



Ius et Praxis
ISSN: 0717-2877
ISSN: 0718-0012
Legal Publishing Chile

Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile

Lanata Fuenzalida, Gabriela

Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile

Ius et Praxis, vol. 24, núm. 2, 2018

Legal Publishing Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758438008>

Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile

Legal means to obtain compensation for the damages caused to workplace harassment victims in Chile*

Gabriela Lanata Fuenzalida ¹ rlanata@udec.cl
Universidad de Concepción, Chile

Ius et Praxis, vol. 24, núm. 2, 2018

Legal Publishing Chile

Recepción: 11 Noviembre 2016
Aprobación: 27 Julio 2017

Financiamiento
Fuente: Fondecyt
Nº de contrato: 11140836

CC BY

Resumen: La Ley Nº 20.670 incorporó al sistema jurídico una definición de acoso laboral, calificando al fenómeno como contrario a la dignidad del trabajador y tipificándolo como causal de terminación de contrato de trabajo, pero no contempló ni aludió a las vías jurídicas de protección que puedan resultar eficaces para tutelar a las víctimas de acoso laboral, permitiéndoles obtener la reparación del daño causado, una vez que el fenómeno se ha configurado. El presente artículo pretende determinar si los mecanismos judiciales ya existentes en el sistema laboral chileno son o no eficaces para tal fin.

Palabras clave: Acoso laboral, tutela laboral, derechos fundamentales.

Abstract: Law Nº 20.670 incorporated a definition of mobbing into the legal system, qualifying such phenomenon as one against the workers dignity and establishing it as cause for termination of employment contracts, but it did not contemplated or even referred to the legal means of protection that might be effective to safeguard mobbing victims, allowing them to be compensated for the harm that was caused, once the phenomenon has occurred. The present article seeks to determine if the already existing mechanisms in the Chilean labor system are effective or not.

Key words: Workplace harassment, labor liabilities, fundamental rights.

1. Introducción

La Ley Nº 20.607 incorporó al Código del Trabajo una definición del acoso laboral calificándolo como contrario a la dignidad del trabajador y lo tipificó, además, como una causal de terminación del contrato de trabajo, pero no contempló un camino específico para que la víctima pueda perseguir el resarcimiento de los daños ocasionados por las conductas constitutivas del ilícito laboral. El presente estudio busca determinar si tal realidad implica una falencia legislativa o, por el contrario, obedece al reconocimiento de la existencia previa en el sistema jurídico chileno de medios procesales eficaces para el logro de tal finalidad.

El análisis se efectúa con un carácter dogmático crítico, fundamentado en el tratamiento práctico conferido por los tribunales de justicia, abordando el estudio de cada medio procesal que podría constituir una posibilidad para obtener la reparación del daño causado.

El reconocimiento legislativo de la figura denominada acoso laboral viene a constituir un avance en diversos aspectos, pero cuando se incorporan figuras nuevas a un sistema ya instituido, sean éstas lícitas o

no, también se generan dudas y problemas derivados de su inserción en el mismo. Su establecimiento, de por sí, contribuye a resaltar la idea de que el poder de administración de que goza el empleador no es ilimitado y que la dignidad del trabajador está por sobre cualquier interés organizativo o aun disciplinario de que pueda gozar. Asimismo, al consagrar las conductas de acoso laboral como una causal de terminación del contrato de trabajo evidencia el marcado carácter contractual en el que se enmarca la relación laboral, presentándose como una manifestación más de la obligación del empleador de cuidar eficazmente la vida y salud del trabajador, y ello aun cuando los actos de vulneración puedan provenir de otros trabajadores, según se analizará.

El estudio se dirige a analizar las posibilidades que confieren a la víctima las acciones judiciales existentes en el sistema jurídico nacional, para llegar a concluir cuál o cuáles se presentan como óptimas o, a lo menos, más beneficiosas para el logro de tal fin o, si por el contrario, se hace necesario estudiar una vía específica para la reparación de los daños provocados por la configuración del acoso laboral.

En este contexto, se abordará, en primer lugar, el análisis de la noción de acoso laboral consagrada en la legislación. Se pretende otorgar una visión que lleve a comprender las razones tanto de su incorporación al sistema laboral chileno como de los resultados de esa incorporación.

A continuación, se analizará cada uno de los mecanismos judiciales que pueden utilizarse o se han utilizado en procura de obtener el cese de las prácticas constitutivas de acoso laboral, como también la indemnización de los daños causados a la víctima. Se comenzará con la revisión del papel jugado por el recurso de protección, así como las posibilidades que ofrece esa vía constitucional para satisfacer los objetivos señalados. Se estudiarán, luego, los caminos que se consideraron en el marco de la regulación legal del fenómeno, esto es, su tipificación como causal de despido y las particularidades reconocidas en el caso del autodespido o despido indirecto, con el objetivo general de demostrar sus ventajas y sus limitaciones. No se trata de vías procesales específicas, sino de los fundamentos de aquellas que corresponda aplicar, no obstante lo cual, pueden calificarse como mecanismos que el legislador ha instaurado para sancionar las prácticas de acoso laboral.

Se analizará, asimismo, la posibilidad de demandar la indemnización de los perjuicios causados, considerados como el resultado de un incumplimiento contractual del empleador, es decir, como por incurrir en responsabilidad civil frente al trabajador víctima de acoso. Al igual que ocurre en el caso anterior, no se trata de una vía procesal específica, sino de la causa de pedir en los procedimientos ya instaurados en nuestro legislación.

Finalmente, se revisará la aplicación del procedimiento de tutela laboral, en dos de sus aplicaciones, como fórmula capaz de proporcionar una respuesta efectiva a la víctima acosada que busca el amparo judicial frente a tales conductas. Si bien se ha establecido por el legislador como un procedimiento de tutela laboral, en consideración con los objetivos

planteados, el estudio se enfocó hacia los aspectos sustantivos en los que descansa el aludido procedimiento.

2. La noción de acoso laboral instituida en la legislación chilena

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.

No obstante la cercana regulación legal, no cabe duda que el tema ya había constituido una preocupación que se había materializado en la búsqueda del amparo tanto judicial como administrativo.

La regulación legal fue el resultado de una dilatada discusión parlamentaria iniciada el año 2003, pero que se centró principalmente en el trabajo realizado en las respectivas comisiones de trabajo y previsión social en iniciativas previas, la primera de ellas el año 2007 (Cámara de Diputados) y las dos segundas en los años 2008 y 2012 (Senado).

Que la discusión se haya extendido durante varios años no es un punto que pueda ser pasado por alto a la hora de analizar los resultados prácticos de la nueva normativa, pues se dio comienzo a la discusión en forma previa a la que precedió a la reforma procesal laboral, que culminó, en lo que ahora respecta, con el establecimiento de un procedimiento de tutela destinado a sancionar la infracción de determinados derechos fundamentales del trabajador. Ello significó que, en sus comienzos, la iniciativa legislativa buscara dar respuestas en una época en que no existía ninguna regulación específica al respecto, aunque sí se habían incorporado nociones concretas destinadas a la protección del trabajador como persona, pero no en el aspecto adjetivo o procesal, cuestión que no había sido obstáculo, sin embargo, para que los tribunales de justicia se pronunciaran al respecto, aun cuando de manera aislada y sin que pudiera afirmarse que se había desarrollado una jurisprudencia específica que tipificara la figura¹.

