menos recientes los derechos fundamentales han encontrado espacio en el derecho de daños facultando a sus titulares a reclamar la indemnización de los perjuicios ocasionados con la lesión, generalmente agotada en el daño moral. Sin embargo, la revigorización del concepto de reparación integral al interior del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el reconocimiento de la persona de la víctima como eje central de la reparación y la figura del trabajador como ciudadano en la empresa, con pleno reconocimiento de sus derechos fundamentales en la relación, han hecho replantear la suficiencia de la indemnización como instrumento de reparación integral ante las violaciones de derechos fundamentales. Nuestro derecho ha reconocido la horizontalidad de los derechos fundamentales entre particulares. Al respecto la teoría de la horizontalidad cumple un papel fundamental en las relaciones laborales, pues los poderes que ostenta el empleador, deben ser limitados por el respeto y vigencia plena de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

En este contexto, la reparación del daño tiene por objeto el restablecimiento del *statu quo ante*, es decir, dejar a la víctima en la situación más cercana posible a como se encontraba antes de la violación del derecho. Para ello se incorporan al concepto de reparación integral una serie de medidas de carácter pecuniario y no pecuniario, cuya finalidad principal es la restitución del derecho y el reconocimiento y restablecimiento de la dignidad de la persona. El propósito de este trabajo es determinar la aplicación del concepto de reparación integral el cual incluye la indemnización del daño moral

circunscrito a la violación de los derechos fundamentales del trabajador que tiene lugar en la relación laboral, ya sea que esta violación de derechos fundamentales se esté estando vigente la relación laboral o que la violación de derechos laborales se dé con ocasión del despido.

Para el cumplimiento de este objetivo haremos en primer lugar un recorrido por la evolución del concepto de daño moral y su indemnizabilidad en nuestro sistema jurídico, advirtiendo que esta institución es una creación jurisprudencial y doctrinaria a partir de escasas normas propias de la época de la codificación , para luego analizar su tratamiento en el ámbito específico laboral, comenzando con la resarcibilidad del daño en los caso de accidentes y enfermedades laborales regulados en la ley 16.744, los cuales introdujeron la indemnizabilidad del daño moral en el derecho del trabajo y que en la actualidad es ampliamente aceptado, y su aplicación en ámbitos más discutidos y debatidos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia como los son la indemnización del daño moral en casos de despido injustificado y de autodespido o despido indirecto.

Analizaremos el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, institución creada para garantizar la debida protección de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la reforma procesal del año 2006 (ley 20.087) la cual tiene una marcada orientación garantista a favor del trabajador y que tiene como uno de sus objetivo asegurar una tutela judicial efectiva de sus derechos laborales, tanto de sus derechos contractuales como de sus derechos fundamentales específicos e inespecíficos. Cabe señalar que la relación de este nuevo mecanismo de protección de derechos fundamentales del trabajador con el daño moral radica en el moderno concepto del mismo, el cual comprende no sólo el sufrimiento internos de la persona, intereses legítimos y ciertos, sino lesiones de derechos de naturaleza extra patrimonial y de carácter fundamental, tales como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y la dignidad de la persona humana, derechos que con el procedimiento de tutela laboral están expresamente amparados si resultan vulnerados por la conducta del empleador. Ahora bien, para parte de la doctrina iuslaboralista, lo mecanismos indemnizatorios contemplados en dicho

procedimiento son excluyentes de otras indemnizaciones, por lo que cabe analizar la naturaleza de las indemnizaciones que contempla el procedimiento de tutela laboral y si estas tiene ya una función indemnizatoria del daño moral o si más bien una función sancionadora del empleador por la vulneración de los derechos del trabajador por lo que se requería una indemnización adicional a las tarifas señaladas en el procedimiento que indemnice el daño moral, con el objetivo de dar cumplimiento al principio de reparación integral del daño.

Por último analizaremos las distintas hipótesis en que esta discusión de la indemnización del daño moral en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales se ha dado esto es en casos en que se encuentra vigente la relación laboral, cuando se da una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido o cuando a raíz de la vulneración de derechos el trabajador ha decidido autodespedirse. Esto ya que cada hipótesis tiene sus peculiaridades, pues en el caso vulneración de derechos con ocasión del despido existe texto expreso respecto de las indemnizaciones, la cuales son indemnización tarifadas en la cual se incluye una indemnización de 6 a 11 remuneraciones mensuales, de la cual como mencionamos anteriormente se discute su naturaleza y si cubre la indemnización del daño moral. En los casos en que se encuentra vigente la relación laboral no existe este texto expreso que indique las indemnizaciones que se deben por lo cual se ha discutido tanto en la jurisprudencia como en la doctrina si es procedente la indemnización del daño moral, y en cuanto al autodespido o el despido indirecto se ha discutido y este se trata de una modalidad del despido por lo cual procedería el procedimiento de tutela laboral o si por el contrario se trataría de una acción de naturaleza distinta la cual sería o no compatible con el procedimiento de tutela.

CAPÍTULO I

La indemnización del daño moral en el derecho del Trabajo. Evolución

2.1 El daño moral y su evolución en el derecho Chileno

En nuestro sistema jurídico, la resarcibilidad del daño moral ha manifestado dos líneas de evolución, siendo la primera de estas, el concepto o noción de lo que se entiende por daño moral, y la segunda, el ámbito de aplicación o procedencia de la reparación del daño moral en materia de obligaciones contractuales y extracontractuales”¹ Respecto al concepto de daño moral y su evolución en el derecho chileno, “tenemos que en Chile no existe una definición legal positiva y abstracta de lo que es el daño moral, ni sus límites, ni los marcos jurídicos de este, por lo que sólo se ha podido configurar este a través de otras fuentes formales como son las construcciones doctrinarias en torno la responsabilidad civil y la jurisprudencia judicial, concepto que ha ido evolucionando, superando con creces la noción tradición restringida y subjetiva de *pretium doloris* o sufrimiento interno para incorporar la idea de lesión tanto de intereses patrimoniales como extrapatrimoniales con connotación patrimonial como derechos fundamentales de rango constitucional.”²

La tesis del *pretium doloris* cooperó con el reconocimiento del daño extrapatrimonial y en los tribunales de justicia fue de gran ayuda, esto no se discute. Pero, con todo, creemos que ha sido absolutamente sobrepasada en la actualidad dogmática y empíricamente, porque lo que se entiende por daño extrapatrimonial es y debe ser considerado de manera más amplia en nuestros

¹ Padilla Bustos, Soraya, Valenzuela Espinoza, Carla Macarena, Juri Sabag, Víctor, & Facultad de Derecho. (2010). El daño moral y la reforma procesal laboral. Universidad de Chile; p 6

² Padilla Bustos, Soraya, Valenzuela Espinoza, Carla Macarena, Juri Sabag, Víctor, & Facultad de Derecho. (2010). El daño moral y la reforma procesal laboral. Universidad de Chile; . p 12.

días. Pretium doloris es solo un tipo de daño moral y responde acaso a una de las definiciones más clásicas de daño moral³.

En el derecho comparado, en atención a potenciar la extensión de los perjuicios morales, el camino seguido fue el de brindar un concepto más amplio del daño moral, pues no cabía duda, de que entender el daño moral como el dolor o las molestias era un concepto que no permitía la consideración de ciertos aspectos de la persona cuyo detrimento o menoscabo no producen en puridad tormento o dolor. De esta manera, el daño moral o extrapatrimonial, deja de identificarse con el precio del dolor y se entiende como una categoría más general que engloba distintos tipos o categorías de daños extrapatrimoniales⁴

Este es el camino que siguió también nuestra doctrina,. así dentro de los autores clásicos se puede citar, por ejemplo Alessandri Rodríguez que define como “el dolor pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física , en sus sentimientos, afectos o en su calidad de vida⁵ asimilando como dijimos anteriormente el daño moral al Pretium Doloris,. Dentro de los autor que amplían este concepto de daño moral podemos citar ,Barros Bourne que define el daño moral como pérdida, disminución, detrimento o menoscabo que se sufre en la persona o bienes, o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales”, o en términos negativos, como todo menoscabo no susceptible de evaluación pecuniaria⁶.

En cuanto a la jurisprudencia también ha ido en esta dirección de ir ampliando el concepto de daño moral, en un principio conceptualizando, al igual que Alessandri, como “dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su

³Barrientos Zamorano, Marcelo. (2008). Del daño moral al Daño extrapatrimonial: La superación del pretium doloris”. Revista chilena de derecho, 35(1), p.8

⁴ Cárdenas Villarreal, Hugo, González Vergara, Paulina,(2005)Notas sobre el daño moral: Concepto, prueba y evaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte.p.183

⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo.(2005) De la Responsabilidad Civil en el Derecho Civil Chileno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. P. 220

⁶ Barros Bourie, E. (2010). Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Chile: Jurídica de Chile.

sensibilidad física, en sus sentimiento o afectos o en su calidad de vida”⁷, para posteriormente llegar a entenderlo como “la lesión efectuada culpable o dolosamente a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra, detrimento que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba o determinación directa, sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva”⁸ señalando que provoca daño moral toda acción u omisión que se considere lesiva, que menoscabe, deteriore o perturbe facultades espirituales, afectos o condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana⁹

En cuanto al ámbito de aplicación o procedencia de la reparación del daño moral, a principios del siglo XX la reparación sólo alcanzaba a los perjuicios patrimoniales de que trata el artículo 1556 (daño emergente y lucro cesante). “La jurisprudencia nacional, comenzó a conceder la indemnización por daño moral, en materia extracontractual desde la década de 1920, con algún retraso en relación al Derecho comparado, sin embargo, en el ámbito de la responsabilidad contractual la jurisprudencia se mostró aún más reticente”¹⁰, por tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional comienzan a integrar y aceptar el daño moral como parte de nuestro sistema legislativo, “en un primer momento, sólo para el ámbito de la responsabilidad extracontractual a partir de las normas generales en torno a las obligaciones extracontractuales generada por la comisión de hechos dolosos o culposos contenidas en los artículos 2.314, 2329 y 2331 del código

⁷Ávalos Hernández, Tapia Rodríguez, , Mauricio, & Departamento de Derecho Privado. (2013). Regulación del monto de la indemnización por daño moral : Proyecto de actualización del repertorio de legislación y jurisprudencia del condigo civil y sus leyes complementarias. Santiago: Universidad de Chile. p.17

⁸Corte Suprema. Casación, 7 de Agosto de 2008. Rol N° 935-08.

⁹ Ávalos Hernández, Tapia Rodríguez, , Mauricio, & Departamento de Derecho Privado. (2013). Regulación del monto de la indemnización por daño moral : Proyecto de actualización del repertorio de legislación y jurisprudencia del código civil y sus leyes complementarias. Santiago: Universidad de Chile. p.17

¹⁰Jana Linetzky, Andrés y Tapia Rodríguez, Mauricio (2004): “Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001”, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado, Tomo I (Editorial Fundación Fernando Fueyo L., Santiago) pp. 171-209.

civil.¹¹ Estas normas “ sirvieron de fundamento para su reconocimiento en la primera etapa tanto por la doctrina y como por la jurisprudencia, identificando el daño moral; como lo mencionamos anteriormente, con el *pretium doloris* y negando su admisión para el ámbito contractual, en base a una interpretación restringida del artículo 1556 del Código Civil, el cual dispone: “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”. A partir de esta norma legal abstracta, se sostuvo en un primer momento que las voces “daño emergente y “lucro cesante” excluían el daño moral¹². Esta restricción del daño moral en el ámbito contractual lo dejaba de manifiesto, por ejemplo, la profesora Carmen Hidalgo Domínguez quien expresaba que “ si la afirmación de que no ha habido grandes dificultades para acoger el daño moral en sede extracontractual en Chile es indudablemente cierta, la afirmación contraria es igualmente válida para el ámbito contractual donde tanto nuestra doctrina como jurisprudencia ha desechado mayoritariamente su admisibilidad”¹³

La jurisprudencia nacional, en forma excepcional, comenzó a aceptar la reparación del daño moral contractual en la década del cincuenta, respecto del contrato de transporte.¹⁴ pero en fallos muy aislados, un hito importante en esta materia lo marcó el fallo del 20 de octubre de 1994, en el cual la Corte Suprema resuelve un recurso de casación en el fondo, fundamentando que la reparación del daño moral contractual no viola lo establecido en los artículos 1556 y 1558 del Código Civil, como postulaba la doctrina que niega su indemnización en materia contractual. En esta causa, la Corte sostuvo que el artículo 1556, al expresar que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante,

¹¹ Padilla Bustos, Soraya, Valenzuela Espinoza, Carla Macarena, Juri Sabag, Ricardo, & Facultad de Derecho. (2010). El daño moral y la reforma procesal laboral. Universidad de Chile; p 10

¹² Padilla Bustos, Soraya, Valenzuela Espinoza, Carla Macarena, Juri Sabag, Ricardo, & Facultad de Derecho. (2010). El daño moral y la reforma procesal laboral. Universidad de Chile; p 15

¹³ Hidalgo, C. (1998). La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado.. Revista Chilena De Derecho, 25(1), 27-55.

¹⁴ Gamonal Contreras, Sergio (2010): El daño moral por término del contrato de trabajo, su indemnización en los casos de despido abusivo e indirecto y su fundamento en el contenido ético jurídico del contrato de trabajo. editorial Editrem, Santiago de Chile, p 18

no excluye la reparación del daño meramente moral. Agrega que la ley no prohíbe la indemnización del daño moral fuera del ámbito delictual y cuasidelictual, y que los artículos 544, 539 y 1544 del Código Civil abren la puerta a esta clase de daños no patrimoniales en las relaciones de familia y en las convenciones (considerando 7º). Sostiene el fallo que, aceptado el daño moral en materia extracontractual, no existe motivo para negarlo en el área contractual (considerando 8º).¹⁵

Otro fallo importante es el que emite la Excelentísima Corte Suprema con fecha 5 de noviembre de 2001 caratulado "Ruiz Ruiz, Hugo con Laboratorio Biológico S.A. y otros en que la Corte señala "que aceptar un distinto tratamiento en sede contractual y extracontractual en la materia que nos ocupa, conduce a situaciones absurdas, como sucede en los casos de responsabilidad profesional médica, en que no resulta equitativo que si no existe vínculo contractual entre el médico y su paciente proceda la indemnización del daño moral, pero no si esa relación existe, cuando se ha contratado por éste los servicios de aquél. El citado artículo 1556 del Código Civil, como ya quedó establecido precedentemente, no limita la reparación en materia contractual al daño emergente y al lucro cesante, desde que no excluye al daño moral. Procede, entonces, en la responsabilidad contractual la reparación del daño extrapatrimonial cuando está ligado a un daño material y, si como sucede en la especie, se trata de un daño moral puro, este dicho daño acreditado, tenga un nexo causal con el incumplimiento contractual y que el deudor, al incumplir su obligación, haya podido preverlo o actuado con dolo o culpa grave" (Considerando 27º).¹⁶

"A raíz de este fallo y otros fallos¹⁷ ¹⁸, tanto la jurisprudencia como la doctrina actual, se ha abierto la reparación del daño moral contractual en el

¹⁵ Corte Suprema, Autos rol 18.647, casación en el fondo. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, Santiago, Chile, 91 (3) sección Primera. Septiembre-diciembre 1994, pp.100 y ss

¹⁶ Corte Suprema, 5 de noviembre de 2001. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Chile, t. 98 (4) Sección I Octubre- Diciembre 2001, pp 234 y ss

¹⁷ Corte de Apelaciones de Concepción de fecha de 20 de Mayo de 2002, señala su vinculación con el fallo de 1994 y agrega que "La procedencia del daño moral es de toda lógica y de toda equidad, al no existir fundamentos que autoricen a introducir una distinción tan radical en el seno de la responsabilidad, para

sentido de considerar que éste es reparable cuando el incumplimiento total o imperfecto de una obligación acarrea una proyección a la esfera personal del acreedor y esta lesión tiene una proyección real que se ve reflejada de manera negativa en el patrimonio de esta” esta apertura se ha visto impulsada, por una parte, por el argumento de considerar la reparación integral del del daño como un principio general del derecho Civil, y por otra , “por el desarrollo de la teoría constitucional moderna que contribuye a reforzar la tesis de la reparación del daño moral en materia contractual. La Constitución, que contiene un catálogo de derechos y garantías considerados fundamentales, no sólo representa una defensa de los particulares contra los excesos del Estado, sino que, también, establece un conjunto de valores o principios que imponen límites a la actuación de los particulares con otros particulares. Esta utilización de las normas constitucionales, denominada usualmente como efecto horizontal de los derechos fundamentales , es un argumento adicional para aceptar la indemnización del daño moral en materia contractual. La reparación o compensación económica concedida a la víctima de los daños morales es una forma de garantizar la efectiva protección de tales intereses extrapatrimoniales.”¹⁹

Como señala el profesor Gamonal “ la indemnización del daño moral ha sido acogida en Chile como principio a nivel constitucional, dentro la denominada constitucionalización del Derecho civil. La Constitución chilena hace referencia al daño moral en su artículo 19 N° 7° letra i), al contemplar el derecho a ser indemnizado por el Estado por los perjuicios patrimoniales y morales causados por el error judicial, se estima que dicho reclamo comprende el daño moral, toda

considerarlo únicamente procedente en materia de responsabilidad extracontractual. Gaceta Jurídica. Santiago, Chile, 268. Octubre 2002, p.93.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 2006. Samson Valenzuela, Charles H. con Clínica Dávila y otro, se establece que “En materia contractual, la indemnización del daño moral es procedente, pues el que no esté señalado en el artículo 1556 del Código Civil, no significa que se le excluya como perjuicio reparable mediante la indemnización pertinente, por el contrario es perfectamente posible considerar que el concepto de daño emergente –que sí menciona la disposición legal citada– se refiere tanto al daño pecuniario como al extramatrimonial o moral causado”

Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Santiago, Chile Núm. 1-2006, Junio 2006

¹⁹ Jana Linetzky, Andrés y Tapia Rodríguez, Mauricio (2004): “Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001”, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado, Tomo I (Editorial Fundación Fernando Fueyo L., Santiago) pp. 181

vez que la Constitución no lo excluye expresamente su reparación. La Constitución en su artículo 19 N°s. 1° y 4°, refuerza el reconocimiento del daño moral al consagrar como garantías constitucionales el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (N° 1°), y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia (N° 4°).”²⁰

Para Diez Schwerter las normas anteriores implican que la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales contemplados en la Constitución debe aceptarse en cualquier ámbito de la responsabilidad civil: precontractual, contractual y extracontractual²¹

Como vemos, la reparación del daño moral contractual y extracontractual tiene plena justificación en nuestro orden constitucional, lo cual, como analizaremos en los próximos capítulos, es de gran importancia para el derecho laboral.

2.2 El Daño moral en el Derecho del Trabajo Chileno

En el derecho del Trabajo encontramos una de las primeras hipótesis en las que se comenzó a indemnizar de forma sistemática el daño moral en el derecho chileno, específicamente frente a demandas indemnizatorias por muerte o lesiones provocadas a raíz de accidentes del trabajo, esto debido a que la Ley N° 16.744, de 1 de febrero de 1968, estableció un sistema de prestaciones de seguridad social exigible al verificarse un “accidente del trabajo” o “enfermedad profesional” (en los términos definidos en sus artículos 5 y 7); reconociendo, adicionalmente en su artículo 69, la posibilidad que surja responsabilidad civil “cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad

²⁰ Gamonal C., Sergio,(2012) Evolución del Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo en el Derecho Chileno, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX 2° semestre pp.165

²¹ Diez Schwerter, José Luis, El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997). Citado en :Gamonal C., Sergio,(2012) Evolución del Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo en el Derecho Chileno, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX 2° semestre pp.165

empleadora o de un tercero”, evento en el que, “sin perjuicio de las acciones criminales que procedan [...]. b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”²²

Por tanto, si bien la aceptación del daño moral como parte de nuestro sistema jurídico ha sido paulatina tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, donde en un primer momento, como lo señalamos, se admite su resarcibilidad únicamente en el ámbito extracontractual, y de manera muy aislada en el mundo de la contratación, en materia laboral ya se aceptaba la indemnización del daño moral, como ya lo expresamos, en materia de accidentes del trabajo. Por lo que es posible sostener que la comunidad jurídico-laboral es pacífica a la hora de aceptar la reparación del daño moral en el ámbito laboral²³. Sin embargo ha existido ciertas zonas de debate, como por ejemplo dilucidar si el daño moral es de carácter contractual o extracontractual del empleador en supuestos tales como el despido, o si bien es o no procedente reclamar la reparación del daño moral en casos donde el legislador contempla mecanismos indemnizatorios tarifados y, por último, cuáles serán las normas de fondo y justicia competente para conocer y juzgar demandas de responsabilidad por lesiones o muertes de trabajadores a causa de un accidente de trabajo, en base a los artículos 420 letra f) del código del Trabajo y 69 de la ley 16.744²⁴, lo que desarrollaremos a continuación.

²² Corral Talciani, Hernán, (2005) El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo. En la responsabilidad por accidentes del trabajo, cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes. Santiago, Chile. p.7

²³ Padilla Bustos, Soraya, Valenzuela Espinoza, Carla Macarena, Juri Sabag, Ricardo, & Facultad de Derecho. (2010). El daño moral y la reforma procesal laboral. Universidad de Chile; p 46

²⁴ *Ibíd.*p. 47

a) Indemnización del daño moral por accidentes del trabajo o enfermedad profesional.

En materia de accidentes del trabajo con resultado de lesiones o muerte, podemos afirmar que está definitivamente instalada la admisibilidad del daño moral, tanto en sede contractual como extracontractual. “En sede contractual, donde son competentes los Juzgados del Trabajo la indemnización del daño moral encuentra su fuente en la infracción a los deberes de higiene y seguridad que impone al empleador el artículo 184 del Código del Trabajo. La infracción de estos deberes, que se entienden incorporados al contrato individual de trabajo, obliga al empleador a reparar todo daño, especialmente lesiones corporales y muerte, que esta infracción cause a los trabajadores. La indemnización del daño moral en este específico ámbito de la responsabilidad contractual encuentra fuente en el derecho común (artículos 1556 y 1558 del Código Civil) y, especialmente, en el artículo 69, letra b) de la Ley N° 16.744 que permite a los trabajadores accionar por la reparación de perjuicios no reparados por el sistema del seguro obligatorio de accidentes del trabajo, incluido el daño moral.²⁵

La vía extracontractual, de la que conocen los jueces de letras en lo civil, admite expresamente la indemnización del daño moral con fuente en el artículo 69, letra b) de la Ley N° 16.744, de 1968, sobre seguro obligatorio de accidentes del trabajo. Esta norma acepta la compatibilidad de las prestaciones del seguro obligatorio con otras indemnizaciones que procedan conforme al derecho común, incluso el daño moral, cuando el accidente obedece a culpa o dolo del empleador o de un tercero. De más está decir que el derecho común de la responsabilidad extracontractual, es decir el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, admite hoy sin limitación alguna la indemnización de todo daño, incluido el daño extrapatrimonial o moral²⁶

²⁵ Rodríguez Pinto, María Sara (2011) “La tendencias en daño moral por muerte o lesión corporal de un trabajador en la jurisprudencia civil y laboral” . En Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, N°20, 2011, pp.81-101

²⁶ *Ibíd* p.83

Como consecuencia de la sentencia de 19 de agosto de 2003 dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, nuestros tribunales fueron configurando dos estatutos sustanciales y adjetivos diversos para las acciones indemnizatorias derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en atención a quien acciona en contra de la entidad empleadora.²⁷

Así, se estimó que es la jurisdicción laboral la competente para conocer de las acciones indemnizatorias deducidas por el trabajador directamente afectado, ventilándose normalmente sus acciones a través del juicio ordinario del trabajo invirtiéndose allí el peso de la prueba de la culpa, al entenderse que la sola ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional implica incumplimiento al deber de protección u obligación de seguridad. Por su parte, si demanda indemnización de perjuicios derivado de un accidente del trabajo o enfermedad profesional una víctima por repercusión por su daño propio, se entendió que debe ocurrir a la vía civil correspondiente, pues calificadas sus acciones como de naturaleza civil extracontractual, se entienden quedar fuera de la competencia laboral, ventilándose normalmente a través del juicio ordinario civil, debiendo, por regla general, probar la culpa del empleador²⁸

En lo que se refiere a los tiempos más recientes, el 20 de junio de 2017, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.018, que modifica la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo -norma que establece las materias de competencia de los Juzgados laborales- ampliando la competencia de estos tribunales para conocer de las contiendas en que, los causahabientes de un trabajador fallecido, busquen hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador, por el daño sufrido por el trabajador causante, a raíz de un accidente del trabajo o enfermedad profesional²⁹.

²⁷ Diez Schwerter, José Luis. “Víctimas. Es parte de: Revista de derecho / Universidad de Concepción. Año LXXI, no.214 (julio/diciembre 2003), p. [65]-79

²⁸ Diez Schwerter, José Luis. (2008). Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: Aspectos relevantes de su regulación y operatoria actual. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 31, p. 163-185,

²⁹ Instituto de Seguridad del Trabajo (2017) “Se amplía competencia de los juzgados del trabajo en casos de demandas por responsabilidad contractual derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.” IST. Legal. Edición N° 26.

En este orden de ideas, el nuevo artículo 420 del Código del Trabajo, expresamente amplía la competencia de los Juzgados del Trabajo a las acciones que puedan entablar los causahabientes de un trabajador, iure hereditatis, esto es, ejerciendo la acción que le hubiera correspondido al propio trabajador en contra de su empleador, por haber sufrido un accidente del trabajo o enfermedad profesional, estableciendo que: Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: “f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744.” En todo caso, el problema sigue siendo, desde el punto de vista jurídico, la interpretación respecto de la transmisibilidad de las acciones del trabajador fallecido, especialmente por el daño moral, cuestión que aún genera debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Pese a lo anterior es necesario recalcar que esta competencia no se extiende a la responsabilidad extracontractual de los herederos, es decir, la acción indemnizatoria por los daños propios que hubieren sufrido a causa del accidente o enfermedad profesional de su causante, la que deberá ser conocida por el Juzgado de Letras en lo civil competente, por lo que, en la práctica, se mantiene la dualidad de jurisdicciones en la materia. Así lo demuestra la jurisprudencia reciente que ha aceptado la indemnización por daño moral de las víctimas por rebote que han demandado por responsabilidad extracontractual en sede civil,³⁰ mientras que se ha declarado la incompetencia del juez laboral

³⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de Mayo de 2019, Recurso de Nulidad. Rol N°. 29.478-2018 En fallo unánime la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmó la sentencia que estableció la responsabilidad de la empresa en el deceso del trabajador y que condenó a la Sociedad Comercial y Minera a pagar indemnización total de \$160.000.000 (ciento sesenta millones de pesos) a la cónyuge e hijos de trabajador fallecido en la faena minera, mina a rajo abierto ubicada en la comuna de Coquimbo.

Corte Suprema, 26 de Enero de 2017 Rol N° 95.110-2016. La Corte Suprema condenó a empresas a pagar indemnización a familiares de joven trabajador que falleció atropellado mientras descargaba camión de bebidas. La sentencia confirmó que las empresas demandadas son responsables por la muerte del joven de 15 años, al no otorgar las medidas de seguridad necesarias para que cumpliera apropiadamente labores en la descarga de bebidas en un supermercado de Antofagasta

para conocer la demanda indemnizatoria por daño moral por rebote intentada por los causahabientes del trabajador.

En definitiva la reforma no modifica la situación actual de los familiares: si son herederos pueden ir al tribunal del trabajo, pero arriesgándose de que se siga imponiendo la posición jurisdiccional de que el daño moral es personalísimo e intransmisible; si desean demandar su propio daño moral como víctimas por repercusión deberán acudir a los jueces de letras con jurisdicción civil.³¹

b) Indemnización del daño moral por despido injustificado

En relación a la indemnización del daño moral, con ocasión del despido injustificado ha existido una disparidad de opiniones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en los últimos tiempos se ha ido aceptando de forma paulatina la indemnización del daño moral cuando se trata de un despido abusivo, de forma adicional de las indemnizaciones tarifadas que contempla la legislación laboral para el despido injustificado, indebido o improcedente.

Gamonal señala que “en materia de terminación del contrato de trabajo, la simple disolución del vínculo contractual es un derecho del empleador cuando se configura una de las causales establecidas por ley. En estos casos, aunque pueda existir un daño moral no procede su reparación, sin perjuicio del pago de la indemnización por años de servicio en el caso de los contratos de trabajo

Corte Suprema, 13 de Junio 2019 Rol N 5473-2018 En fallo unánime, la Corte Suprema confirmó la sentencia que condenó a la empresa Puerto de Coronel S.A. a pagar una indemnización total de \$56.000.000 a hermanos de trabajador que murió en un accidente laboral, en abril de 2015. La sentencia sostiene que cabe recordar que es un hecho establecido en el proceso que los demandantes, hermanos de la víctima directa, tenían con él una relación de apego y afecto y que para ellos fue doloroso el fallecimiento de su hermano, tanto moral como psicológicamente, más aún teniendo en consideración la forma y condiciones en que su deceso ocurrió

³¹ Corral Talciani, Hernán.(2017) “Accidentes del trabajo y competencia judicial: una reforma “gatopardista”. En el Mercurio.com 6 de julio Sitio web: <http://www.elmercurio.com/Legal>

indefinidos. Esta indemnización procede en el caso del despido por necesidades de la empresa o por desahucio, y es tarifada por antigüedad”...³²

En este contexto, en principio, no cabe demandar otras indemnizaciones, sin embargo, existen situaciones excepcionales en las cuales puede plantearse la necesidad de reparar el daño moral cuando se configura un despido abusivo.” “En materia de término de contrato, encontramos en Chile desde fines de los años 90 sentencias que condenan al empleador a pagar, por medio de la responsabilidad extracontractual, el daño moral generado por el despido abusivo”³³

Por lo tanto, no procede la indemnización del daño moral ante cualquier despido injustificado si no que una indemnización del daño moral, adicional a la tarifada legalmente debe reservarse para las hipótesis en que exista un abuso del derecho a despedir con que cuenta el empleador, cuestión de hecho que deberá ser resuelta caso a caso por el Tribunal en atención a ciertos parámetros objetivos y a las circunstancias concomitantes al despido³⁴. Con todo, se ha cuestionado la procedencia de este tipo de resarcimiento puesto que se alega que las indemnizaciones legales que contempla el Código del Trabajo poseen una finalidad reparatoria de todo daño. En este sistema, únicamente sería necesario comprobar que la invocación de la causal ha sido injustificada, indebida o improcedente para exigir los resarcimientos que se prevén por la legislación laboral. No obstante, las indemnizaciones tasadas legalmente no poseen, sin embargo, la estructura natural del resarcimiento de daños, pues, en el caso del despido injustificado, el cálculo de los mismos no se realiza sobre la base del

³² Gamonal, Sergio. Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 39, p. 161-176, dic. 2012.

³³ Gamonal, Sergio. (2012) Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 39, p. 161-176, dic. 2012.