La situación en la discusión de la ley pareció cambiar con la vigencia del procedimiento de tutela laboral, aspecto considerado de manera reiterada en la discusión del proyecto, en que uniformemente los congresistas y expertos invitados sostuvieron que su aplicación había constituido un mecanismo eficaz de sanción frente a estas malas prácticas laborales. Sin embargo, no se entregaron datos concretos que pudieran respaldar tal afirmación, salvo el prestigio y experiencia de quienes intervinieron como expertos en las respectivas discusiones y la alusión a fallos emanados de los tribunales de justicia que se hacían cargo acertadamente de la solución de conflictos concretos sobre la materia².

En efecto, hasta antes de la instauración del nuevo proceso laboral chileno se podía afirmar que la sanción o represión a las conductas

propias del acoso laboral habían encontrado una solución puntual a través de algún pronunciamiento aislado en juicios indemnizatorios fundamentado en normas más bien civiles que laborales insinuando la infracción a obligaciones contractuales del empleador, sin mayor claridad tampoco en cuanto a cuál o cuáles habían sido las obligaciones incumplidas. También se abordó el tema a través de algunos fallos emitidos en recursos de protección que dejaban en claro que se estaba frente a prácticas indebidas e inaceptables³ e, incluso, en alguna ocasión dio lugar a que se sostuviera que el camino a seguir por el trabajador acosado no podía estar constituido solamente por el autodespido⁴.

Para algunos, simplemente, era innecesario legislar, atendida la efectividad de los mecanismos judiciales ya existentes, que habían nacido a la vida jurídica bastante después de la propuesta legislativa sobre el acoso laboral⁵, aun cuando se recordó asimismo que, en el marco de la discusión de las reformas procesales, se había concordado excluirlo de las infracciones que motivarían el procedimiento tutelar que culminó con la instauración del procedimiento de tutela laboral por lo que, atendida a la aplicación exitosa de este nuevo amparo procesal, se recomendaba adherir ahora a su aplicación⁶. Se pensaba, también, que era incomprensible que el legislador no hubiera tipificado aun la figura, reconociendo, eso sí, su conceptualización por la jurisprudencia nacional⁷.

El análisis efectuado en cada una de las épocas en que se abordó la tramitación del proyecto dejó en evidencia, por un lado, la absoluta conciencia en la habitualidad en el desarrollo de esas prácticas y, por el otro, la poca claridad en su conceptualización y en los medios para sancionar su aplicación. Ya entonces se advertía que el tratamiento de la materia se engarzaba en la protección a los trabajadores y, en concreto, a sus derechos fundamentales, aludiendo claramente a aquellos catalogados como inespecíficos, esto es, de los que goza en su calidad de persona y no necesariamente a aquellos que emanan de su calidad de trabajador.

En el esquema propuesto y también en el tenor de la normativa resultante nueve años después, se evidenció un marcado sentido resarcitorio de la normativa más que preventivo e, incluso, algo alejado de lo que parecía pretenderse en un principio, esto es, la configuración de la normativa de protección de los trabajadores y, especialmente, enmarcada en el desarrollo de una relación laboral respetuosa de sus derechos fundamentales.

En definitiva, se conceptualizó la figura como “toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”⁸, definición que exige el elemento mayoritariamente aceptado por la doctrina, esto es, la reiteración en las conductas, excluyendo la exigencia de intencionalidad a la que se aludía en la iniciativa de 2003.

En esta definición destacan algunos elementos esenciales. En primer lugar, se considera sujeto activo al empleador o a uno o más trabajadores, con lo que queda en claro que se contempló tanto el llamado acoso vertical como el horizontal. Sujetos pasivos, en cambio, sólo pueden serlo uno o más trabajadores.

En segundo lugar, exige la existencia de ciertas conductas constituidas por agresión u hostigamiento, considerando, como se dijo, la necesaria existencia de reiteración.

El legislador exigió, además, la configuración de ciertos resultados, alejándose un tanto de la idea general existente tanto en la doctrina como en el derecho comparado al no considerar solamente los perjuicios en la situación laboral de la víctima, sino que también aquellas conductas que ocasionen menoscabo, maltrato o humillación⁹. Ciertamente es que será poco habitual que estos actos no lleguen a afectar la situación laboral del trabajador, pero ello no es requisito de la esencia del concepto. Puede entenderse esta amplitud, si se piensa que lo que se está conceptualizando es, en realidad, la existencia de un atentado a la dignidad de una persona que, en virtud de una relación contractual amparada por la legislación, está en una posición desventajosa frente a su contraparte.

Finalmente, las conductas de acoso laboral fueron consideradas como una causal de terminación del contrato de trabajo, calificándola como una conducta indebida de carácter grave, único camino explícito de tutela o sanción consagrado en la nueva regulación, lo que lleva a determinar cuáles son las fórmulas que nuestra legislación proporciona como tutela reparatoria de las conductas de acoso laboral.

3. Las vías de reparación consideradas en la regulación del acoso laboral

Como ya se ha adelantado, la Ley N° 20.670, en lo atinente a posibilidades de amparo, sólo hizo alusión a dos instituciones ya existentes en la legislación laboral, esto es, a su tipificación como una causal de despido de carácter grave y a las posibilidades indemnizatorias de optarse por el autodespido o despido indirecto. Estos dos mecanismos serán analizados a continuación.

3.1. El acoso laboral como causal de despido

De manera análoga a lo que ocurrió con el acoso sexual, las conductas de acoso laboral se contemplaron como causal que autoriza al empleador a poner término al contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna¹⁰. Esta posibilidad opera en aquellos casos en que el acosador es otro trabajador, ya sea que se encuentre en la misma posición jerárquica que la víctima o en una inferior o superior, pues evidentemente son las únicas situaciones en que puede operar el despido. En esta disposición se evidencia una de las medidas que puede asumir el empleador frente al proceder de uno o más trabajadores que ponen en peligro, a lo

menos, la integridad física y psíquica de otro. Al igual que ocurre frente a cualquier despido, la ley le confiere al trabajador despedido la posibilidad de reclamar por la aplicación indebida de la causal, en cuyo caso corresponderá al empleador acreditar la efectividad de haberse configurado cada uno de los elementos que la ley exige para estar frente al acoso laboral. De acreditarse su configuración, se habrá cumplido con el estándar de gravedad exigido por la disposición legal.

Si bien las conductas de acoso laboral ponen en peligro la salud de los trabajadores, no es exigible que se haya declarado la existencia de una dolencia profesional para que la causal pueda llegar a ser acogida, aun cuando su presencia puede constituir una importante prueba de su configuración. Sin embargo, es menester para que se considere debida la aplicación de la causal, que se acrediten todos y cada uno de los elementos que exige la ley para estar frente a conductas de acoso laboral, esto es, la existencia de agresión u hostigamiento reiterados y los resultados de los mismos, es decir, menoscabo, maltrato o humillación para el afectado o amenaza o perjuicio en su situación laboral o en sus oportunidades de empleo. Como se observa, el esfuerzo probatorio para el empleador es considerable, por lo que puede resultar mucho más conveniente invocar la causal contenida en el número 5 del artículo 160 del Código del Trabajo, la que autoriza el despido en aquellos casos de existir actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos. En efecto, si se ha incurrido en conductas de acoso laboral, de por sí implicará poner en riesgo la seguridad o la salud o la actividad de los trabajadores, pero no será necesario acreditar sus consecuencias específicas, al no exigirlo así esa causal de despido.

Por otra parte, si bien la calificación del acoso laboral como causal de terminación de contrato de trabajo constituye una consecuencia que la ley le asignó de manera expresa, no es, de manera alguna, una vía para que la víctima obtenga el resarcimiento del daño que se le pueda haber ocasionado, al tratarse de una controversia entre empleador y un trabajador diferente a la víctima.

3.2. El despido indirecto como respuesta a las conductas de acoso laboral

El legislador ha reconocido la posibilidad de que sea la víctima del acoso la que decida poner término al contrato de trabajo mediante la utilización del denominado despido indirecto, figura que el Código del Trabajo reconoce en el artículo 171. Paradójicamente, esta última era la solución que proponía la iniciativa legislativa del año 2003, esto es, el autodespido del trabajador acosado, fórmula que no hacía más que conferir mayores posibilidades de éxito al acosador. Fue el año 2007 en que, en la discusión parlamentaria, varía el esquema descrito, siguiendo, en cierto modo, la tónica de la regulación del acoso sexual, estableciéndose, por un lado, que se está frente a una práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana y, como tal, es incompatible con el principio de respeto a la dignidad de la persona y, por

el otro, la obligatoriedad del empleador que recibía la respectiva denuncia, de adoptar medidas que llevaran al cese de las conductas constitutivas del acoso¹¹. Es decir, en lo que ahora respecta, implicó desestimar el autodespido como único camino legal a seguir por la víctima del acoso.

Para determinar los fundamentos de la acción a intentar es necesario analizar las diferentes hipótesis que pueden presentarse. La primera es que las conductas de acoso provengan del propio empleador, en cuyo caso, el inciso segundo del artículo 171 del Código del Trabajo reconoce al trabajador el derecho para reclamar, simultáneamente con el ejercicio de la acción destinada a obtener el pago de las indemnizaciones por años de servicios, su recargo y sustitutiva del aviso previo, “las otras indemnizaciones a que tenga derecho”, posibilidad circunscrita a las situaciones en que se dé aplicación a las letras a), b) y f) del artículo 160 del Código del Trabajo, 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 se incorporó al Código el año 2005¹², al tipificarse el acoso sexual, es decir, es de data previa a la del establecimiento y vigencia del procedimiento de tutela, pero se mantuvo al regular el acoso laboral, 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, impidiéndose toda posibilidad de demandar indemnizaciones diferentes a las tarifadas en otras situaciones, excluyéndose, por tanto, el resarcimiento del daño moral,¹³ en toda otra situación.

Si bien la situación pareciera configurar un problema cuyo tenor literal pudiera llevar a nefastas consecuencias¹⁴, hoy parece estar superado con la posibilidad de aplicar el procedimiento de tutela y el especial régimen indemnizatorio que contempla, lo que será analizado más adelante.

Por cierto, el camino del despido indirecto es una posibilidad que permite resarcir los perjuicios ocasionados a la víctima, aun cuando implica que el acosador cumplió con su afán de alejarla de la organización productiva. Por otro lado, no se trata de la única posibilidad que puede tener el trabajador, sino el resultado de una opción que debe adoptar libremente, lo que queda corroborado con el tenor literal de la norma, que utiliza la forma verbal “podrá”.

Otra hipótesis es que el acosador sea otro u otros trabajadores, en cuyo caso, la causal que debe invocarse para justificar el despido indirecto no es la contenida en la letra f) del N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, sino la de su N° 5, fundada en haber incurrido el empleador en actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o a la salud del trabajador. Esta opción permite preguntarse si es que acaso ello implicaría la imposibilidad de reclamar del empleador simultáneamente las demás indemnizaciones a que tenga derecho, eventualidad que el tenor expreso de la norma limita solamente a aquellos casos en que la causal es derechamente la de haber incurrido el empleador en conductas de acoso laboral y no en aquellos en que el fundamento estuviera en la infracción al deber de seguridad. No es esta una conclusión aceptable, pues se opondría

al sistema mismo de responsabilidad contractual y atentaría directamente en contra del principio de la reparación integral del daño.

Finalmente, la ley contempla una norma novedosa, consagrando de manera expresa la responsabilidad del propio trabajador en aquellos casos en que hubiere invocado falsamente la causal o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada, en la medida en que se hubiere declarado por el tribunal su demanda carente de motivo plausible. Si la causal fue invocada maliciosamente, además de la indemnización de perjuicios, queda sujeto a las otras acciones legales que procedan.

Procesalmente, si se está frente a un procedimiento en que el demandado por conductas de acoso laboral es el empleador, podrá ejercer su acción por vía reconvenzional, pero si se trata de un tercero o de otro trabajador que no son parte en el juicio, las acciones correspondientes deberán ser intentadas en un nuevo juicio.

El despido indirecto no constituye en sí una vía judicial específica, sino el fundamento de la acción deducida por el trabajador frente a un incumplimiento del empleador, pudiendo perseguir el pago de indemnizaciones, por lo general, en un procedimiento de aplicación general.

4. Otras vías procesales existentes en la legislación nacional

Las conductas de acoso laboral, ya antes de la dictación de la Ley Nº 20.670 e, incluso, de la instauración del nuevo proceso laboral, habían sido reconocidas y sancionadas por los tribunales de justicia, especialmente a través de la utilización del recurso de protección y de demandas de indemnización de perjuicios conocidas en un procedimiento judicial ordinario. Con la vigencia del nuevo procedimiento oral laboral, se agregó a esas fórmulas la utilización del procedimiento de tutela laboral. Como se verá a continuación, todas estas vías continúan siendo aplicables en las situaciones en estudio, aun cuando las pretensiones que puede pretender la víctima varían sustancialmente en uno u otro caso.

4.1. Acoso laboral y recurso de protección

Con anterioridad a la vigencia del procedimiento de tutela laboral el recurso de protección constituyó una importante posibilidad en la búsqueda de amparo para la víctima de acoso. Tan es así que el año 2006 la Corte de Apelaciones de Valdivia conociendo precisamente de esa acción constitucional dictó el primer fallo en que se dictaminó la existencia de conductas constitutivas de acoso laboral y aun cuando no consideró su configuración como tal, acogió la acción constitucional deducida por una funcionaria pública reconociendo que es necesario mantener un buen ambiente laboral en resguardo del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas garantizado por la Constitución Política de la República, ordenando al recurrido “que ponga término a toda actitud, tratos o medidas abusivas que debiliten o impidan un ambiente laboral

sano y digno de los trabajadores de modo que cesen las angustias y aflicciones que se observan en área de su responsabilidad”¹⁵.

Pero aun con posterioridad a la vigencia del nuevo proceso laboral y, consecuentemente del procedimiento de tutela, la acción constitucional ha continuado siendo la vía que, en ocasiones, se utiliza para buscar el amparo frente a actos que pueden calificarse como tal. En efecto, en 2011 una trabajadora municipal invocó, aun cuando sin éxito, el amparo constitucional aduciendo haber sido víctima de acoso moral laboral por parte de sus superiores, constituidos por el alcalde y el director del tránsito y transporte público, aun cuando el recurso fue considerado extemporáneo¹⁶.

Los casos reseñados acontecieron con anterioridad a la vigencia de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.607, demostrando que la persecución del fenómeno no se inicia como consecuencia de su dictación, idea que será complementada al analizar la aplicación del procedimiento de tutela para los fines señalados.

Pero en épocas más recientes, y con posterioridad a la incorporación a nuestro sistema de la conceptualización del acoso laboral el recurso de protección ha continuado siendo intentado como fórmula de amparo frente a las conductas que lo constituyen, aun cuando principalmente por funcionarios públicos.