³⁴ García González, Sánchez Barría Juri Sabag, & Universidad Austral de Chile.(2003) “Daño moral y despido abusivo”. Valdivia, Universidad Austral de Chile.

perjuicio efectivamente experimentado por el trabajador, sino que corresponde a una cantidad estricta fijada por la ley³⁵.

En definitiva, respecto de la posibilidad de acumular una indemnización por daño moral a la tarifada establecida por ley, se distinguen diversas opiniones en doctrina. La respuesta a la pregunta sobre si deben acumularse o no la indemnización por años de servicio contemplada en la legislación laboral y la reparación de otros daños causados por el término de la relación, depende de la naturaleza jurídica que se atribuya a la primera³⁶

Existen numerosísimas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de la indemnización por años de servicio. Entre ellas, podemos mencionar sólo a modo de referencia, las que la consideran como un salario diferido; un premio a la fidelidad del trabajador; una participación del trabajador en la valorización de la empresa; una reparación del daño a la antigüedad; una pena aplicada al empleador; una forma de previsión y asistencia social; una integración del aviso previo al despido; una forma de responsabilidad sin culpa; amén de teorías eclécticas que atribuyen a la indemnización por años de servicio una naturaleza mixta que combina alguno de los fundamentos de las anteriores.

Con todo, en este variado panorama, ninguna de las concepciones satisface las características de una reparación íntegra de los daños causados por el despido, pues no es posible incluir el resarcimiento del daño moral. Por otra parte, tampoco se adecuan plenamente a la regulación positiva de la institución en nuestro ordenamiento jurídico.³⁷ Entendiendo que el verdadero sentido del concepto de indemnización es el de un pago reparatorio que ha de guardar relación con el daño efectivamente producido y acreditado, es decir, que tiene

³⁵ Bahamondes, Claudia (2004) “Daño Moral por Despido Injustificado” Cuaderno de Análisis Jurídicos. Colección de Derecho Privado, Universidad Diego Portales, pág. 262

³⁶ Domínguez Águila, Ramón. (1998) Reparación del daño moral por despido injustificado, en Revista Chilena de Derecho, volumen 25, número 2, pág 431.

³⁷ Boletín N° 7362-13. Establece la obligación de reparar el daño moral por despido injustificado. Amplia o hace explícito el derecho a reclamar el daño moral en caso de despidos injustificados. ET. Desde Diciembre 2010 1 TC. Comisión del Trabajo y Seguridad Social

como fundamento el principio de reparación integral, es posible concluir que la llamada indemnización por años de servicio no corresponde a lo que jurídicamente se entiende por tal, sino que responde a otra clase de finalidad propia de la relación laboral³⁸

En cuanto a la jurisprudencia nacional, esta ha ido evolucionando, de rechazar absolutamente la compatibilidad de la indemnización de daño moral con las indemnizaciones tarifadas, en fallos reciente se ha abierto a la posibilidad de resarcir el daño moral de forma adicional .

Con fecha 29 de enero de 2004 la Corte Suprema, acogiendo una casación en el fondo, señala la incompatibilidad de la indemnización del daño moral argumentado lo siguiente:

“Que la indemnización por años de servicio, según se ha expresado por la Excm. Corte Suprema, posee como elementos determinantes el tiempo y el monto de la última remuneración mensual; nace, en su caso, en el momento de terminación de la relación laboral y recompensa el lapso durante el cual el dependiente ha invertido su fuerza de trabajo para con su empleador. Por su parte, la indemnización sustitutiva del aviso previo tiene por objeto resarcir la pérdida abrupta de la fuente de trabajo y procurar que el trabajador disponga de un lapso prudencial para conseguir una nueva fuente de trabajo. La procedencia de ambas está, no obstante, condicionada a la declaración previa, por parte del tribunal, de la injustificación o improcedencia del despido. Que las instituciones brevemente analizadas son propias absolutamente del Derecho Laboral y constituyen resarcimientos o recompensas originadas en la relación de trabajo que une a las partes y a la que errada o indebidamente se la ha concluido. Incluso, una de ellas, según se explicó, puede verse incrementada en porcentajes importantes. En efecto, esgrimir causales como la falta de probidad, la comisión de actos, omisiones o imprudencias temerarias o el perjuicio material causado intencionalmente, las que se vinculan, de alguna manera, con actitudes que

³⁸ Domínguez Águila, Ramón. (1998) Reparación del daño moral por despido injustificado, en Revista Chilena de Derecho, volumen 25, número 2, pág 438.

podrían enmarcarse o ser sancionadas en la legislación penal, da pábulo a un incremento de hasta un 50% (100% en el texto vigente).

10. Que, de esta manera, en atención a la existencia expresa y específica de dichas indemnizaciones que, en este ámbito, recompensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo –aun cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador– es que debe concluirse que la indemnización por el daño moral concebida de manera distinta a la ya examinada, que pueda originarse en un despido laboral, carece de sustento en la materia”³⁹

Por su parte, en sentencia del 7 de octubre de 2014, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, no obstante rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia señaló que era compatible la indemnización por daño moral con la indemnización por años de servicio, expresando que:

“Entre las guías hermenéuticas se halla una según la cual en sede de fueros protectores las opciones de inteligencia no deben discurrir por la senda del sacrificio o preterición de lo por ellas amparado, expresión viva del axioma pro homine que irradia al derecho del trabajo, como rama que éste es de la teoría de los derechos humano-sociales.

De modo que, a la postre, en una perspectiva holística del asunto, tampoco se divisaría razón para, en la encrucijada, cerrar la puerta del procedimiento de general aplicación por causa de despido indebido, improcedente o injustificado, al anhelo reivindicatorio del mal moral.

Entonces, tal como se dejara enunciado, todo confluye a un mismo parecer: nada empece a estimar la indemnización del daño moral en un procedimiento donde, además, se persigue los resarcimientos que, según el caso, contemplan los artículos 162, 163 y 168 del Código del Trabajo , con motivo de un despido .⁴⁰

³⁹ Corte Suprema. Recurso de Casación en el Fondo, 29 de Enero de 2004. “Rivas Anabalón, Gladys con Shopping Group S.A.” Rol 4681-2003

⁴⁰ Corte Suprema. Recurso de Unificación de Jurisprudencia , 07 de Octubre o de 2014. “Franklin Muñoz Jara con I. Municipalidad de La Ligua.” Rol 2746-2014.

Por último, cabe mencionar al respecto, que existe un proyecto de ley de fecha 15 de Diciembre de 2010 que pretende establecer obligación, de reparar el daño moral por despido injustificado, el cual aún se encuentra en tramitación⁴¹

c) Indemnización del daño moral por Autodespido o despido indirecto

Dentro de las causales de término del contrato de trabajo en la regulación nacional, encontramos en el artículo 171 del Código de Trabajo el denominado despido indirecto o autodespido, el cual otorga el derecho al trabajador a dar término a su contrato de trabajo si el empleador incurriera en algunas de las causales establecidas por la ley, para así conseguir el pago de las indemnizaciones correspondientes por dicho término. Es una causal excepcional de terminación del contrato, por la cual el legislador otorga un derecho al trabajador para reaccionar en caso de ciertos incumplimientos no imputables a él y no perder las indemnizaciones que le correspondiere si se viese obligado a renunciar debido a condiciones laborales desfavorables.⁴²

El artículo 171 regula el auto despido señalando lo siguiente:

“Art. 171. Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento. 623 Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a), b) y f) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las

⁴¹ Boletín N° 7362-13. Establece la obligación de reparar el daño moral por despido injustificado. Amplia o hace explícito el derecho a reclamar el daño moral en caso de despidos injustificados. ET. Desde Diciembre 2010 1 TC. Comisión del Trabajo y Seguridad Social

⁴² Ormazábal Estay, Nastasia (2015) Naturaleza jurídica del despido indirecto: ¿condición resolutoria tácita o institución propia del derecho del trabajo. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

otras indemnizaciones a que tenga derecho. Cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el Título IV del LIBRO II, responderá en conformidad a los incisos primero y segundo precedentes. El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados. Si el Tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste. Si el trabajador hubiese invocado la causal de la letra b) o f) del número 1 del artículo 160, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan”.⁴³

Las causales del artículo 160 a las alude el artículo 171, que permiten al trabajador auto despedirse si estas conductas son realizadas por el empleador son las siguientes;

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;
- b) Conductas de acoso sexual;
- c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
- d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador;
- e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y
- f) Conductas de acoso laboral.

5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

⁴³ Código del Trabajo de la dirección del Trabajo Actualizado hasta el 9 de julio de 2019,[en línea] www.dt.gob.cl/

En cuanto a la indemnización del daño moral, cabe señalar que la redacción original del artículo 171 sólo aludía a las indemnizaciones tarifadas del artículo 163 y 163 con el recargo señalado. Excluyéndose por tanto la indemnización del daño moral tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El año 2005 con la ley 20.005 que tipifica y condena el acoso sexual se agregó a este artículo 171 la siguiente frase “*Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a) y b) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho.*”, es decir, haber incurrido el empleador en falta de probidad, en conductas de acoso sexual o de acoso laboral. Queda claro que la disposición alude a otras indemnizaciones diferentes a las propias del despido.

Esta norma que se incorporó al Código el año 2005, al tipificarse el acoso sexual, es de data previa a la del establecimiento y vigencia del procedimiento de tutela, pero se mantuvo al regular el acoso laboral, (el año 2012 con la ley 20.067) haciéndola extensiva también a esta causal. El tenor literal no es claro. Una primera lectura puede llevar a concluir que es solamente en estas situaciones en que procede alguna indemnización adicional a las señaladas, impidiéndole toda posibilidad de demandar indemnizaciones diferentes a las tarifadas en otras situaciones, excluyéndose, por tanto, el resarcimiento del daño moral, en toda otra situación⁴⁴, tampoco se señala expresamente la indemnizabilidad del daño moral como lo hacía el proyecto de ley⁴⁵.

El proyecto hacía referencia expresa al daño moral⁴⁶, lo que fue motivo de ardua discusión en el Senado, tanto con relación a los alcances de su inclusión, como a la competencia de los tribunales para conocer de él. En el primer aspecto se discutió la procedencia que la responsabilidad del empleador por actos de

⁴⁴ Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. *Revista Ius Et Praxis*, 24(2), p. 270

⁴⁵ Historia de la ley 20.005 que tipifica y condena el acoso sexual. [en línea] www.bcn.cl

⁴⁶ :El texto original del proyecto señalaba "Tratándose de la aplicación de las causales de los números 1º y 2º del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador simultáneamente con el ejercicio de la acción de despido indirecto las otras indemnizaciones a que tenga derecho, incluido el daño moral."

terceros puede alcanzar al daño moral. Se alegó que el empleador es responsable de lo que ocurre al interior de su empresa, aun cuando no cause directamente el daño. En definitiva, para lograr la aprobación de la norma, se eliminó la expresión “daño moral”.⁴⁷ En cuanto al punto relativo a la competencia, se dejó pendiente su discusión para cuando se analizara la ley que establece el nuevo procedimiento laboral.⁴⁸

Lo anterior provocó que los tribunales continúen negando la procedencia de la indemnización por daño moral en casos en que es el trabajador el que decide autodespedirse.

Así a Corte Suprema con fecha 13 de agosto de 2007⁴⁹, rechazó la indemnización del daño moral en un caso de despido indirecto argumentando que las únicas indemnizaciones que corresponde en el ámbito laboral son las establecidas en el propio código del Trabajo, al respecto la Corte señaló:

“Que respecto del daño moral, pretendido por la trabajadora y que funda en los hechos que han dado origen a la terminación de la relación laboral que ésta ha impetrado, cabe señalar que esta Corte ha resuelto en causas similares (roles N°3.680-00 y N°5.737-04) que las instituciones correspondientes a la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicios, propias del derecho laboral, constituyen los únicos resarcimientos que la ley contempla, originados en la relación de trabajo que unió a las partes y en su conclusión irregular. En efecto, incluso la indemnización por años de servicios puede ser incrementada en los porcentajes previstos en el Código del Ramo. Así, en atención a la existencia de dichas indemnizaciones específicas en la materia, las que compensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aún cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la reparación del daño moral concebida de manera distinta a la señalada y que se funda en los perjuicios que se han podido

⁴⁷ Boletín Oficial N° 1419-07

⁴⁸ Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. *Revista Ius Et Praxis*, 24(2), p. 271

⁴⁹ Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 3.327-06.-, de fecha 13 de agosto de 2007

producir como consecuencia de los hechos que fundaron el despido indirecto materia de autos, es del todo improcedente”

Lo mismo señaló la Corte Suprema con fecha 19 de Mayo de 2009 expresando que: *“si es el empleador quien incurre en incumplimiento grave, el trabajador tiene derecho a poner término al contrato de trabajo y a pedir las indemnizaciones con los aumentos correspondientes, por lo tanto, la naturaleza jurídica de las indemnizaciones y sus recargos reparan el daño producido por el despido o el incumplimiento grave que pueda motivar que el trabajador haga uso del derecho, invocando el autodespido o despido indirecto. La procedencia del daño moral ha sido debatida y se ha concluido que su indemnización va incluida en el sistema tarifado establecido por el Código Laboral, a cuyo respecto se funda en los argumentos vertidos por la sentencia de que se trata, la que, a su vez, se basa en una sentencia dictada por esta Corte”*⁵⁰

En cuanto a la doctrina con la introducción del texto mencionado al artículo 171 a raíz del acoso sexual y con la más reciente introducción de la tipificación del acoso laboral como causal de autodespido está más bien de acuerdo con la indemnizabilidad del daño moral en el despido indirecto sobre todo cuando se presentan casos de acoso sexual o laboral , así por ejemplo, el Profesor Palavicino postula la compatibilidad de las indemnizaciones tarifadas del auto despido con una indemnización por daño moral exponiendo los siguientes argumentos: *“respecto a cuestión de la compatibilidad entre las indemnizaciones tarifadas del CdTch, previstas para el ejercicio por el trabajador de la acción resolutoria del art. 171 CdTch (indemnizaciones por despido indirecto) y la indemnización de perjuicios del derecho común, no tarifadas. Sostengo que ambos tipos de indemnizaciones son acumulables porque su naturaleza y los bienes jurídicos que protegen son distintos. Esto se comprueba fácilmente analizando los elementos estructurales que caracterizan a la indemnización de perjuicios. Tras las “indemnizaciones” por término del contrato de trabajo no se vislumbra un propósito resarcitorio de un daño concreto, originado de un acto*

⁵⁰ Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 1372-2009-, de fecha 19 de Mayo de 2009

imputable a una persona determinada, que son las notas esenciales de la indemnización de perjuicios.”⁵¹

Jurisprudencia reciente ha aceptado la indemnización del daño moral en el despido indirecto, así con fecha 5 de Octubre de 2016 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rechazando una demanda de tutela de derechos fundamentales, acogió la demanda subsidiaria por despido indirecto y condenó al empleador a una indemnización por daño moral. El tribunal expresó:

“Efectivamente el legislador ha regulado las indemnizaciones que proceden cuando el término de la relación laboral es atribuible a la parte empleadora, pero se debe tener presente que la indemnización contemplada en la ley tiene sólo por objeto resarcir el perjuicio que sufre el trabajador como consecuencia de la pérdida de su fuente laboral.

En el presente caso hay un perjuicio adicional distinto al provocado por el término del contrato de trabajo, consistente en la afectación psicológica que sufrió la demandante al verse rechazada por la empleadora, quien no le permitió su ingreso a su puesto de trabajo sin que existiera una motivación para tal conducta, situación que derivó en una enfermedad laboral consistente en un trastorno adaptativo, perjuicio que debe la empleadora indemnizar por configurar su proceder una infracción a la obligación contractual de otorgar el trabajo convenido a la demandante, razón por la que se acogerá la demanda en cuanto solicita este resarcimiento, regulándose el perjuicio moral a indemnizar en la suma de \$5.000.000 atendida las características de los hechos establecidos en el considerando décimo quinto del presente fallo, y la circunstancia que la demandante tuvo que ser tratada médicamente debiendo hacer uso de diversas licencias médicas.”⁵²

En conclusión, la indemnización del daño moral en caso de autodespido es aún un tema en discusión, si bien la doctrina mayoritaria acepta la indemnización

⁵¹ Palavecino Cáceres, C. (2012). El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 3, No 6, 2012, pp. 13-283(6), pp. 13-28

⁵² Se solicitó la nulidad de este fallo la cual fue rechazada, pidiendo posteriormente unificación de jurisprudencia la cual también fue rechazada, Rol N° 7.936-2017.

por daño moral en el auto despido sobre todo en temas de acoso sexual y mobbing, la jurisprudencia ha sido más reacia a declarar su procedencia, sólo algunos tribunales se han pronunciado a favor.

CAPÍTULO II

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales

3.1 Consideraciones preliminares

El procedimiento de tutela laboral es una modalidad procesal que tiene por objeto conocer de lesiones a ciertos derechos fundamentales de los trabajadores y, en caso que la lesión se confirme, obtener el cese de la conducta antijurídica y medidas reparatorias. En su estructura no difiere mayormente del procedimiento de aplicación general para las contiendas laborales⁵³

Este procedimiento pareciera tener su antecedente más inmediato en el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical establecido en la Ley de Procedimiento Laboral española, que en los artículos 175 y ss. dispone un procedimiento especial para la protección judicial de este derecho fundamental – la libertad sindical–, ampliable por expresa disposición legal a los demás derechos y libertades públicas (artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral. Este procedimiento, en el derecho español, es el instrumento procesal a través del cual se satisface la exigencia constitucional de protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios (artículo 52.2 de la Constitución española) en el ámbito estrictamente laboral, y cuya protección inicial estuvo radicada en términos más generales en la Ley Orgánica 62/1978 de protección de los derechos fundamentales⁵⁴. Muchos de los artículos de nuestra ley 20.087 son idénticos a los contemplados en la ley española, no obstante la gran diferencia con la ley española está determinada por la restricción del catálogo de derechos protegidos, modificación que fue motivada por negociaciones políticas que mutilaron el proyecto original cuyo ámbito de

⁵³ Palavecino Cáceres, C. (2014). Es parte de: Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social. no.9 , p. 33

⁵⁴ Ferrada Bórquez, Juan Carlos; Walter, Rodolfo. “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral”, en: Revista de Derecho, vol.24, n.2, 2011, Valdivia, Chile, pp. 93

protección se extendía a los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales en términos amplios , igual que su homóloga de origen español.⁵⁵

Peso a lo anterior, y en resumen, en el caso chileno, el legislador dispuso, a semejanza del modelo español, una protección especial en la jurisdicción laboral de los derechos fundamentales de los trabajadores, constituyéndose en una vía alternativa y excluyente al amparo general establecido para estos mismos derechos a través del Recurso de Protección.⁵⁶

El artículo 5° del Código del Trabajo dispone que el ejercicio de las facultades del empleador dentro de la empresa tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente el derecho a la intimidad, la vida privada y la honra. Esta disposición supone aplicar en el mundo de las relaciones laborales los derechos fundamentales, conectando de esta forma los principios del constitucionalismo contemporáneo con la regulación técnica del derecho laboral. Así, la novedad no consiste en hacer efectivo los derechos fundamentales laborales tradicionales en las relaciones jurídicas del trabajo, como la libertad sindical o el derecho a huelga, sino hacer una aplicación concreta de los derechos fundamentales generales –denominados “inespecíficos”⁵⁷. Como expresa Ugarte “este procedimiento de tutela viene a ser la traducción procesal de la idea de la eficacia horizontal de ese tipo de derechos en las relaciones jurídicas entre privados y en este particular caso al interior del contrato de trabajo. Y más que eso: se trata no sólo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares, sino de su eficacia inmediata o

⁵⁵ Márquez Molina, Henríquez Bugueño, Humeres Noguera, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2010). La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo : El procedimiento de tutela laboral. Santiago. pp.99

⁵⁶ Ferrada Bórquez, Juan Carlos; Walter, Rodolfo. “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral”, en: Revista de Derecho, vol.24, n.2, 2011, Valdivia, Chile, pp. 93

⁵⁷ Ibid.

directa en cuanto la acción procesal se ejerce directamente por el trabajador en contra del otro particular involucrado en la relación laboral: el empleador.⁵⁸

Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico laboral y constitucional, los derechos fundamentales trascienden las relaciones laborales, reconfigurando las a partir de la supremacía de los derechos fundamentales.

3.2 Los derechos fundamentales susceptibles de protección por la tutela laboral

La pretensión o causa a pedir de la tutela laboral es la protección y el resguardo de los derechos laborales inespecíficos de los trabajadores, buscando el restablecimiento en el ejercicio del derecho lesionado y la reparación del daño producido por la vulneración cuando dicha afectación provenga del ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador.

La primera redacción del proyecto de reforma estaba concebido en términos bastantes amplios. El proyectado artículo 502 del Código del trabajo disponía que “este procedimiento tendrá por objeto tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales, cuando aquellos resulten lesionados por el ejercicio de las facultades empresariales en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5^o”⁵⁹ De este modo el ámbito de protección se extendía tanto a los derechos de fuente constitucional, a los derechos de fuente legal, como aquellos derechos incorporados por Tratado Internacionales ratificado por Chile y que se encuentran

⁵⁸ Ugarte Cataldo, José Luis. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado. (n° 2). Año 2006 pp. 10

⁵⁹ Historia de la Ley Ley N° 20.087 que Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Mensaje del Ejecutivo. [en línea] <https://www.bcn.cl/> p.47

vigentes en los términos señalados por el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República.⁶⁰

Sin embargo, el texto legal definitivo fue bastante más restrictivo a la hora de delimitar el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela. Finalmente el bien jurídico protegido quedó limitado sólo a los derechos fundamentales previstos en la lista contemplado por lo que es el actual artículo 485 del código del trabajo. Por tanto el artículo 485 realiza una enumeración expresa de los derechos fundamentales amparados por esta vía especializada, no pudiendo extender su aplicación a otros derechos distintos de los señalados taxativamente en la ley

Por lo que en definitiva se puede señalar que los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela son de dos tipos:

En primer lugar los de origen Constitucional, en este caso el código del trabajo realiza un reenvío directo al texto Constitucional para la determinación de su contenido, estos derechos son⁶¹:

1. Derecho a la Vida (Artículo 19 número 1)
2. Derecho a la integridad física y psíquica (Artículo 19 número 1)
3. Derecho a la intimidad y a la vida privada (Artículo 19 número 4)
4. Derecho a la derecho a la honra de la persona y su familia (Artículo 19 número 4)
5. Derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; (Artículo 19 número 5)
6. Derecho a la libertad de conciencia, a la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público; (Artículo 19 número 6)

⁶⁰ Márquez Molina, Henríquez Bugeño, Humeres Noguier, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2010). La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo : El procedimiento de tutela laboral. Santiago. pp.113

⁶¹ Márquez Molina, Henríquez Bugeño, Humeres Noguier, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2010). La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo : El procedimiento de tutela laboral. Santiago. pp.113

7. Derecho a la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquiera de las formas y por cualquier medio; (Artículo 19 número 12 inciso 1)
8. Derecho a la libre elección del trabajo y de contratación laboral (Artículo 19 número 16 inciso primero y cuarto)

En segundo lugar el artículo 485 hace mención a derechos de fuente legal estos son el derecho a la no discriminación y la garantía de indemnidad. En cuanto al derecho a la no discriminación, en los términos que fue redactado el artículo 485, restringe y limita su contenido al artículo 2° del Código del trabajo, es decir, actos discriminatorios, fundadas en cuestiones de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social⁶². En este caso el legislador configuró con mayor precisión el mismo derecho constitucional a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, remitiendo su contenido a lo expresado por el mismo código del trabajo. Es menester señalar que se excluyó del objeto de este procedimiento de tutela los actos discriminatorios contenidos en el inciso 6° del artículo 2° del Código del trabajo, esto es, las discriminaciones por las vías de oferta de empleo, y en general quedan excluidas las discriminación llamada “pre-ocupacional”, pues el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales está referido a las relaciones laborales vigentes o extinguidas(cuando se da una vulneración con ocasión al despido).

En cuanto a la garantía de indemnidad esta se configura al señalar el artículo 485 que “En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”. Este derecho consiste por tanto en no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales. Si bien este derecho no se encuentra previsto por el texto constitucional, se puede señalar que tiene su

⁶² Ferrada Bórquez, Juan Carlos, & Walter Díaz, Rodolfo. (2011). La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(2), 91-111

origen en otro derecho Constitucional como es el derecho a la tutela judicial efectiva⁶³

En conclusión, sólo estos derechos fundamentales son amparados en nuestro derecho por esta vía de tutela privilegiada, lo que implica que otros derechos fundamentales, como la libertad sindical o el derecho a huelga, dentro de los derechos fundamentales de contenido específicamente laboral, o el derecho a la salud o a vivir en un medio ambiente libre de contaminación dentro de los demás derechos, no pueden utilizar este instrumento procesal, aun cuando las infracciones o lesiones de estos derechos se produzcan en las relaciones laborales. En estos casos, el trabajador deberá recurrir a la vía ordinaria de amparo de estos derechos, es decir, el Recurso de Protección.⁶⁴ Además, cabe recalcar, como se señaló anteriormente, que el artículo 485 del Código del Trabajo marca uno de los puntos de separación más importantes con la ley española que sirvió de base para la implementación del procedimiento de tutela en nuestro país⁶⁵, por cuanto el artículo 181 de la ley de procedimiento laboral española considera un concepto amplio de derechos fundamentales, incluyendo aquellos derechos establecidos en la Constitución española, como aquellos consagrados en tratados internacionales ratificados por España.⁶⁶

⁶³ Márquez Molina, Henríquez Bugueño, Humeres Noguera, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2010). La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo : El procedimiento de tutela laboral. Santiago. pp.115

⁶⁴ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, & Walter Díaz, Rodolfo. (2011). La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24(2), 91-11

⁶⁵ Márquez Molina, Henríquez Bugueño, Humeres Noguera, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2010). La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo : El procedimiento de tutela laboral. Santiago. pp.114

⁶⁶ Artículo 181 ley procedimiento laboral Español: “Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en las ambito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se consideren infringidos

3.3 El procedimiento de tutela como vía jurídica para los caso de acoso laboral

El año 2012, mediante la dictación de la Ley N° 20.607 se incorporaron al Código del Trabajo normas que califican las prácticas relativas al acoso laboral como contrarias a la dignidad del trabajador. Es decir, se evidenció la consecuencia propia e ineludible de la figura: la sola determinación de su existencia significa que se ha vulnerado la dignidad misma no solo de una persona, sino de quien se presenta en una posición débil en el marco de una relación contractual.

En cuanto al concepto de acoso, la ley incorporó al inciso segundo del art. 2° Código del trabajo, una definición de acoso laboral en los términos siguientes: “toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades de empleo”

Como lo ha puesto de manifiesto la doctrina, es un aspecto positivo el que se haya tipificado jurídicamente el acoso laboral como un comportamiento atentatorio en contra de la dignidad de los trabajadores y, por lo mismo, lesivo de sus derechos fundamentales, con lo cual se viene a fortalecer la noción de “ciudadanía en la empresa” y a consolidar una nueva forma de entender las relaciones laborales, centrada en el respeto de los derechos esenciales de las personas. Asimismo, es valorable que la ley N° 20.607 haya incorporado a la legislación laboral un concepto de acoso que recoge las diversas clases o modalidades de este comportamiento lesivo de derechos fundamentales y que lo conciba como un ilícito objetivo o de resultado, siguiendo la senda iniciada por reformas anteriores como ocurrió con la sanción de los actos de discriminación y de acoso sexual⁶⁷.

⁶⁷ López Perán, Andrés (2012): “El autodespido como mecanismo de tutela frente a las conductas de acoso laboral”, en: Revista Estudios Laborales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (N° 7), pp. 203-233

Con todo, no es posible desconocer que la ley N° 20.607 presenta deficiencias al no haber explicitado la procedencia del proceso de tutela de derechos fundamentales como la vía natural de resguardo de las víctimas, como de hecho lo había reconocido la jurisprudencia posterior a la reforma procesal laboral de 2008. De igual manera, la reforma incluye vías tradicionales de sanción para el acoso laboral que no se condicen con un sistema coherente de reconocimiento y resguardo de las garantías constitucionales en el trabajo, como es el despido por una causal de caducidad del artículo 160 del Código del Trabajo⁶⁸ y la procedencia del autodespido de las víctimas, lo que en principio no es nuevo, pues era una vía ya utilizada antes de esta reforma.

Ahora bien, un presupuesto básico de la acción de tutela laboral es que resulten lesionados los derechos fundamentales del trabajador, y si bien el procedimiento de tutela no contempla expresamente la protección contra el acoso laboral, sin duda al producirse el acoso, se vulneran derechos fundamentales del trabajador que se encuentran protegidos por el procedimiento de tutela, el Profesor Palavicino respecto lo derechos que se pueden ver vulnerados por el acoso laboral señala lo siguiente:

“El acoso psíquico laboral afecta, ante todo, “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona” (artículo 19 N° 1° CPR). Cuando se usa como método de acoso el ataque contra la dignidad profesional o personal del trabajador, también puede verse lesionado su derecho a la honra (artículo 19 N° 4.° CPR). O bien, cuando el acoso laboral se materializa mediante “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”, el acoso laboral puede constituir un acto de discriminación contra la víctima (artículo 2° inciso 4° CT); una intromisión ilegítima en aspectos relativos a su vida privada (artículo 19 N° 4.° CPR); un

⁶⁸ Caamaño Rojo, & Ugarte Cataldo. (n.d.). El acoso laboral : tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales . Es parte de: Ius et Praxis. no.1 (2014), p. 80

atentado contra su libertad de conciencia (art. 19 N° 6.º CPR); contra su libertad de trabajo (artículo 19 N° 16.º CPR) o una práctica antisindical”⁶⁹

Por tanto, cabe preguntarse si cuando se está persiguiendo la protección frente a conductas constitutivas de acoso laboral, es menester especificar tal vulneración, ya que al incorporar el fenómeno a nuestra legislación no se adoptó la propuesta de entenderlos vulnerados, simplemente, por atentar contra la dignidad del trabajador, En efecto, como señala la profesora Lanata.⁷⁰, al decidir la aplicación del procedimiento de tutela debe definirse cuál debe ser el fundamento de la acción del trabajador cuando invoca esta protección frente a conductas constitutivas de acoso laboral, es decir, si bastará con estructurar las conductas que configuran el acoso o es necesario encasillar sus consecuencias en la vulneración concreta y puntual de uno o más de esos derechos. Dicho de otro modo, si es necesario invocar la vulneración a alguna de las garantías contempladas en el artículo 485 del Código del Trabajo

Esta situación pareciera llevar a la necesaria agregación de condiciones que la ley no contempló para la configuración del acoso laboral, posiblemente, la lesión a la vida e integridad física y psíquica de la persona, produciéndose una especie de incongruencia a la hora de buscar la sanción a través de la figura procesal que se presenta como óptima para la debida protección de los derechos del trabajador afectado, sin embargo, esto no implica un escollo insalvable, atendidos los resultados que exige la ley para su configuración pues habitualmente las conductas de hostigamiento implicarán la violación de algunos de los derechos enunciados, ya sea como consecuencia de aquellas o, incluso, como medio para cometerlas, aspectos que deben ser considerados con meridiana claridad si se pretende invocar con éxito la acción de tutela laboral.⁷¹

⁶⁹ Palavecino Cáceres, C. (2012). El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 3, No 6, 2012, pp. 13-283(6), pp. 13-28

⁷⁰ Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. *Revista Ius Et Praxis*, 24(2), 284.