En 24 de diciembre de 2013 la Corte Suprema¹⁷, revocando un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago y considerando el concepto de acoso laboral contenido en el artículo 115 del Reglamento del Personal de la Corporación Administrativa del Poder Judicial¹⁸, análogo al contenido en el artículo 2° del Código del Trabajo, acogió el recurso de protección deducido por una funcionaria de esa repartición, analizando y calificando una a una las conductas denunciadas por la recurrente, concluyendo que las acciones y omisiones reclamadas vulneraban el derecho de igualdad, consagrado en el 19 N° 2 de la Constitución Política, cuyo alcance había de entenderse ligado al establecimiento de diferencias arbitrarias al no respetar medios idóneos, necesarios, proporcionados y razonables respecto del ejercicio de la potestad discrecional que la normativa le entregaba al director de la corporación en contra de quien se recurría.

Siguiendo otro camino, y frente a denuncias de hostigamiento de una funcionaria municipal, en 2014 la Corte de Apelaciones de Concepción¹⁹ determinó que esa no era la vía para su determinación. Sin embargo, el fundamento del recurso era la existencia de actos de discriminación, en los cuales culminaba el hostigamiento sufrido y no la configuración específica de acoso laboral. Al ser controvertida la situación por parte de la recurrida, se imposibilitó la adopción de medidas reparatorias por no constituir ese recurso, concluyó el tribunal, un medio declarativo de derechos.

De manera más directa, en 2015, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, entendiendo que lo que se denunciaba era una vulneración al artículo 2° del Código del Trabajo, dictaminó que el legislador había establecido un procedimiento de cautela especialísimo, constituido por el procedimiento de tutela laboral, por lo que en aquel debían haberse

ventilado los hechos en estudio. Agregó que las medidas que correspondía adoptar en caso de configurarse el ilícito sólo podían efectuarse en conformidad al procedimiento indicado. Por esos motivos, rechazó la acción cautelar. Apelado el fallo, la Corte Suprema confirmó el rechazo del recurso, pero considerando que los hechos habían sido controvertidos, por lo que no era esa la vía procedente, ya que el recurso constitucional no estaba destinada al reconocimiento de derechos, sino al amparo de los ya establecidos. Consideró el Máximo Tribunal que para acoger la acción de protección debía constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, lo que no había acontecido en el caso en cuestión, pues el recurrente acusaba al recurrido de haber incurrido en actuaciones constitutivas de hostigamiento y en actitudes hostiles cometidas en el contexto laboral en que se desempeñaba, circunstancias que fueron controvertidas por este último, aseverando haber sujetado su actuar a las facultades de su cargo, y que las representaciones efectuadas al recurrente, fueron en términos respetuosos, adecuados y pertinentes al ejercicio de sus funciones²⁰.

Sin embargo, eliminó del fallo las aseveraciones del tribunal de Punta Arenas relativas a que el único procedimiento posible para conocer de estos temas era el de tutela laboral consagrado en el Código del Trabajo.

Recientemente la Corte Suprema²¹ confirmó un fallo emitido por la Corte de Apelaciones de Iquique²² en el que, en el contexto de problemas de acoso laboral, un funcionario de la Administración del Estado, vinculado al sector salud, había publicado en una red social expresiones que afectaban la honra de otro funcionario. La Corte de Apelaciones concluyó de manera clara que lo que se debía resolver en este caso y por esta vía eran las vulneraciones específicas al derecho a la honra y, en ese escenario, fue acogido el recurso.

De la lectura de los pronunciamientos judiciales analizados es factible concluir que el recurso de protección ha sido y sigue siendo una vía para lograr el cese de las conductas constitutivas de acoso laboral, pero siempre efectuando el análisis del punto de vista de las garantías constitucionales vulneradas por una o más de las conductas denunciadas. En otras palabras, no es necesario ni procedente comprobar por esta vía los elementos propios del acoso laboral, bastando al recurrente demostrar sin lugar a dudas la vulneración aludida. Por otra parte, en los casos enunciados no se trata de trabajadores del sector privado, regidos por el artículo 2° del Código del Trabajo, aun cuando los hechos fundantes en los diversos casos podrían encasillarse perfectamente en la definición contenida en esa norma. Finalmente, en lo que respecta al recurso de protección se ha resaltado la necesidad de la existencia de conductas indubitadas y claramente atentatorias contra alguno de los derechos amparados por esta acción tutelar, pues esa vía no permite la declaración de derechos sino la defensa de aquellos que ya le asisten al recurrente.

Debe tenerse en consideración, eso sí, que por esta vía la víctima puede lograr obtener la orden de cese de las conductas hostiles, pero no podrá ver resarcidos los perjuicios ni materiales ni morales causados²³.

4.2. Ejercicio de acciones indemnizatorias en procedimiento de aplicación general

El empleador que contrata la prestación de servicios de una persona, bajo subordinación y dependencia no sólo contrae la obligación del pago de remuneraciones, sino muchas otras cuya contrapartida implica el reconocimiento de verdaderos derechos subjetivos a sus trabajadores. El contenido obligacional del contrato de trabajo es, por tanto, mucho más amplio que ello y la forma en la que han de cumplirse o ejercerse esas obligaciones marca importantes diferencias con respecto a otros contratos, al involucrar un comportamiento de alguna o ambas partes en su calidad de ser humano; se refieren a la rectitud, ética y moral con que debe obrar la persona a lo largo de toda la relación laboral²⁴. El tratamiento de estos aspectos no ha sido efectuado de manera uniforme en la doctrina. Hay quienes se refieren a la materia como *contenido ético del contrato de trabajo*²⁵ y ello, por cuanto la relación jurídica que nace del acuerdo de voluntades del trabajador y empleador es una relación de poderes en la cual este último está dotado de ciertas prerrogativas jurídicas que hacen que el trabajador esté subordinado a las decisiones que adopte en el manejo de la empresa. El contrato le exige al trabajador, asimismo, un verdadero deber de diligencia y colaboración. No siempre se está frente a obligaciones como tales, sino a la forma en que deben cumplirse todas y cada una de aquellas contraídas en el marco del contrato de trabajo, enmarcadas en el denominado poder de mando del empleador. Pero el ejercicio de este poder encuentra su límite en los derechos fundamentales del trabajador, los que no pueden verse limitados en su esencia como consecuencia de una imposición patronal. Más aun, ningún acto de violencia laboral puede ser justificado o fundamentado en esa facultad o prerrogativa empresarial, por lo que ello constituirá siempre una infracción a sus obligaciones contractuales y como tal hará incurrir al empleador en responsabilidad contractual laboral, para cuya resolución se hace necesaria la aplicación de normas contenidas en la legislación civil. Se trata, por otra parte, de la evidencia expresa del fracaso de toda medida preventiva, pues esta forma de tutela incide en los aspectos más bien reparadores de los daños ya causados, elemento esencial a la hora de buscar los fundamentos de la pretensión indemnizatoria.

Específicamente, tratándose del acoso laboral la ley considera como sujeto activo tanto al empleador como a otro u otros trabajadores, aspecto a tener en consideración a la hora de determinar los fundamentos de la acción a deducir.

La Corte de Apelaciones de Concepción ha diferenciado la situación y, haciendo suyos los planteamientos de la Dirección del Trabajo²⁶, sostuvo en un fallo que frente a una conducta de acoso laboral, para obtener las indemnizaciones que sean procedentes y determinar la acción a seguir, hay que estarse al vínculo existente entre el acosador y su víctima, y será éste el que determinará si el estatuto de responsabilidad es el contractual o el extracontractual y, consecuentemente, la judicatura competente para conocer de la acción deducida. Delimitando el tema, agregó que, si el acoso

es cometido de manera directa por el empleador o por su representante legal, su responsabilidad será contractual y la competencia recaerá en los jueces de letras del trabajo; en caso contrario, esto es, cuando el acoso proviene de otro trabajador con el que evidentemente la víctima no se encuentra ligado por contrato alguno, el empleador carecerá de responsabilidad en estos hechos, y el tribunal competente será el civil²⁷.

Tales conclusiones no tienen un carácter absoluto, pues no es dable pensar que solamente en aquellos casos en que el sujeto activo sea el empleador se esté ante una responsabilidad de carácter contractual, pues la definición vincula las conductas agresivas a la situación laboral tanto de la víctima como del acosador y ello aun cuando se trate de la variante denominada horizontal, esto es, de trabajador a trabajador, pues ya se ha dejado en claro que es en el empleador en quien recae la obligación de prever toda conducta que pueda producir menoscabo, maltrato o perjuicio o amenace o perjudique su situación laboral, pues no debe olvidarse que ellas son el resultado de agresión u hostigamiento reiterados y no es fácil concebir su desconocimiento por el empleador o por quien lo represente. Una cosa diferente es quién es el sujeto pasivo de la acción indemnizatoria, pues ninguna duda cabe que si se pretende perseguir la responsabilidad del otro trabajador, la víctima no puede recurrir a las reglas de la responsabilidad contractual, por la razón evidente de inexistencia de una relación de esa naturaleza entre ambos²⁸.

El acoso laboral dice relación con la organización misma del trabajo y más bien con una mala o deficiente organización laboral. No constituye una enfermedad del trabajador, sino una patología de la organización del trabajo *postfordista*²⁹. En otras palabras, la responsabilidad contractual del empleador deberá buscarse por la infracción a sus propias obligaciones laborales y, en especial, la que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo, pues el empresario es deudor de la obligación de seguridad y salud del trabajador, obligación que le impone la ley y que le exige la utilización efectiva de los poderes que el ordenamiento laboral le confiere en tal condición, lo que incluye la facultad de controlar a sus subordinados, dar órdenes, fijar pautas de comportamientos y sancionarlos disciplinariamente pudiendo, incluso, llegar a despedir al acosador, de aquí que el legislador haya tipificado al acoso laboral como una causal de terminación del contrato de trabajo. Ciertamente es que ella operará solo cuando el acoso ya se ha materializado, pero si el empleador detecta oportunamente alguna conducta que pudiera estar dirigida a configurarlo, perfectamente puede evitarlo aplicando la causal contenida en el artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo, causal que permite poner término al contrato de trabajo cuando el trabajador haya efectuado actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o la salud de éstos. Es así como en 2003, mucho antes de la vigencia del procedimiento de tutela, aun cuando refiriéndose al acoso sexual la Corte Suprema³⁰ dictaminó que es obligación del empleador tutelar la salud del trabajador y siendo un hecho de la causa que el conocimiento de la situación de acoso que la demandante denunciaba, debía necesariamente concluirse que

éste no adoptó con prontitud y eficacia medida alguna para evitar el comportamiento del jefe directo de la actora, hecho que ocasionaba padecimiento y aflicción en aquella, como había quedado demostrado con la licencia médica por estrés laboral. Concluyó la Corte que el empleador incurrió en las causales de término de contrato de trabajo de los números 5 y 7 del artículo 160 del Código Laboral, esto es, omisión temeraria que afectó la salud de la demandante e incumplimiento grave de las obligaciones que le imponía el contrato, razón por la cual el despido indirecto se encontraba plenamente justificado.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por su parte, en un fallo de 2008³¹, reconociendo que el acoso laboral no estaba configurado en ese entonces como causal de terminación de contrato de trabajo, concluyó que ello no implicaba que dentro de la obligación de debido cuidado de la vida y salud del trabajador no se contemplara la de velar por que no se cometieran en el ámbito de la empresa actos atentatorios en contra de la estabilidad psíquica de los trabajadores, ya sea en forma directa o permitiendo o evitando que éstos se produzcan. Si bien el tribunal estimó que se había configurado en la especie un atentado a la seguridad de la trabajadora, mediante conductas de acoso laboral, concluyó que se había acreditado la causal genérica de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por haber infringido las obligaciones que impone el artículo 184 del Código del Trabajo.

Reconociendo que la vía en estudio es una posibilidad factible para la víctima de acoso, para su éxito deberán haberse configurado todos los elementos de la responsabilidad contractual, estando amparado por la presunción de culpa de acuerdo a las reglas generales. Pero ello no exime a la víctima de la carga de acreditar la existencia del daño producido como consecuencia de la agresión u hostigamiento culposo, sin perjuicio de considerarse que la lesión a la vida e integridad del trabajador en el marco del desarrollo de la relación laboral, se aprecia como la inejecución de una obligación³².

Sin embargo, los daños no se limitan a aquellos extrapatrimoniales, sino también se incluyen los materiales que sean consecuencia de los actos constitutivos del acoso, como por ejemplo las posibles disminuciones en sus ingresos³³ o la provocación de algún grado de incapacidad no suficientemente indemnizado por el sistema de protección social, pero sin duda alguna que lo más común o habitual será la configuración de alguna forma de daño extrapatrimonial.

La naturaleza del daño que puede provenir del acoso laboral, por tanto, es de carácter heterogéneo³⁴, pues las consecuencias para la víctima son de variada índole, pero para que nazca la obligación resarcitoria es indispensable su existencia, cuestión que pareciera de concurrencia habitual, pues la ley nacional ha exigido ciertos resultados que de por sí constituyen un daño, como acontece con el menoscabo, el maltrato, la humillación o el perjuicio de la situación laboral. Sin embargo, no es exigencia legal para la configuración del fenómeno la existencia de daños patológicos, esto es, afecciones físicas o psíquicas, por lo que no ha de limitarse solo a su presencia la pretensión indemnizatoria.

Como se dijo, los daños provocados por el acoso son de carácter heterogéneo pudiendo ser uno de ellos, precisamente, la pérdida del empleo, el que estará resarcido por la indemnización a que alude el artículo 168 del Código del Trabajo. Podría ocurrir, además, que las consecuencias psíquicas o físicas del acoso provoquen pérdida de su capacidad laboral, la que en principio queda compensada por las prestaciones respectivas contenidas en la Ley N° 16.744, es decir, las que le confiere el sistema de protección social, pero ello no excluye la existencia de otros daños que no queden debidamente resarcidos por las vías indicadas, en cuyo caso es procedente el resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a la víctima, sean ellos patrimoniales o extrapatrimoniales, los que pueden ser perseguidos por diversas vías procesales.

Finalmente, si bien la legislación no aludió de manera alguna a la tutela preventiva, ello es fácilmente encuadrable en la obligación de cuidado eficaz de la vida y salud del trabajador que impone al empleador el artículo 184 del Código del Trabajo.