⁷¹ *Ibíd* p. 285

Respecto a la utilidad de invocar el procedimiento de tutela laboral, una de las principales ventajas que implica este procedimiento, es paliar la difícil situación procesal que enfrenta el trabajador acosado al momento de comprobar la real motivación y finalidad que existe detrás de las conductas constitutivas de acoso, las que suelen ser muy fáciles de disfrazar como malos ambientes laborales o simplemente como situaciones objetivas que no involucran el afán destructivo hacia la víctima, elemento propio del mobbing. Esta ventaja viene dada por la introducción del mecanismo de la prueba indiciaria. De este modo, siendo capaz la víctima del acoso de acreditar la ocurrencia de acciones u omisiones que denoten o hagan presumir al menos la ocurrencia de la vulneración de los derechos fundamentales, debe ser el empleador quien justifique la proporcionalidad y necesidad de los actos supuestamente lesivos.⁷²

Además de lo dicho, el procedimiento de tutela laboral provee de una protección completa al trabajador vulnerado. En efecto, el artículo 495 del Código del Trabajo consagra una tutela inhibitoria (produciendo el cese inmediato de las conductas bajo apercibimiento de multa, pudiendo repetirse dicha medida hasta obtener el cumplimiento), una tutela restitutoria (debiendo velar el juez para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada), y una tutela resarcitoria (debiendo indicar el juez concretamente las medidas a que se encuentra obligado el infractor, destinadas a obtener la reparación de las consecuencias de las conductas vulneradoras, comprendidas las indemnizaciones que procedan, punto que es interesante, pues dentro de estas comprendería la indemnización por daño moral).

En definitiva “una interpretación sistemática y concordante con el principio pro homine debe llevar a sostener que el sistema jurídico laboral ofrece mecanismos alternativos y/o complementarios a favor de las víctimas de acoso laboral, sin que ello permita excluir por falta de mención expresa al procedimiento

⁷² Villalón Esquivel, J. (2013). ¿ Es el procedimiento de tutela de derechos fundamentales una adecuada herramienta de control y sanción del acoso laboral?: Reflexiones a partir de la dictación de la ley 20.607. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 - N° 1, 2013. p. 238

de tutela de derechos fundamentales, toda vez que conduciría a validar respuestas normativas que limitarían el resguardo de estas garantías, negando el acceso a la justicia de los trabajadores afectados.⁷³ El procedimiento de tutela laboral constituye la vía idónea para el fin señalado, especialmente por las ventajas probatorias establecidas y la competencia amplia atribuida a los sentenciadores al momento de dictar la sentencia, pudiendo disponer de diferentes vías destinadas a satisfacer las pretensiones jurídicas de la víctima. La aplicación del procedimiento de tutela exige a la víctima la configuración de todas sus exigencias legales, esto es, aquellas propias de ese procedimiento, sin que sea necesario acreditar la configuración de los elementos propios del acoso laboral, siendo suficiente, por tanto, que se haya configurado una vulneración a los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, para que puedan determinarse las medidas a adoptar para el amparo del trabajador así como la indemnización de los daños ocasionados. En efecto, el procedimiento de tutela laboral comprende, en sí mismo, un sistema resarcitorio especial.⁷⁴

⁷³Caamaño Rojo, & Ugarte Cataldo. (n.d.). El acoso laboral : tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales . Es parte de: *Ius et Praxis*. no.1 (2014), p. 80.

⁷⁴ Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. *Revista Ius Et Praxis*, 24(2), 284.

CAPÍTULO III

Indemnización del daño moral en el procedimiento de tutela de derechos Fundamentales. Naturaleza Jurídica del artículo 489 del código del Trabajo.

En base a la actual concepción del daño moral, que como ya vimos, supera con creces las nociones de *pretium doliris*, proyectándose a la lesión de intereses legítimos y ciertos, unido a la nueva dimensión Constitucional que refuerza la protección de los derechos fundamentales, todo lo cual apunta a la reparación integral del daño, consideramos que el procedimiento de tutela laboral es el cauce lógico para reclamar el daño moral ocasionado por las vulneraciones de los derechos fundamentales del trabajador.⁷⁵

Esto debido a que la conducta del empleador que ha lesionado un derecho fundamental puede haber provocado perjuicios que no se solucionan con el sólo cese de la conducta del empleador, ni la nulidad de la misma, sino que se requieren de medidas reparatorias que permitan el restablecimiento del ejercicio pleno del derecho fundamental lesionado. Dada la jerarquía del derecho lesionado -derecho fundamental- la reparación debe ser íntegra, tanto en lo referido al tipo de daño provocado, como a la intensidad del mismo⁷⁶.

En el procedimiento de tutela, el art. 495 N° 3 expresamente señala que la sentencia definitiva debe indicar las medidas de reparación incluyendo "*las indemnizaciones que procedan*". Estas indemnizaciones comprenden el daño moral, por tratarse de un procedimiento que busca tutelar los derechos fundamentales del trabajador, daño que perfectamente puede ser reparado, en virtud de este procedimiento, mientras el contrato está en ejecución⁷⁷

⁷⁵ Padilla Bustos, Soraya, Valenzuela Espinoza, Carla Macarena, Juri Sabag, Ricardo, & Facultad de Derecho. (2010). *El daño moral y la reforma procesal laboral*. Universidad de Chile pp 132

⁷⁶ Ugarte Cataldo, José Luis. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado. (n° 2). Año 2006 pp. 33

⁷⁷ Gamonal Contreras, Sergio (2016): "El daño moral en el artículo 489 del Código del Trabajo", en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 47), p. 306.

Por lo tanto es ampliamente aceptado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que se debe indemnizar el daño moral producto de la vulneración de derechos fundamentales, por lo que la discusión gira entorno a si el procedimiento de tutela de derechos fundamentales contempla dentro de las indemnizaciones que señala en su artículo 489 la reparación del daño moral, o si por el contrario es necesario una indemnización adicional para reparar este daño.

El Artículo 489 del código del trabajo establece que “si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado. La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168. En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, *adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.*

Es respecto de esta última indemnización “adicional” que se discute su naturaleza jurídica, parte de la doctrina sostiene que tiene una naturaleza sancionatoria, faltando por tanto la indemnización del daño moral, mientras que otra parte de la doctrina señala que esta indemnización persigue precisamente la reparación del daño moral, por lo que no procedería una indemnización adicional a la indemnización tarifada. En resumen podemos señalar que existen opiniones divididas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, las cuales expondremos a continuación:

4.1 Indemnización del artículo 489 como sanción por la vulneración de derechos fundamentales

Respecto a la indemnización del artículo 489 como sanción por la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador el profesor Ugarte señala que las indemnizaciones que establece el procedimiento de tutela en el artículo 485 comprende solo el daño económico, argumentando que la indemnización de seis a once meses que puede fijar discrecionalmente el juez, tiene un carácter sancionatorio, y que por tanto no se repararía el daño moral, requiriendo una indemnización adicional, contemplándose su procedencia en el mismo texto legal al señalar *que el juez debe decretar las medidas preparatorias que correspondan, “incluidas las indemnizaciones que procedan* que el respecto este autor señala:

“En el caso particular del despido lesivo de derechos fundamentales, la reparación económica se encuentra expresamente prevista y tasada en el haz de indemnizaciones, pero que no cubren evidentemente el daño moral eventualmente causado por el despido. En ese haz de indemnizaciones se comprende el daño económico, pero no de carácter moral: a) una indemnización propiamente laboral, tasada a valor de un mes por año de servicios, que cubre el daño económico por el despido, b) una indemnización sancionatoria fijada discrecionalmente por el juez que se fija en un rango que va desde seis a once meses que corresponde a una medida de sanción por la lesión del derecho fundamental. Queda pendiente la indemnización del daño moral proveniente de la lesión al derecho fundamental del trabajador. Precisamente, para cerrar el círculo de la reparación íntegra del daño provocado por la conducta lesiva del empleador, en este caso por el despido del trabajador, el artículo 495 del Código del Trabajo, señala que el juez debe decretar las medidas preparatorias que correspondan, “incluidas las indemnizaciones que procedan”. En el caso del despido, esta norma evidentemente se refiere a la reparación del daño moral, ya que la única indemnización que podría proceder, adicional a las que ya están reguladas expresamente en la ley, corresponde a las de ese tipo.

También respalda esta posición la profesora Rojas Miño, quien señala que el procedimiento de tutela laboral procede ante un tipo especial de despido, esto

es, el despido lesivo de derechos fundamentales, por lo que las indemnizaciones del artículo 489 corresponden a la indemnización por despido injustificado y la indemnización adicional, de seis a once meses, es una sanción por la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Al respecto la profesora expresa “ esta indemnización se integra por cuatro componentes: la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por antigüedad, la indemnización sanción por despido injustificado y la indemnización sanción agravada cuyo fundamento es precisamente la lesión al derecho fundamental. Es decir las tres primeras son las que corresponden a la indemnización por despido injustificado, mientras que el cuarto componente de esta indemnización, corresponde a la indemnización sanción adicional por lesión de los derechos fundamentales del trabajador”⁷⁸. Por lo que, además de las indemnizaciones por término de contrato ya señaladas, procedería la indemnización por daño moral, de acuerdo con las normas generales del Derecho común.⁷⁹

Existe jurisprudencia que va también en esta línea, la Corte de Apelaciones con fecha 8 de mayo de 2013 conociendo un recurso de nulidad dispuso lo siguiente:

“Que, la indemnización especial establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo para el evento de ser acogida una denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, no excluye la procedencia eventual de una indemnización por daño moral, ya que mientras ésta tiene por objeto compensar el daño que la conducta hubiere ocasionado en el ámbito extrapatrimonial del trabajador afectado, la primera presenta un carácter punitivo respecto del empleador que ha incurrido en el despido abusivo y, por ende cumple también una función disuasiva de conductas que afectan bienes especialmente valiosos en el ámbito de las relaciones laborales, prueba de ello es que procede por el sólo hecho de acogerse la denuncia, no está sujeta a la prueba del daño efectivamente causado y se encuentra predeterminado su monto mínimo y máximo. El principio de la reparación integral de daño ocasionado

⁷⁸ Rojas Miño, Irene (2018). las indemnizaciones por término de contrato ante el despido. Ponencia general en el Tercer panel, “las indemnizaciones como instrumentos de protección ante el despido”, en sexta jornada de Derecho del Trabajador de la Universidad de Talca, 23 y 24 de Agosto de 2018. pp.19

⁷⁹ Ibid. pp.20

permite, en consecuencia, acumular a esta nueva indemnización tarifada, la indemnización por daño moral conforme a las normas del derecho común, dependiendo del daño apreciado por el juez⁸⁰.

4.2 Indemnización del artículo 489 como indemnización del daño moral por la vulneración de derechos laborales

En cuanto a la indemnización del artículo 489 como indemnización del daño moral, Gamonal sostiene que esta indemnización especial de 6 a 11 meses del art. 489 del Código del trabajo, es una indemnización tarifada por daño moral tarifada, que el hecho de ser tarifada no impide que pueda reparar el daño moral pues le da al juez un cierto margen de discrecionalidad para poder evaluar este daño moral, además señala que en legislaciones extranjeras se utiliza la indemnización tarifada para reparar el daño moral utilizando baremos para determinar el quantum de la indemnización. Al respecto gamonal señala:

aunque la indemnización especial de 6 a 11 meses del art. 489 CTCh, puede parecer punitiva prima facie, sobre todo desde la óptica de la responsabilidad civil, responde desde la óptica del derecho laboral a una indemnización tarifada de daño moral. En virtud de esta tarifa flotante, sin necesidad de que el trabajador deba probar el daño moral (lo cual podría ser tremendamente complicado) y limitando a cambio la responsabilidad del empleador, el juez aprecia caso a caso los hechos ocurridos y según su mérito decreta la indemnización correspondiente (de 6 a 11 meses).. Por otro lado y precisamente en el caso de la indemnización del daño moral, cabe recordar que ésta constituye una reparación por equivalencia, atendida la naturaleza del daño, y en este sentido su naturaleza no es reparatoria si no compensatoria, porque no existe un daño patrimonial perfectamente evaluable, sino uno de intereses extrapatrimoniales no cotizables en dinero, agrega que “esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, sino que deja un margen de apreciación importante al juez de la causa, acerca del daño producido, especialmente el moral. Es una tarifa abierta con un mínimo y tope. De esta forma, el legislador fija un piso y un tope dentro del

⁸⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de Mayo de 2013, Recurso de Nulidad Rol N°338-2013

*cual evaluar los daños, recogiendo la experiencia de otros países en los que se ha evaluado el daño moral laboral por medio de la tarifa legal por años de servicios”.*⁸¹

El 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago⁸² coincide con esta posición señalando lo siguiente: *“Este sentenciador coincide con la opinión de la doctrinaria mayoritaria, toda vez que la implementación de este baremo consagrado en el artículo 489, inciso tercero, abarca los daños morales que hayan podido afectar al trabajador, estableciendo un mecanismo tarifado para consagrar la certeza de las relaciones laborales y los riesgos a que se enfrenta el empleador con ocasión de las decisiones que pueda adoptar, que conlleven vulneración de derechos fundamentales.”*

De forma similar argumenta el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago⁸³ el cual señala que *“en el caso del despido vulneratorio de garantías constitucionales y en forma adicional a las indemnizaciones propias del despido, la norma citada contempla expresamente una indemnización especial que no puede ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Tal prestación tiene por objeto resarcir precisamente la afectación provocada al trabajador en sus derechos fundamentales derivada de la terminación de relación laboral, siendo la propia ley la que establece la principal medida reparatoria ante el despido vulneratorio”*

No obstante lo anteriormente señalado, Gamonal no descarta la existencia de una indemnización adicional para reparar el daño moral, en caso excepcionales, cuando el daño causado y probado por el trabajador, es mayor al tope de 11 remuneraciones mensuales establecido por el legislador, al respecto opina que *“Aunque es cierto que la tarifa es ventajosa, ya que exime de prueba al trabajador y permite al empleador conocer de antemano los costos del despido,*

⁸¹ Gamonal Contreras, Sergio (2016): “El daño moral en el artículo 489 del Código del Trabajo”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº 47), pp. 321.

⁸² 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 26 de Junio de 2015, Sentencia nº T-235-2015

⁸³ 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 5 de Marzo de 2019, Sentencia nº T-1181-2018

hay casos excepcionales en los cuales debe ser complementada con una indemnización extra, de daño moral”

Una posición diferente a las antes mencionadas es la que propone la profesora Lanta quien señala que la llamada indemnización adicional del artículo 489 sería parte de cumplimiento por naturaleza, al haberse infringido el contrato de trabajo, por lo que postula que tendría por tanto cabida una indemnización adicional por daño moral, al respecto la profesora Lanata expresa: “existe otra especie de remedio que la doctrina denomina cumplimiento por equivalencia, esto es, aquel que, si bien implica no cumplir la obligación en naturaleza, persigue satisfacer más bien el interés de prestación del acreedor y no tiene una finalidad resarcitoria como sí la tiene la indemnización. Es decir, si bien pudieran confundirse en cuanto a su materialización, en el cumplimiento por equivalencia no se está, en realidad, indemnizando el daño, sino satisfaciendo el derecho subjetivo que el contratante tuvo en vista al contratar. Cabe preguntarse si es que acaso no es un rol análogo a éste el que cumple la llamada indemnización adicional contemplada por el legislador laboral”⁸⁴ agrega por tanto que “No se está frente a una indemnización tasada del daño moral ocasionado a la víctima. Debemos tener en consideración que el despido del trabajador constituye una decisión que el empleador adopta estando de mala fe y ocultando sus verdaderas motivaciones, con el fin no solo de alejar al trabajador de la organización empresarial sino pretendiendo, además, eludir el pago de las indemnizaciones legales correspondientes”⁸⁵

⁸⁴ Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. Revista Ius Et Praxis, pp 291.