4.3. El procedimiento de tutela laboral como vía para la reparación del daño causado por el acoso laboral

En el ámbito de la discusión que precedió a la dictación de la Ley N° 20.670 se tuvo en consideración que la primera iniciativa legislativa en esa materia era anterior a la reforma judicial laboral y a esta época (2012), ya se encontraba en plena vigencia y con considerable éxito el procedimiento de tutela laboral, advirtiéndose que las causas que se substancian conforme a sus normas lograban ser resueltas con eficiencia y rapidez, constituyéndose, por tanto, en un excelente medio para sancionar las prácticas constitutivas de acoso laboral. Es así como con algunos matices, los participantes en la tramitación manifestaron su preocupación por la posible generación de un mecanismo procesal paralelo, cuestión que se estimaba injustificada, no obstante la necesidad de considerar y establecer un concepto de acoso moral en la legislación³⁵.

En el marco de esta discusión se hizo presente la necesidad de buscar su persecución a través del procedimiento de tutela, pero nada de ello se estableció en la ley, dejando abierta la posibilidad de utilizar otras fórmulas diferentes, tal como ya acontecía.

En concreto, la Ley N° 20.607 no determinó la forma en que se debía hacer efectiva la sanción al acoso laboral, pero el procedimiento de tutela puede constituir la vía ideal para obtener su sanción y el debido resarcimiento de los daños ocasionados a la víctima³⁶, y no sólo por permitir la indemnización de los perjuicios ocasionados, sino también porque confiere amplias posibilidades al tribunal para determinar las medidas eficaces tendientes a hacer cesar las conductas acosadoras y fijar pautas para que sean evitadas en el futuro.

Sin embargo, la aplicación del procedimiento de tutela obliga a responder algunas interrogantes de forma previa, tales como la necesidad de invocar la vulneración concreta de algunos de los derechos fundamentales enumerados en el artículo 485 del Código del Trabajo, el

cómputo del plazo de caducidad exigido por la ley y la naturaleza de los daños indemnizados con las indemnizaciones tarifadas que contempla en una de sus hipótesis de aplicación.

4.3.1. La necesidad de invocar la vulneración de alguna de las garantías fundamentales comprendidas en el artículo 485 del Código del Trabajo

La fórmula ideada por el legislador al instituir el procedimiento de tutela laboral constituye la respuesta a la búsqueda del desarrollo de una relación laboral respetuosa de los derechos fundamentales del trabajador, pero contempla ciertas exigencias para su procedencia. En general, según lo expresa el artículo 485 del Código del Trabajo, se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, pero se entiende por tales los que la norma designa, agregándose a ellos los actos discriminatorios, las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, así como también en situaciones en que alguna de las vulneraciones enunciadas ha acontecido con ocasión del despido, en cuyo caso la regulación aplicable es la contenida en el artículo 489 del Código citado.

La vulneración de alguna garantía de las consideradas en la norma constituye, por tanto, un requisito esencial para la procedencia de su aplicación. Cabe preguntarse, entonces, si cuando se está persiguiendo la protección frente a conductas constitutivas de acoso laboral, es menester especificar tal vulneración. Al incorporar el fenómeno a nuestra legislación no se adoptó la propuesta de entenderlos vulnerados, simplemente, por atentar contra la dignidad del trabajador, la que no es considerada como una garantía fundamental más adhiriendo a la idea de que "(...) la dignidad no es un derecho, sino mucho más que eso: es el fundamento mismo de que tengamos derechos. Los derechos del hombre no son más que aspectos en los cuales la dignidad debe ser protegida"³⁷ y ello no obstante se tienda a agregar la dignidad a otros derechos del trabajador, tales como la salud o integridad³⁸.

Los derechos fundamentales resultan lesionados, en este caso, en el ejercicio de las facultades del empleador, lo que implica la imposición de un límite a estas últimas. Pueden darse diferentes hipótesis. Si el acosador es el empleador, el fundamento de la denuncia se materializa en las conductas específicas a las que se le atribuye el carácter de constitutivas de acoso laboral, pero deberá cumplirse con todas las exigencias ya expuestas. Por el contrario, si es otro trabajador el rol infractor del empleador se configura al no otorgar protección eficaz a la víctima, por no tomar las medidas oportunas para evitar que este haya llegado a configurarse. En esta situación, el juez puede adoptar todas las medidas que estime del caso para hacer cesar las conductas abusivas, así como también para resarcir los daños ocasionados a la víctima, lo que resolverá después de especificar que han sido vulnerados los derechos fundamentales. Como se aprecia,

no se requiere que se acrediten todas las exigencias del acoso laboral, sino aquellas propias del procedimiento de tutela.

El legislador ha exigido el cumplimiento de ciertos requisitos para hacer procedente la acción intentada a través de ese procedimiento. El primero de ellos es que se trate de cuestiones suscitadas en la relación laboral; el segundo, que se afecte alguno de los derechos fundamentales enunciados en la ley y, el tercero, que resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. El primer y tercer requisito se cumplen por definición en el caso del acoso laboral, pero el segundo motiva una interrogante. En efecto, 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.

Las acciones u omisiones constitutivas de acoso laboral exigen un resultado preciso, esto es, que produzcan menoscabo, maltrato o humillación en el afectado, o bien que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo, hipótesis estas últimas que no serían fundamento suficiente como para justificar una tutela laboral. Se está frente a conductas contrarias a la dignidad misma del trabajador³⁹, por lo que no parece factible disgregar los elementos utilizando una metodología formal. En el decir de Blancas, “Es innegable que, en la medida que el acoso moral supone, necesariamente, otorgar un trato degradante, humillante y ofensivo hacia la víctima, capaz de afectar sus más íntimas convicciones y valores personales, representa una clara y directa agresión a la dignidad del trabajador”⁴⁰. Siguiendo esta idea es factible concluir que al atentar a la dignidad humana se está de por sí afectando los derechos fundamentales de una persona, y en el caso particular del acoso laboral, de un trabajador.

Lo indicado no puede llevar, eso sí, a concluir que el actor pueda eximirse de configurar todos los elementos que habilitan poner en movimiento el procedimiento de tutela con todas sus peculiaridades. Lo que ocurre es que, de resolverse la existencia de conductas constitutivas de acoso laboral, deberá determinarse que fue afectada la dignidad misma de la persona, por lo que el menoscabo personal se habrá también configurado. En otras palabras, lo que podría no ser exigido al actor en el sistema nacional es el menoscabo laboral, circunstancia que no constituye requisito tampoco para hacer procedente la aplicación del procedimiento de tutela, por lo que este primer escollo se encuentra superado. Pero una cuestión diferente es la necesaria invocación de la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores aludidos de manera expresa en el artículo 485 del Código del Trabajo. Por tanto, la denuncia por tutela implica la carga procesal de invocar como fundamentación de la acción que se pretende incoar una lesión específica a uno de esos derechos. No se siguió en este caso la misma técnica que

se utilizó con la denominada garantía de indemnidad, a cuyo respecto el legislador, simplemente, los entendió lesionados en el caso de represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de las acciones judiciales, no adoptándose tampoco, la propuesta de entenderlos vulnerados, simplemente, por atentar contra la dignidad del trabajador

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 afectado⁴¹.

El problema, sin embargo, no implica un escollo insalvable, atendidos los resultados que exige la ley para su configuración.

En el campo de la psicología se hace hincapié en las consecuencias psicológicas que la figura acarrea para la víctima, efectos no exigidos por las definiciones jurídicas que le han sido dedicadas por diversas legislaciones⁴², las que ponen su acento en los bienes jurídicos y derechos que se ven lesionados por las conductas que la configuran. Bajo ningún respecto pueden aceptarse como legítimas las conductas de agresión u hostigamiento y menos aún si son reiteradas. Las facultades del empleador en el desarrollo de una relación laboral nunca alcanzarán o justificarán procederes de tal naturaleza, ni siquiera como respuesta a un incumplimiento o, incluso, mal comportamiento del trabajador⁴³.

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. Sin duda que el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona son factibles de verse afectados por este ilícito, vulneración que, de determinarse la existencia de acoso, necesariamente deberán ser considerados consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral. Y de acreditarse que el daño psicológico o físico es el resultado de las conductas denunciadas, aun cuando el proceder del acosador se presente como inocente o lícito, dará lugar a su configuración. Ello responde a la naturaleza misma de la figura: busca sancionar conductas que en sí se presentan como lícitas o, incluso, inocentes o sutiles⁴⁴ pero cuya reiteración e insistencia llevan a socavar la integridad de la víctima. La agresión u hostigamiento que exige la ley se configurará, en este caso, no por el acto o conducta individualmente considerada, sino por su reiteración, exigencia que, en mi parecer, no constituye un error o falencia del legislador⁴⁵, pues de no existir tal, simplemente no se estaría frente a lo que técnicamente constituye acoso⁴⁶. Debe considerarse que, consecuentemente con lo dicho, la definición legal incorporada al sistema chileno considera la reiteración de las conductas como exigencia para su configuración, de manera tal que no es dable dar por configurada la tipificación si lo que ha acontecido es una sola

conducta, por mucho que provoque los mismos efectos que exige la ley, aspecto que, en sí, no resulta criticable, pues lo que ocurre es que si se trata de un acto aislado, simplemente no es acoso⁴⁷ sin perjuicio de configurar un acto de violencia laboral, lo que no le quita por tanto, el carácter de ilícito laboral, reprochable y reprobable y que pudiera llegar a hacer incurrir al causante en responsabilidad tanto laboral como civil y, obviamente, justificar la aplicación del procedimiento de tutela. Entendemos que lo que se quiso evitar y sancionar han sido precisamente aquellas conductas que, en sí mismas, se presentan como legítimas y aceptables, pero que a la larga producen los efectos nocivos señalados en la ley.

El procedimiento de tutela laboral protege, además, la vida privada y pública y la honra de la persona y de su familia, derechos que pueden verse afectados por las conductas de acoso, ya sea directamente o como medio para lograr el menoscabo, maltrato o humillación. En todo caso, será razón suficiente como para fundamentar la utilización del procedimiento, al igual que puede acontecer con la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Lo propio ocurre con la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, derechos que pueden ser infringidos o lesionados al ser también utilizados como medios para realizar la agresión o el hostigamiento, como sería el caso de la ridiculización o las burlas propiciadas a la víctima motivadas por sus creencias religiosas. La libertad de opinión, por último, puede verse menoscabada directamente al impedirle al afectado manifestarse de igual forma que se les permite a sus demás compañeros de trabajo.

En síntesis, la exigencia de invocar y demostrar la lesión a un derecho fundamental no reviste mayores problemas. En tal sentido, no puede obviarse la ventaja innegable que implica la aplicación de la denominada prueba indiciaria, que se traduce en que al afectado se le impone solamente la carga de allegar al proceso los antecedentes que acreditan las conductas constitutivas del acoso, en este caso, aquellas que afectan sus derechos fundamentales, teniendo el tribunal la posibilidad de concluir que tales conductas tienen la fuerza suficiente para tal afección.

De lo dicho se puede concluir, que las exigencias del procedimiento de tutela se cumplen cabalmente cuando un trabajador ha sido víctima de acoso laboral. Pero cabe preocuparse ahora de la situación inversa, es decir, de la necesidad de acreditar las demás exigencias propias emanadas de la definición legal de acoso laboral.

La reiteración de las conductas constituye un elemento de la esencia del fenómeno, exigencia que deberá demostrarse por quien intenta esta vía. Es evidente que puede existir una sola conducta desarrollada por el empleador o por uno o más trabajadores que sea atentatoria contra la dignidad de la persona y, por tanto, afecte una o más garantías constitucionales del trabajador víctima de la misma. El procedimiento de tutela se presenta, entonces, como la alternativa óptima para el amparo de la víctima, pero no se está frente a acoso laboral. Una conducta jamás podrá, en nuestro sistema, llevar a la conclusión de que se ha incurrido en

esa práctica, por impedirlo la propia definición consagrada en legislación chilena.

Las conductas propias del acoso pueden ser ejercidas por el empleador o por uno o más trabajadores, no exigiendo la ley que la reiteración provenga de manera directa de la misma persona, requerimiento que implicaría limitar sobremedida el concepto, pues puede ocurrir que sean desarrolladas por integrantes del grupo en el que el trabajador víctima se desempeña, alternándose en ello tanto el propio empleador como diferentes compañeros de trabajo. Lo que importa para la configuración es que el menoscabo, maltrato o humillación sea reiterado, aunque obedezca a la conducta aislada de diferentes participantes del grupo laboral⁴⁸.

Por otra parte, la ley, acertadamente, no limita los medios por los cuales se puede materializar la conducta, pudiendo revestir las formas más diversas, recorriendo ampliamente el catálogo diseñado por Leymann⁴⁹ partiendo, a vía de ejemplo, por ignorar al acosado sin dirigirle la palabra u omitiendo entregarle trabajo o entregándole el que se sabe no podrá desarrollar, siguiendo con descréditos o insultos y llegando, incluso, a amenazas o atentados a su salud como ocurriría cuando se le obliga a realizar labores inseguras o sin la preparación o medios adecuados⁵⁰.

Finalmente, el legislador ha exigido que estas conductas reiteradas tengan como resultado el menoscabo, maltrato o humillación para el o los afectados o bien amenacen o perjudiquen sus oportunidades en el empleo. Pero el procedimiento de tutela, en lo que ahora interesa, sólo exige la lesión del derecho fundamental para su procedencia y, consecuentemente, para que el juez disponga las medidas para hacer cesar el comportamiento antijurídico y reparatorias que estime procedentes.

Por otra parte, de considerar el afectado que debe serle indemnizado el daño ya sea patrimonial o no patrimonial ocasionado, deberá especificarlo y acreditarlo, pues no es factible simplemente presumirlo, aun cuando es fácil concluir que la sola existencia de lesión a los derechos fundamentales puede implicar su configuración⁵¹.

4.3.2. El cómputo del plazo de caducidad

La ley exige que la denuncia por vulneración de los derechos fundamentales se ejerza dentro del plazo de sesenta días⁵² contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales, en el caso de ejercerse la acción por actos acontecidos durante la relación laboral⁵³, lo que puede originar dudas tratándose de una situación que es producto de actos reiterados, los que muchas veces considerados de manera aislada no se presentan como vulneratorios y que pueden haberse extendido por mucho más tiempo que el indicado. Sin embargo, la ley no establece que se deba comenzar a contar el plazo desde la comisión de acto alguno, sino desde que se ha producido la vulneración al derecho fundamental. Por ello, razonablemente, el plazo debe contarse desde que se cometió el último acto denunciado, alejándose de la noción de acoso laboral considerado en nuestra legislación, el que se configura por un

conjunto de actos y no por uno aislado. Por otra parte, los actos en sí que configuran el acoso, y por tanto a los que se le atribuye el carácter de vulneratorios de los derechos fundamentales, no están afectados por el plazo de caducidad, como quedó establecido el año 2010 por un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción al revocar la resolución de 31 de agosto de 2010 el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción⁵⁴ que, resolviendo la excepción de caducidad intentada en una causa iniciada por una denuncia de tutela por vulneración de derechos con ocasión del autodespido, entendió que esta acción exigiría que la vulneración se produjera al momento del despido, y en el caso en estudio sostuvo que en la demanda se había hecho alusión a una serie de hechos ocurridos durante la relación laboral, como son los actos de acoso y hostigamiento los que ya llevaban tiempo produciéndose. Consecuentemente, aplicó el plazo contenido en el artículo 486 y no en el artículo 489, ambas disposiciones del Código del Trabajo, por lo que acogió la excepción de caducidad. Recurrida la resolución, la Corte de Apelaciones de Concepción⁵⁵ revocó la resolución recurrida considerando que el plazo debía contarse desde la separación del trabajador y no desde la comisión de las conductas constitutivas de acoso. Sostuvo el tribunal de alzada que, si bien a la hora de declarar o no la configuración de la causal de autodespido invocada la data de los hechos sería de cabal importancia, no podía ser considerada para declarar la caducidad del plazo para incoar la acción.