⁸⁵ Ibid.p.292

CAPÍTULO V

Hipótesis en que procedería la indemnización del daño moral en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales

5.1 Indemnización del daño moral estando vigente la relación laboral.

El Artículo 485 del Código del trabajo señala lo siguiente: “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores”. Al referirse a “las cuestiones suscitadas en la relación laboral” resulta del todo lógico establecer que puede iniciarse el procedimiento de tutela laboral estando vigente la relación laboral cuando se ha vulnerado los derechos fundamentales del trabajador.

El problema respecto a la indemnización del daño moral estando vigente la relación laboral se ha dado debido en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, como se señaló, se estableció una indemnización adicional de 6 a 11 remuneraciones mensuales, que para algunos corresponde a una indemnización por daño moral, sin embargo esta indemnización se estableció en la hipótesis en que el trabajador haya sido despedido y la vulneración de derechos fundamentales haya sido con ocasión del despido, así lo establece el artículo 489 del Código del trabajo que señala *“si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado. La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168. En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una*

indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”

Esto ha llevado a estimar que el artículo 489 es una norma especial que permite la indemnización del daño moral cuando la vulneración se ha producido con ocasión del despido, y que al no existir una norma expresa que permita su procedencia estando vigente la relación laboral no sería procedente dicha indemnización, así por ejemplo lo estableció la Corte de Apelaciones de Santiago, que con fecha 23 de Abril de 2014 rechaza la indemnización del daño moral en procedimiento de tutela de derechos fundamentales estando vigente la relación laboral, señalando lo siguiente:

“Que, entonces, efectivamente se ha cometido el error de derecho que denuncia la recurrente pues la legislación laboral sólo contempla la posibilidad de indemnización en caso de vulneración de garantías constitucionales producida "con ocasión del despido", caso que no es el de autos. Debe recordarse que, tal como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema de Justicia, las indemnizaciones consagradas por la ley laboral están expresamente regladas, de manera tal que no corresponde aplicar otras distintas a la que dicha legislación especial prevé, y que las resarcitorias del despido injustificado son las sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, contemplándose en la norma transcrita un caso especial de indemnización -además de las dos mencionadas- proveniente del daño provocado al trabajador con ocasión de su despido y que se haya producido con vulneración de determinados derechos fundamentales.

*Que el artículo 495 del Código del Trabajo, en su N° 3, al referirse a que en esta materia el juez puede adoptar las medidas conducentes a la reparación del trabajador, excluye la indemnización por daño moral en caso de mantención de la relación laboral, pues sobre esta materia existe la expresa y especial norma del artículo 489 del Código Laboral”.*⁸⁶

Debemos señalar que esta posición de nuestra jurisprudencia nos resulta del todo ilógica, pues sostener que un trabajador que ha sido vulnerado en sus derechos fundamentales, no tiene derecho a indemnización del daño moral por no

⁸⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Abril 2014 N°10.972-2013.

haber sido despedido, desvirtúa el fin del mismo procedimiento de tutela de derechos fundamentales, que busca prevenir que se produzca tal vulneración de derechos, pues si seguimos esta posición podríamos llegar al absurdo de que un trabajador que está siendo, por ejemplo, acosado laboralmente siga aguantando tal situación hasta que sea eventualmente despedido, pues sería para él más beneficioso reclamar de la vulneración de sus derechos fundamentales una vez despedido. Estimamos que producida la vulneración de derechos es procedente reclamar la reparación integral de todo daño que se haya producido, incluyendo el daño moral, independiente si el trabajador es o no despedido.

Así lo dispone un fallo más reciente de la Excelentísima Corte Suprema, que con fecha 13 de Julio de 2016, establece la procedencia de la indemnización del daño moral estando vigente la relación laboral, argumentando que tal reparación resulta procedente por estimarse ajustada los principios generales del derecho como es la reparación integral del daño ilícitamente causado, señalando que todo trabajador, haya o no sido despedido, tiene legitimación activa para reclamar la indemnización de los daños que se le hayan ocasionado a propósito la afectación de su derecho fundamental, al respecto la Corte Suprema expresa expresa:⁸⁷ *Que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia que la reparación del daño debe ser integral, completa, por lo tanto, serán las consecuencias que en el fuero interno del trabajador generó la conducta del empleador que se calificó de transgresora de derechos fundamentales, lo que determinará si debe comprender el daño moral. Corrobora dicha interpretación la circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo, en lo que concierne, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues solo indica “las indemnizaciones que procedan”, por lo tanto, será el tribunal quien deberá determinarla considerando la prueba rendida en la etapa procesal pertinente. No debe olvidarse que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de los jueces de interpretar la norma según este criterio, esto es, al existir varias interpretaciones posibles se*

⁸⁷ Corte Suprema, con fecha 13 de julio de 2016, Recurso de unificación de Jurisprudencia Rol N° 28.922-15

debe seguir la más favorable al trabajador, conocido también como el indubio pro operario. Por último, la postura que adopta el recurrente significaría que si un empleador con su conducta conculca el mismo derecho fundamental provocando en el trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial, solo podría resarcirse si aquélla se desplegó con ocasión del despido y no durante el desarrollo de la relación laboral, pues el artículo 489 del Código del Trabajo, que regla la primera hipótesis, contempla una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, por lo tanto, cómo debe ser fijada por el juez de la causa necesariamente en dicho proceso racional deberá considerar el daño producido experimentado por el trabajador, especialmente el de tipo moral. En la misma línea van los fallos de la Corte Suprema de fecha 30 de noviembre de 2016⁸⁸ y de 20 de Abril de 2017⁸⁹, los

⁸⁸ Corte Suprema, con fecha 30 de Noviembre de 2016, Recurso de unificación de Jurisprudencia Rol N°6.870-2016.

^{5º}) Que resulta necesario exponer los argumentos que intentan justificar la impertinencia del daño moral en sede de tutela de derechos fundamentales encontrándose vigente la relación laboral. Se plantea que no es viable en razón de lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, pues las indemnizaciones ahí previstas requieren el despido, lo que no ocurre en la especie. Dicha regla estipula que “En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”. El recurrente lleva razón en cuanto a que la regla transcrita tiene como supuesto el despido, lo que se corrobora con la procedencia de las indemnizaciones conforme a los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, más lo dispuesto en el artículo 168 del mismo cuerpo legal, a lo que se agrega una indemnización tarifada que puede oscilar entre seis y once meses de la última remuneración mensual. Sin embargo, mal podría haber infracción a esta regla, pues lejos de asilarse la sentencia en ella, la omite, aludiendo a la justificación del daño moral en el artículo 1556 del Código Civil y la ausencia de una prohibición en el párrafo dedicado al procedimiento de tutela laboral. Debe, en consecuencia, desecharse el argumento dado que no constituye el sustento normativo que justifica la procedencia del daño moral en la especie. Sin embargo, todavía fundado en el mismo precepto, artículo 489 del Código del Trabajo, se pretende que tras la norma habría una prohibición de indemnización del daño moral al relacionarla con el artículo 495 n° 3 del mismo cuerpo legal, pues esta última, al aludir a las medidas conducentes a la reparación del trabajador, excluiría la indemnización del daño moral cuando se mantiene la relación laboral, dado que existe la norma especial del artículo 489, ya citada. No habría posibilidad de reparación pecuniaria si se mantiene la relación laboral, debiendo circunscribirse las medidas al cese de la conducta que vulnera los derechos fundamentales. Al no haber despido, afirma el recurrente, no procede el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 489 del Código del Trabajo. A esto agrega que las indemnizaciones en el ámbito laboral requieren mención expresa, no pudiendo extenderse el juez a otorgar reparaciones que no hayan sido previstas por el legislador. Esta forma de interpretar las normas no es justificada ni convincente, dado que no es posible derivar la exclusión de la indemnización del daño moral bajo el entendimiento que sólo procede indemnizar daños que se encuentren previstos en forma expresa en la ley laboral. Esta forma de comprender el asunto significaría una infracción a un principio fundamental de la responsabilidad civil que se sustenta en la reparación integral de los daños que se les ocasionan a las víctimas. Llevaría al absurdo de impedir la reparación de los daños no contemplados de manera particular por la ley laboral a pesar que se satisfagan las condiciones de procedencia de la indemnización. Principio que tiene un respaldo constitucional en el artículo 19 n°1 de la Carta Fundamental, pues de qué valdría la garantía del derecho a la integridad física y síquica si no pudiese ejercerse una acción indemnizatoria que pretenda retrotraer a la víctima, en la medida de lo posible, a la situación más cercana a aquella anterior a la vulneración de su derecho mediante la respectiva indemnización. El planteamiento de la recurrente llevaría a privar a todo trabajador que no haya sido despedido de toda indemnización pecuniaria, aunque haya padecido una vulneración a algún derecho fundamental que le causó daño. Bastaría, conforme este planteamiento, que el empleador cese en el acto lesivo desvaneciéndose los perjuicios ocasionados los que quedarían sin reparación. De ahí que deba concluirse que todo trabajador, haya o no sido despedido, tiene legitimación activa para reclamar la indemnización de los daños que se le hayan ocasionado con independencia si fue o no despedido a propósito de la afectación de su derecho fundamental. Esta aseveración es consistente con la procedencia del daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual. El fundamento estriba no sólo en el artículo 1556 del Código Civil, sino que de manera fundamental en el artículo 1558 del mismo Código, conforme el cual deben indemnizar los daños que sean una consecuencia directa del incumplimiento y, en lo que

cuales señalan que el no indemnizar el daño moral en los casos en que se encuentra vigente la relación laboral significa una infracción a un principio fundamental de la responsabilidad civil que se sustenta en la reparación integral de los daños que se les ocasionan a las víctimas.

En definitiva, estimamos que estos fallos van más acorde con los principios generales del derecho que establece la reparación integral del daño, el cual incluye el daño moral, y que apunta a una mejor protección de los derechos fundamentales del trabajador. No estando tarifado el daño, como en la indemnización especial del artículo 489 para la acción de tutela con ocasión del despido y teniendo presente los principios y reglas generales de la responsabilidad contractual, el trabajador afectado puede solicitar, sin lugar a dudas, la indemnización del daño moral.

5.2 Indemnización del daño moral por violación de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Respecto a la procedencia de la indemnización del daño moral cuando la vulneración de derechos fundamentales se ha dado con ocasión del despido, debemos remitirnos a la discusión ya desarrollada en este trabajo sobre la

respecta al terreno aquiliano, fluye la procedencia de la indemnización del daño moral del artículo 2329 del Código Civil, que alude a todo daño, instaurando el principio de reparación integral. Queda, sin embargo, referirse a si el juez laboral en sede de procedimiento de tutela de derechos fundamentales está habilitado para otorgar dicha reparación. Ya no se trata del problema de la procedencia en abstracto, sino que más bien si el juez del trabajo está revestido de competencia para acceder -en la sentencia que constata la vulneración al derecho fundamental- a la indemnización del daño moral que dicho acto ocasiona. El recurrente coloca el énfasis en el n°3 del artículo 495 del Código del Trabajo, el cual aludiría, en su concepto, sólo a las indemnizaciones que prevé el artículo 485 del mismo Código. Sin embargo, olvida lo estipulado en el n°4 de la misma regla, conforme al cual “En cualquier caso, el juez deberá 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”. La directriz del legislador se orienta a restablecer un equilibrio roto por la conculcación del derecho fundamental, lo que no sólo involucra el cese de la conducta lesiva, sino que le otorga al juez amplias facultades para alcanzarlo, entre las cuales cabe incluir la indemnización de los perjuicios y, en particular, el daño moral. Si uno considerara la tesis propuesta por el recurrente sería inviable cumplir con este cometido, el que entronca en forma límpida con la idea de satisfacción alternativa que cumple la indemnización del daño moral. Si bien nada podrá retrotraer a la víctima al clima laboral cordial anterior a la llegada de la señora Mariela Dentonne, la indemnización otorgada permitirá, por equivalencia, paliar el malestar, angustia y padecimientos que significó el acoso y hostigamiento laboral del cual fue objeto, restableciendo el equilibrio perdido.

⁸⁹Corte Suprema, con fecha 20 de 2017 Recurso de unificación de Jurisprudencia Rol N° 8.108-16 (considerando tercero) ... “la postura que adopta el recurrente significaría que si un empleador con su conducta conculca el mismo derecho fundamental provocando en el trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial, solo podría resarcirse si aquélla se desplegó con **ocasión del despido** y no durante el desarrollo de la relación **laboral**, pues el artículo 489 del Código del Trabajo, que regla la primera hipótesis, contempla una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, por lo tanto, cómo debe ser fijada por el juez de la causa necesariamente en dicho proceso racional deberá considerar el **daño** producido experimentado por el trabajador, especialmente el de tipo **moral**”.

naturaleza jurídica del artículo 489, pues como ya señalamos este artículo regula las indemnizaciones que se deben cuando la vulneración de derechos se da con ocasión del despido. El artículo 489 del código del trabajo establece:

“Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado. La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168. En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior. En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

Este artículo se remite a las indemnización que debe el empleador en caso de un despido injustificado, agregando una indemnización adicional de 6 a 11 remuneraciones, para parte de la doctrina este artículo configura un tipo especial de despido abusivo, es decir, un despido con lesión de derechos fundamentales, según el profesor Gamonal, “en la Nueva ley de procedimiento laboral N° 20.087, publicada el 3 de enero de 2006, se consagra una figura especial de despido abusivo (artículo 489 CT.) Cuando es atentatorio de derechos fundamentales. Se trata del caso en que la vulneración de los derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido. En consecuencia, si se produce un despido y en ese acto se transgrede un derecho fundamental podrá accionarse por esta vía.

Se consagran dos figuras: el despido atentatorio de derechos fundamentales y el despido discriminatorio grave”⁹⁰.

Aceptado el despido atentatorio de derechos fundamentales el legislador lo considera injustificado según las reglas generales del artículo 168 CT., y además se sanciona al empleador con una indemnización adicional o extra con piso de seis y tope de once remuneraciones, y que es fijada incidentalmente por el juez laboral, para parte de la doctrina, esta indemnización es por el daño material y moral causado al afectado, en especial por este último al tratarse de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extrapatrimoniales del trabajador, la otra parte de la doctrina estima que la indemnización adicional es una indemnización sancionatoria y que, por ende, quedaría pendiente la indemnización del daño moral producido, desarrollada ya esta discusión en el capítulo anterior de este trabajo, sólo cabe agregar que estimamos que el considerar el daño moral incluido en la indemnización del artículo 489 no considera la reparación integral del daño, además limitar el monto de la indemnización del daño moral sólo en esta hipótesis, lo que no ocurre con la indemnización del daño moral estando vigente la relación laboral, no crea un sistema indemnizatorio congruente, por otro lado, que un trabajador pudiera eventualmente conseguir una mayor indemnización en el procedimiento civil ordinario al no existir esta limitación de una indemnización tarifada nos parece que va en contra de los fines del procedimiento de tutela laboral, que persigue ser el procedimiento que por antonomasia protege los derechos fundamentales del trabajador

Al respecto, la profesora Lanata al comentar una sentencia de la corte suprema⁹¹ en un caso de acoso laboral, en que se recurre al procedimiento general y se condena a las indemnizaciones propias del despido más una

⁹⁰ Gamonal C., Sergio,(2012) Evolución del Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo en el Derecho Chileno, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX 2° semestre, pp. 161-176.

⁹¹ Corte Suprema, rol N° 2746-2014, de 7 de octubre de 2014, en “ Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. Revista Ius Et Praxis”.

indemnización adicional, expresa que *“sostener que la víctima de acoso laboral, que ha visto vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de su despido, no puede pretender ser indemnizada en el daño moral ocasionado implica ubicar en una situación más desventajosa al procedimiento de tutela frente al de aplicación general, en el cual ya la Corte Suprema ha determinado su procedencia”*⁹² Además tras analizar los montos de la indemnización obtenidos de este fallo, en el que se condena a el pago de \$15.000.000 por concepto de daño moral, versus el máximo que se se obtendría al aplicar la indemnización adicional del artículo 489 como indemnización del daño moral que sería para el caso de la sentencia en comento de \$7.713.475. (pues la última remuneración mensual del trabajador fue de \$701.225) agrega que *“sostener que la indemnización adicional implica indemnizar el daño moral lleva a concluir que, eventualmente, sería más conveniente recurrir al procedimiento de aplicación general que al especialísimo procedimiento de tutela laboral, lo que parece una incongruencia a la luz de los fines que se tuvieron en vista al momento de su implementación, cuales fueron precisamente conferir una fórmula eficaz para amparar el desarrollo de una relación laboral respetuosa de los derechos fundamentales. sostener que la indemnización adicional implica indemnizar el daño moral lleva a concluir que, eventualmente, sería más conveniente recurrir al procedimiento de aplicación general que al especialísimo procedimiento de tutela laboral, lo que parece una incongruencia a la luz de los fines que se tuvieron en vista al momento de su implementación, cuales fueron precisamente conferir una fórmula eficaz para amparar el desarrollo de una relación laboral respetuosa de los derechos fundamentales.”*⁹³

En conclusión, podemos señalar por los argumentos antes indicados, que estamos de acuerdo con la doctrina que sostiene que que la indemnización adicional del artículo 489 en caso de vulneración de derechos fundamentales del trabajador con ocasión del despido tendría una naturaleza sancionatoria precisamente por la vulneración de estos derechos por parte del empleador, por lo que si el trabajador prueba que existió un daño moral de especial magnitud que

⁹² Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. Revista Ius Et Praxis,p. 291.

⁹³ Ibid.p.292

no es reparado con las compensaciones tarifadas, quedaría pendiente una indemnización adicional por este concepto en virtud del principio de reparación integral del daño.

5.3 Indemnización del daño moral por violación de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto o autodespido.

Para los casos de vulneración de derechos en que es el trabajador quien decidió poner fin a la relación laboral, es necesario determinar en primer lugar, si es procedente el procedimiento de tutela en caso de autodespido o despido indirecto, para luego establecer si procede la indemnización del daño moral en esta hipótesis . Al respecto se han observado opiniones disímiles tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y en esta última se ha podido observar una evolución respecto al tema. Se trata por tanto de establecer si el trabajador despedido puede ejercer su derecho a autodespedirse en los términos previstos en el artículo 171 del código del trabajo y accionar de tutela para obtener las sanciones respectivas, incluyendo las indemnizaciones.

Siendo técnicamente el autodespido una modalidad del despido, sin importar renuncia, la respuesta debiera ser afirmativa. Es así como la ley chilena establece expresamente que se acogerse la acción de autodespido se genera como consecuencia jurídica el pago indemnizatorio respectivo de un despido injustificado.

El artículo 489 del Código del trabajo que regula la lesión de derechos fundamentales en el momento del despido no cierra en ningún caso la posibilidad de accionar de tutela frente al despido indirecto de hecho, cuando la ley habla de despido, no restringe ninguna modalidad, por tanto debemos entender que el trabajador si está legitimado para accionar de tutela en circunstancias de un autodespido.

En este sentido, debe entenderse que la expresión “Con ocasión del despido” utilizada en la ley, determina el momento en que se ha producido la lesión y no un tipo de lesión específico. Otra interpretación nos llevaría al absurdo de que si el empleador lesiona los derechos fundamentales del trabajador y lo despide, recibe una sanción más grave que es la prevista en el procedimiento de tutela, y si lesiona esos mismos derechos pero no lo despide, sino que el trabajador quien pone término al contrato, entonces solo recibe la sanción propia de un despido injustificado, en circunstancias que en ambas hipótesis ha existido una lesión de derechos fundamentales con ocasión del despido.

En cualquier caso, la norma del artículo 489 del código del trabajo debe ser interpretada en conformidad con el principio “pro homine” que obliga a preferir el sentido interpretativo más amplio y de mayor alcance a las normas que tutelan los derechos fundamentales⁹⁴

Actualmente la Corte Suprema ya ha zanjado la discordia de su procedencia, según lo fallado por Recurso de Unificación de Jurisprudencia⁹⁵, si bien no declarando la compatibilidad de ambas acciones, pronunciarse acerca de que el despido indirecto por voluntad del trabajador se asimila al despido que decide el empleador⁹⁶, al respecto la Corte Suprema expresa:

10°.-“En efecto, el despido directo o el indirecto sustancialmente son idénticos en sus antecedentes, motivos y causas: el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales por parte del empleador, originando la vulneración de los derechos del trabajador. De esta forma la voz “despido” utilizada por el legislador equivale a término de la relación laboral, única forma de vincular el principio de igualdad y no discriminación a los efectos del incumplimiento, en atención a que en ambas situaciones el trabajador dispondrá

⁹⁴ Márquez Molina, Henríquez Bugueño, Humeres Noguera, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2010). La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo : El procedimiento de tutela laboral. Santiago. pp.99

⁹⁵ Corte Suprema, Unificación Rol N° 11.200-2015, sentencia de 6 de junio de 2016. Disponible en: <http://www.pjud.cl>

⁹⁶ Zúñiga Aravena, V. (n.d.). Acoso laboral : acciones judiciales y la procedencia del daño moral. Revista de derecho / Universidad San Sebastián. no.21 (2015), p. 24

de idénticas acciones para hacer valer y reclamar los derechos vulnerados derivados del incumplimiento de las obligaciones por el empleador.

11°.- Que, en consecuencia, se debe concluir que no existe razón para excluir el denominado "autodespido" o "despido indirecto" de la situación que regula el artículo 489 del estatuto laboral, disposición legal que precisamente se erige para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, vulnerados con ocasión del término de la relación laboral; finalidad que no se cumpliría si sólo se estima aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador, de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador. En este contexto, si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador, - y no sólo las obligaciones que emanan del contrato-, con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos fundamentales y los propios del contrato de trabajo, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido por un acto voluntario de su empleador, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y, dejar al trabajador en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en una relación laboral que afecta sus derechos fundamentales.”

Coincidimos con la conclusión de la en cuanto a que la expresión despido del art. 489 CdT comprendería a su vez el "indirecto". En primer lugar, por una razón sustancial y es que este último es consecuencia exclusiva de la conducta del empleador que ha incumplido gravemente el contrato; por ello el trabajador decide recurrir a esta figura, y de ahí su denominación de "autodespido o despido indirecto". No se trata entonces de una simple renuncia sino de una extinción fundada en una causa concreta, cual es, la situación causada por el empresario. Esto explica que el art. 171 CdT consagre una facultad del trabajador para reaccionar frente a conductas empresariales que hacen sumamente dificultosa la prestación de sus servicios. De este modo, esta causa de extinción tiende a evitar que, por un lado, se fuerce al trabajador por vía indirecta a abandonar el trabajo sin recibir la indemnización correspondiente al despido, y, por otro, a canalizar la

opción de aquél para elegir entre la resolución del contrato o la exigencia de su cumplimiento.⁹⁷

En conclusión, parece razonable que la tutela se aplique a los dos supuestos de cese contractual injustificado causados por el empleador, es decir, con inclusión del despido indirecto, pues de otro modo la posibilidad de la acción tutelar dependería en forma exclusiva de la decisión del eventual infractor (empleador) de despedir o no al trabajador.

⁹⁷ Sierra Herrero, Alfredo.(2010) “Acción de tutela laboral y despido indirecto. Comentario a la sentencia Gomez Cattini con Camilo Ferron Chile SA”. Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, 3 de Diciembre 2009, RIT T-11-2009. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -N° 2, 2010 pp. 325-331

CONCLUSIONES

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales ha representado un gran avance para el país, pues ha posibilitado materializar el resguardo de las garantías constitucionales de los trabajadores al interior de la empresa. De esta manera se ha dado un nuevo ímpetu al fin tutelar propio del derecho del trabajo y lentamente se está contribuyendo a equilibrar las relaciones de poder entre empleadores y trabajadores a partir del respeto básico a los derechos fundamentales

En el caso del derecho del trabajo chileno, desde los años noventa del siglo pasado, tanto en la jurisprudencia laboral como civil, así como en la doctrina, se ha sostenido la procedencia de la indemnización del daño moral del trabajador, por ejemplo, en materia de acoso sexual o de mobbing, entre otros supuestos. En los casos de acoso sexual y moral (mobbing), pueden indemnizar los daños morales tanto en la ejecución como al término del contrato.

El fenómeno de la Constitucionalización del derecho ha influido en gran medida en la fundamentación de la reparación del daño moral, en la actualidad, con un derecho laboral constitucionalizado, el fundamento del daño moral en el ámbito laboral debe entenderse ligado a las garantías de los numerales 1 y 4 del artículo 19 de nuestra Constitución de la República, relativos a la vida y a la honra, y en general a todos los derechos fundamentales que son directamente exigibles por el trabajador, habiendo una horizontalidad en la aplicación de los derechos fundamentales reconociendo al trabajador la calidad de “ciudadano en el empresa”.

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales protege los derechos fundamentales específicos como inespecíficos del trabajador, por lo que resulta del todo lógico que la forma más expedita para para obtener la reparación del daño moral se el procedimiento de tutela. Sin embargo, la posibilidad del resarcimiento del daño moral ha dependido de una cuestión previa: determinar la naturaleza sancionatoria o reparatoria del sistema de

indemnizaciones tarifadas legales, tanto en el despido injustificado como en la tutela de derechos fundamentales.

Estimamos que el daño moral en materia laboral constituye un importante complemento a las indemnizaciones tarifadas contempladas por el legislador. Aunque es cierto que la tarifa es ventajosa, ya que exime de prueba al trabajador y permite al empleador conocer de antemano los costos del despido, hay casos excepcionales en los cuales debe ser complementada con una indemnización extra, de daño moral⁹⁸, pues resulta indiscutible la insuficiencia o inadecuación de las indemnizaciones tasadas frente a la mayoría de los casos. El monto de las indemnizaciones tarifadas nunca coincidirá con la valoración económica del daño real sufrido por la víctima, puesto que el importe de la indemnización, tal y como está fijado por nuestra ley, no tiene en cuenta ni siquiera presuntivamente la magnitud del daño sufrido por el trabajador despedido.⁹⁹

Creemos en definitiva, que no existe ninguna argumentación plausible, legal ni constitucionalmente que impida que el trabajador que ha sido vulnerado en sus derechos fundamentales pueda reclamar la indemnización de todos los perjuicios que injustamente le haya causado el actual negligente o malicioso del empleador, incluido por tanto la indemnización del daño moral. Hoy esto es ampliamente aceptado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sin embargo consideramos que aún está abierto el debate en cuanto a la naturaleza de la indemnización que dispone el procedimiento de tutela de derechos fundamentales cuando la vulneración de derechos fundamentales se ha dado con ocasión del despido, establecida en el artículo 489 del Código del trabajo. Al respecto creemos que considerar que la indemnización del artículo 489 comprende el daño moral no crea un sistema indemnizatorio del daño moral coherente, pues se establece un límite del monto de la indemnización sin tener en cuenta la magnitud del daño causado al trabajador, lo que ocurriría sólo en el caso de que el trabajador sea despedido, pues al encontrarse vigente la relación laboral no

⁹⁸ Gamonal C., Sergio, (2012) Evolución del Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo en el Derecho Chileno, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX 2º semestre, pp. 1176

⁹⁹ Palavecino Cáceres, C. (2012). El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 3, No 6, 2012, pp 23

habría esta limitante de una indemnización tarifada lo que permite al juez evaluar efectivamente la magnitud del daño causado y en virtud de eso establecer el monto de la indemnización del daño moral, tampoco consideramos coherente que esta limitación del monto quede establecida sólo para el daño moral en el caso que se reclame esté en el procedimiento de tutela laboral, mientras que si el trabajador opta por reclamar el daño moral en el procedimiento general pueda obtener montos mayores que los que pudiera obtener con el procedimiento.

Por último en cuanto a la indemnización del daño moral debemos considerar el principio de la reparación integral del daño, principio ampliamente aceptado e integrado en nuestro derecho y que tiene reconocimiento constitucional en nuestro país. Esto a partir de los derechos fundamentales garantizados en la CPR, especialmente el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el derecho a la vida privada y honra. Estos derechos rigen a los tribunales de justicia, en virtud de los artículos 6 y 7 de la CPR, por lo tanto, la interpretación de las normas que estos tribunales realicen debe ser acorde a los mandatos de la Constitución, Luego, no existiendo una norma expresa que excluya el pago de otras indemnizaciones además de las previstas en el artículo 489 para el caso del despido lesivo de derechos fundamental, no le corresponde al juez establecer dicha exclusión, ya que la interpretación que realice de esta norma debe respetar el principio de reparación íntegra del daño, desde el momento en que éste tiene reconocimiento constitucional, se debe además reconocer el principio pro operario, según el cual entre dos posibles interpretaciones de la ley debemos optar por la que resulte más beneficiosa para el trabajador, sobre todo en el caso del procedimiento de tutela en que se busca proteger al trabajador que se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Cavallo, Gonzalo y Contreras Rojas, Cristian. El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile. *Ius et Praxis* [online]. 2007, vol.13, n.1 , pp.205-243.

Alburquenque Alarcón, Juri Sabag, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2018). Consideraciones sobre la compensación del daño moral al término del contrato de trabajo. Santiago.

Aracena Hormazábal, Gajardo Harboe, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2014). Acoso laboral, su tratamiento en el ordenamiento jurídico chileno, jurisprudencia anterior y posterior a la promulgación de la ley no. 20.607, antecedentes y normativa final. Santiago: Universidad de Chile

Arellano Ortiz, P. (n.d.). Responsabilidad del empleador por los actos de acoso laboral de sus subordinados : Comentario del fallo del Tribunal de Letras del Trabajo de Temuco, 24 de abril de 2012, RIT T-10-2012. [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Ávalos Hernández, Tapia Rodríguez, Tapia Rodríguez, Mauricio, & Departamento de Derecho Privado. (2013). Regulación del monto de la indemnización por daño moral: Proyecto de actualización del repertorio de legislación y jurisprudencia del código civil y sus leyes complementarias. Santiago: Universidad de Chile.

Bahamondes, Claudia (2004)“Daño Moral por Despido Injustificado” Cuaderno de Análisis Jurídicos. Colección de Derecho Privado, Universidad Diego Portales, pág. 254.[en línea] <http://derecho.udp.clf>

Barrientos Zamorano, Marcelo. (2008). Del daño moral al Daño extrapatrimonial: La superación del pretium doloris”. Revista chilena de derecho, 35(1), 85-106. [en línea] <https://dx.doi.org>.

Barros Bourie, E. (2010). Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Chile: Jurídica de Chile.

Caamaño Rojo, & Ugarte Cataldo. (2014). El acoso laboral : tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales . Es parte de: Ius et Praxis. no.1 (2014), p. 67-90. [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Caamaño Rojo, Eduardo. (2011) La noción de acoso moral laboral o “mobbing” y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011) [pp. 215 - 240]

Camacho Ramírez, Adriana, (2014) “Barreras Al Acceso a La Justicia En El Acoso Laboral.” Opinión Jurídica, vol. 13, no. 25, 2014, pp. 121–138. [en línea] <https://doaj.org>

Cárdenas Villarreal, Hugo, González Vergara, (2015) Paulina, Notas sobre el daño moral: Concepto, prueba y evaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte. [en línea] www.redalyc.org

Carvajal Orozco, José G, Y . Dávila Londoño, Carlos A. (2013) “Mobbing o Acoso Laboral. Revisión Del Tema En Colombia.” Cuadernos De Administración, vol. 29, no. 49, 2013, pp. 95–106. [en línea] <https://doaj.org>

Castro Méndez, Zeballos Frigolett, & Gajardo Harboe. (2007). El mobbing, un atentado a los derechos fundamentales. Santiago.

Contreras Véliz, Aránguiz Zúñiga, Aránguiz Zúñiga, Tita, & Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho. (2015). Análisis del acoso laboral en la

jurisprudencia chilena y su tratamiento en el derecho comparado español. Santiago: Universidad de Chile.

Corral Talciani, H., (2003). Lecciones de responsabilidad civil extracontractual 1a. ed., Santiago de Chile: Jurídica de Chile. pp 254-256. [en línea] <https://filosofosinsentido.files.wordpress.com>

Corral Talciani, Hernán, (2005) El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo. En la responsabilidad por accidentes del trabajo, cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes. Santiago, Chile.

Dighero Eberhard, A. (2014). Acoso laboral, autodespido y tutela laboral : un caso de estudio. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social. no.9, p. 181-192. [en línea] <https://revistapolitica.uchile.cl>

Diez Schwerter, José Luis. (2008). Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: Aspectos relevantes de su regulación y operatoria actual. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso , n. 31, p. 163-185, [en línea] . <http://dx.doi.org>

Diez Schwerter, José Luis.(2003) “Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente : del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales

Es parte de: Revista de derecho / Universidad de Concepción. Año LXXI, no.214 (julio/diciembre 2003), p. [65]-79.

Domínguez Águila, Ramón (2010): “Los límites a la reparación integral”, en: Revista Chilena de Derecho Privado (diciembre, N° 15), pp. 9-28. [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Domínguez Águila, Ramón,(1998) Reparación del daño moral por despido injustificado, en Revista Chilena de Derecho, 25 [en línea] <https://www-jstor-org.uchile.idm.oclc.org>

Escartín-Solanelles, Carlos Arrieta-Salas, & Álvaro Rodríguez-Caballeira. (2009). “Mobbing” o acoso laboral: Revisión de los principales aspectos teórico-metodológicos que dificultan su estudio. Actualidades En Psicología, 23-24(110-111), 1-19.[en línea] <http://pepsic.bvsalud.org>

Fabregat Monfort, Gemma . (2011). El acoso laboral en el ordenamiento jurídico laboral español. Breves apuntes. Revista De Derecho, (35), 32-54. [en línea] <https://www.redalyc.org>

Ferrada Bórquez, Juan Carlos; Walter, Rodolfo.(2011) “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral”, en: Revista de Derecho, vol.24, n.2, 2011, Valdivia, Chile, pp. 91-111 [en línea] <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v24n2/art04.pdf>

Flores Araya, Naya Mabel, Lucio Ahuad, Yuly Andrea, Sepúlveda Videla, Cristian Matías, Humeres Nogue, Héctor, & Facultad de Derecho. (2005). Responsabilidad del Empleador en el Derecho Laboral Chileno. Universidad de Chile.

Gamonal C, Sergio. (2016). El daño moral en el artículo 489 del código del trabajo. Revista de derecho (Valparaíso), (47), 305-327.[en línea] <https://dx.doi.org>

Gamonal , Sergio.(2012) Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso , n. 39, p. 161-176, dic. 2012 .[en línea] <http://dx.doi.org>

Gamonal Contreras, Sergio (2010): El daño moral por término del contrato de trabajo, su indemnización en los casos de despido abusivo e indirecto y su

fundamento en el contenido ético jurídico del contrato de trabajo. editorial Editrem,, Santiago de Chile, [en línea] <http://www.escuelasindical.org>

Gamonal Contreras, Sergio (2007): El procedimiento de tutela de derechos laborales (Santiago, Chile, Editorial LexisNexis).

Gamonal Contreras, Sergio y Prado López, Pamela (2006): El mobbing o acoso moral laboral (Santiago, Editorial LexisNexis).

Gamonal Contreras, Sergio, El daño moral en el contrato de trabajo, Segunda Edición, legal Publishing, Santiago de Chile, 2007

Gamonal Contreras, Sergio (2016): “El daño moral en el artículo 489 del Código del Trabajo”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº 47), pp. 305-327.

Gamonal Contreras, Sergio. (2013). El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena A. Estudios constitucionales, 11(1), 425-458. [en Línea] <https://scielo.conicyt.cl/>

Gamonal Contreras, Sergio,(2013) El Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo,en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, I Thomson Reuters Chile 1, pp. 124-128. [en línea] <http://www.escuelasindical.org>

Gamonal C., Sergio,(2012) Evolución del Daño Moral por Término del Contrato de Trabajo en el Derecho Chileno, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX 2º semestre, pp. 161-176.[en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

García González, Sánchez Barría Juri Sabag, & Universidad Austral de Chile.(2003) “Daño moral y despido abusivo”. Valdivia, Universidad Austral de Chile.[en línea] <http://cybertesis.uach.cl>

Gimeno Lahoz, Ramón, Rojo Torrecilla, Eduardo, & Universitat De Girona. Departament De Dret Privat. (2004). La presión laboral tendenciosa (Mobbing). TDX (Tesis Doctorals En Xarxa). [en línea] <https://dugi-doc.udg.edu>

Giuzio, Graciela. (2014). El mobbing o acoso moral en el trabajo Un enfoque jurídico. Revista De La Facultad De Derecho, (31), 185-192.[en línea] <http://revista.fder.edu.uy>

Hidalgo Domínguez, Carmen,(1998) La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado,Revista Chilena De Derecho, 25(1), 27-55.

Irureta Uriarte, Pedro. (2013). La Configuración Jurídica de las vías de hecho como causa del despido disciplinario. Ius et Praxis, 19(2), 179-206. [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Jana Linetzky, Andrés y Tapia Rodríguez, Mauricio (2004): “Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001”, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado, Tomo I (Editorial Fundación Fernando Fueyo L., Santiago) pp. 171-209.

Lanata Fuenzalida, G. (2018). Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. Revista Ius Et Praxis, 24(2), 263-302. [en línea] <http://www.revistaiepraxis.cl>

Lanata Fuenzalida, G. (2016). El despido indirecto y el nuevo procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del trabajador.Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2(3), pp. 55-77. [en línea] <https://revistas.uchile.cl>

Lopez, Diego (2007): “Marco Jurídico del Acoso Laboral en Chile”. [en línea] : <http://www.proyectoaraucaria.cl>

López Peredo, Sebastián Andrés, Pinilla Valdés, Francisco Javier, Lizama Portal, Luis, & Facultad de Derecho. (2015). Compatibilidad de la acción de autodespido y despido vulneratorio. Universidad de Chile.

Matthei Fonet, Evelyn (2012): "Historia de la Ley N° 20.607". [en línea]: <https://www.bcn.cl>

Márquez Molina, Henríquez Bugueño, Humeres Noguera, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2010). La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo : El procedimiento de tutela laboral. Santiago. pp.99

Melis Valencia, Christian (2010): Los derechos fundamentales de los trabajadores como límite a los poderes empresariales (2a Ed. Santiago, Legal Publishing Chile), pp. 154. [en línea] <https://revistatrabajo.uchile.cl>

Mella Méndez Lourdes, El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales: algunos puntos de interés. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo.[en línea] <https://dialnet.unirioja.es>

Moreno Jiménez, Bernardo (2011): "Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales", en: Medicina, seguridad y trabajo. (Vol. 57), pp. 4-19.

Moreno Jiménez, Bernardo (2011): "Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales", en: Medicina, seguridad y trabajo. (Vol. 57), pp. 4-19.

Muñoz Aburto, Pedro (2012): "Historia de la Ley N° 20.607". [en línea]: <https://www.bcn.cl>

Navarro Brain, Alejandro (2012): "Historia de la Ley N° 20.607" [en línea] <http://www.bcn.cl>

Ormazábal Estay, Nastasia (2015) Naturaleza jurídica del despido indirecto: ¿condición resolutoria tácita o institución propia del derecho del trabajo. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Ovejero Bernal, Anastasio. (2006). El mobbing o acoso psicológico en el trabajo: Una perspectiva psicosocial. *Journal of Work and Organizational Psychology*, 22(1), 101-121. [en línea] <http://www.redalyc.org>

Palavecino Cáceres, C. (2004). La Protección Contra el Acoso Psíquico Laboral en el Ordenamiento Jurídico Chileno. *Revista De Derecho (Valdivia)*, 17, 63-89. [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Palavecino Cáceres, C. (n.d.). Es parte de: *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*. no.9 (2014), p. 33-45. [en línea] <https://revistas.uchile.cl>

Palavecino Cáceres, C. (2012). El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 3, No 6, 2012, pp. 13-283(6), pp. 13-28 [en línea] <https://revistas.uchile.cl>

Palavecino Cáceres, Claudio y Devillaine, Franco. Sobre la naturaleza del procedimiento de tutela laboral. *La Semana Jurídica*. (N° 382) [en línea] <http://www.legalpublishing.cl>

Padilla Bustos, Soraya, Valenzuela Espinoza, Carla Macarena, Juri Sabag, Ricardo, & Facultad de Derecho. (2010). El daño moral y la reforma procesal laboral. Universidad de Chile.

Planet Sepúlveda, Lucía. (2010) Eficacia del procedimiento de tutela laboral como protección contra el mobbing en Chile, *Revista Chilena de derecho del Trabajo y de la seguridad Social* , Vol. 1, N° 1, pp. 93-122 [en línea] <https://core.ac.uk>

Prado López, Gamonal Contreras, & Universidad de Chile. Escuela de Graduados de Derecho. (2005). Reparación del daño moral ocasionado por el empleador al

trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Rodríguez Pinto, María Sara (2011) "Las tendencias en daño moral por muerte o lesión corporal de un trabajador en la jurisprudencia civil y laboral" . En Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, N°20, 2011, pp.81-101

Rodrigo Silva, Claudia. (2015) Compatibilidad entre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el despido indirecto. Rev. derecho (Valdivia), dic. 2015, vol.28, no.2, p.51-69. . [en línea] <http://mingaonline.uach.cl>

Romanik Foncea, Katy (2011): "El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral", en: Dirección del Trabajo. [en línea] <http://www.dt.gob.cl>

Rutherford, Romy (2013) "La Reparación del Daño Moral Derivado del Incumplimiento Contractual, Tendencia en la Reciente Jurisprudencia Nacional y Española" Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile. 2013. vol. 40. N°2. pág. 682.

Sepúlveda Guajardo, Gajardo Harboe, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2007). Nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales : Protección jurisdiccional ley 20.087, análisis experiencia española. Santiago: Universidad de Chile

Silva, Luis Alejandro. "Supremacía constitucional y tutela laboral", en: Revista de Derecho, vol.24, n.1, 2011, Valdivia, Chile, pp. 31-48. [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Sierra Herrero, Alfredo.(2010) "Acción de tutela laboral y despido indirecto. Comentario a la sentencia Gomez Cattini con Camilo Ferron Chile SA". Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, 3 de Diciembre 2009, RIT T-11-2009. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -N° 2, 2010 pp. 325-331

Torres Mesías, Otazo Carrasco, Juri Sabag, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2005). Acoso psicológico laboral. Santiago de Chile

Ugarte Cataldo, José Luis. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado. (nº 2). Año 2006. [en línea] <https://revistas.uchile.cl>

Ugarte Cataldo, José Luis. (2007). La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del trabajo: de erizo a zorro. Revista de derecho vol. 20, nº 2, 2007, Valdivia, Chile 49-67. [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Ugarte Cataldo, José Luis. (2009). Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba. Revista de derecho (Valparaíso), (33), 215-228 [en línea] <https://scielo.conicyt.cl>

Vallejos Vásquez, Humberto (2013). Análisis de la jurisprudencia de tutela mobbing 2010-2013. Universidad Adolfo Ibáñez [en línea] <http://www.acosolaboralchile.cl/>

Verona Martel, María Concepción, Déniz Mayor, José Juan, Santana Mateo, Raquel, (2014) Consecuencias y responsabilidades de la empresa ante el mobbing. Ciencia y Sociedad. [en línea] <http://www.redalyc.org>

Villalón Esquivel, J. (2013). ¿ Es el procedimiento de tutela de derechos fundamentales una adecuada herramienta de control y sanción del acoso laboral?: Reflexiones a partir de la dictación de la ley 20.607. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 - Nº 1, 2013 pp. 229-262

Walter, Rodolfo; Lanata, Gabriela. Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno. Estudio de las modificaciones introducidas por las leyes Nº 20.022, 20.023 y 20.087. Segunda edición. Santiago, Chile: Lexis Nexis, 2007, p. 167.

Zúñiga Aravena, V. (n.d.). Acoso laboral : acciones judiciales y la procedencia del daño moral. Revista de derecho / Universidad San Sebastián. no.21 (2015), p. 3-25. [en línea] <https://docplayer.es>

Ziller Hernández, Montt Retamales, & Facultad de Derecho. (2011). Acoso moral laboral o mobbing : Análisis de la jurisprudencia chilena. Santiago: Universidad de Chile.

Jurisprudencia.

Corte Suprema. Recurso de Casación en el Fondo, 7 de Agosto de 2008. Rol N° 935-08.

Corte Suprema, Casación en el fondo. Rol 18.647. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, Santiago, Chile, 91 (3) sección Primera. Septiembre-diciembre 1994, pp.100 y ss

Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de Mayo de 2002, Gaceta Jurídica. Santiago, Chile, 268. Octubre 2002, p.93.

Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 2006.” Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Santiago, Chile Núm. 1-2006, Junio 2006

Corte Suprema, 5 de noviembre de 2001. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Chile, t. 98 (4) Sección 1 Octubre- Diciembre 2001, pp 234 y ss

Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de Mayo de 2019, Recurso de Nulidad. Rol N°. 29.478-2018..

Corte Suprema, 26 de Enero de 2017, Recurso de Casación en el Fondo Rol N° 95.110-2016.

Corte Suprema, 13 de Junio 2019, Recurso de Casación en el Fondo. Rol N 5.473-2018

Corte Suprema. 29 de Enero de 2004. Recurso de Casación en el Fondo, Rol 4681-2003

Corte Suprema. 7 de Octubre o de 2014. Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Rol 2746-2014.

Corte Suprema, 3 de agosto de 2007. Recurso de Casación en el Fondo. Rol 3.327-06.

Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 1372-2009-, de fecha 19 de Mayo de 2009

Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de Mayo de 2013, Recurso de Nulidad Rol N°338-2013

1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 26 de Junio de 2015, Tutela de derechos fundamentales

Nº T-235-2015

2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 5 de Marzo de 2019, Tutela de derechos fundamentales

Nº T-1181-2018

Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de Abril 2014. Recurso de nulidad, N°10.972-2013.

Corte Suprema, 30 de Noviembre de 2016, Recurso de unificación de Jurisprudencia Rol N°6.870-2016.

Corte Suprema, 20 de 2017. Recurso de unificación de Jurisprudencia Rol N° 8.108-16

Corte Suprema, 6 de junio de 2016. Recurso de unificación de Jurisprudencia Rol N° 11.200-2015,

Corte Suprema, 7 de octubre de 2014. Recurso de unificación de Jurisprudencia Rol N° 2746-2014,