4.3.3. Las indemnizaciones cuando la vulneración de los derechos fundamentales acontece con ocasión del despido

La procedencia de la indemnización así como la vía procesal para su materialización debe analizarse en relación con la situación concreta del trabajador víctima del acoso. Si ha perdido o no el trabajo el camino a seguir será diferente, pudiendo recurrir, en el último caso, en los términos ya indicados al procedimiento de tutela o de aplicación general.

Pero si ha sido despedido la situación es diferente, pues tiene la posibilidad de ejercer la acción invocando el inciso primero del artículo 489 del Código del Trabajo, en la medida que, resultado del acoso laboral, se hayan infringido uno o más de los derechos fundamentales del trabajador y ello haya ocurrido con ocasión del despido. El despido se presenta, entonces, como el punto culminante del proceso que significó el acoso, por lo que la relación causal que exige la ley puede entenderse configurada. El trabajador víctima, por tanto, podrá acceder a las indemnizaciones tarifadas que la ley le confiere, esto es, a la equivalente a la indemnización por años de servicios y el respectivo recargo, a la indemnización sustitutiva del aviso previo y a la indemnización adicional que fija el juez, dentro de los parámetros indicados en la ley.

Como se dijo, los daños provocados por el acoso son de carácter heterogéneo y en el caso en estudio uno de ellos será precisamente la pérdida del empleo, el que estará resarcido por la indemnización a que alude el artículo 168 del Código del Trabajo. Podría ocurrir, además, que las consecuencias psíquicas o físicas del acoso provoquen pérdida

de su capacidad laboral la que, en principio, queda compensada por las prestaciones respectivas contenidas en la Ley N° 16.744, es decir, las que le confiere el sistema de protección social.

Pero el acoso laboral puede redundar en daños diferentes a los indicados, y específicamente a los no patrimoniales que se acostumbran a englobar en la nomenclatura genérica de morales. La pregunta pendiente, entonces, es la procedencia de su resarcimiento de manera conjunta a esta acción, posibilidad que no ha encontrado oposición tratándose de la denuncia deducida durante el desarrollo de la relación laboral.

La ley no se ha hecho cargo de manera expresa de este punto y el problema estriba en determinar si la indemnización de los daños no patrimoniales está o no incluida en la denominada indemnización adicional contenida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo⁵⁶. No se trata de un tema pacífico. Hay quienes piensan que con esta indemnización se está resarcando precisamente el daño moral ocasionado al trabajador por la lesión a sus derechos fundamentales⁵⁷ pero para algún otro que se trata de una sanción⁵⁸, pero el tema merece un análisis más detallado. No se debe perder de vista que lo que aquí ha ocurrido es una seria infracción a las obligaciones que emanan de una relación jurídica entre dos partes, con todas las particularidades que le confiere el hecho de que una de ellas está en una posición más débil que la otra. Ello lleva a que las obligaciones del que está en mejor posición no sean solamente de carácter pecuniario, sino que presentan una innegable preponderancia aquellas que subyacen en el respeto a los derechos fundamentales del trabajador. Si se ha producido un despido abusivo, sin duda que una o más de esas obligaciones se ha visto infringida. En otras palabras, nos encontramos ante un contratante incumplidor.

Las respuestas deben buscarse teniendo en consideración la procedencia de la reparación integral a la víctima, principio que forma parte del sistema general de reparación del daño y de acuerdo al cual el límite de ésta es precisamente el perjuicio, es decir, debe indemnizarse todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio⁵⁹.

Ahora bien, las formas o modos de reparar el daño en el caso específico del acoso laboral pueden ser diversos, pero no constituyen sino la aplicación concreta de los derechos que se le confieren al contratante cumplidor frente a su contraparte, es decir, en razón de la lesión de su crédito. El primero de ellos es la ejecución forzosa de la obligación incumplida, la que se presenta como imposible de tener aplicación en este caso, pues podría obligarse al empleador a no continuar con su conducta abusiva, pero la lesión ya se produjo, por mucho que se pueda lograr aminorar sus efectos; es decir, no se puede volver atrás. Tampoco es factible en el sistema chileno la reintegración al trabajo⁶⁰, por lo que debe considerarse otra vía. La resolución del contrato evidentemente tampoco es procedente. Nos queda, pues, la indemnización de perjuicios y así acostumbramos a calificar toda suma de dinero que se pague en estas circunstancias, ya sea que la determine el juez o la fije el legislador.

Pero existe otra especie de remedio que la doctrina denomina cumplimiento por equivalencia⁶¹ 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 contratar⁶². 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. Esta posibilidad de reconocer en estas situaciones la incorporación de la noción de cumplimiento por equivalencia ya fue anunciada por Pamela Prado refiriéndose expresamente a las medidas a adoptar al acoger una denuncia por infracción de derechos fundamentales al trabajador⁶³.

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.

Confirma lo dicho la historia fidedigna del establecimiento de la ley. El tenor original de la norma era el siguiente: “El trabajador podrá optar entre la reincorporación decretada por el tribunal, en cuyo caso el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquella en que se materialice la reincorporación, o la indemnización establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a tres meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

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”⁶⁴.

Como se aprecia, se ponía en un plano de equivalencia la indemnización adicional con el retorno al trabajo, lo que induce a pensar que no se trataba de una indemnización que buscara el resarcimiento del daño moral ocasionado al trabajador.

Cierto es que la norma no se mantuvo en ese tenor, salvo en lo que dice relación con el despido discriminatorio calificado de grave, único caso en que el trabajador conserva esa opción. Pero que no se haya mantenido la norma con el tenor inicial no quiere significar que pueda haber variado la naturaleza de la indemnización que ella contiene; corrobora lo dicho la situación del despido discriminatorio: de sostener que la indemnización especial adicional indemniza el daño moral al afectado el trabajador opta por el reintegro al trabajo, no podría acceder jamás al resarcimiento del daño no patrimonial ocasionado, lo que implicaría un serio conflicto con el principio de la igualdad ante la ley y, además, a aquel que nos afirma que todo daño que sufre una persona debe ser indemnizado por quien se lo causa.

Finalmente, el propio tenor de la norma lleva a reafirmar lo dicho. En el inciso final del artículo 489 en análisis el legislador dispuso que, si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral, dichas acciones deben ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio. Precisamente es aquí en donde se encuadra el derecho del trabajador de accionar para obtener la indemnización del daño no patrimonial causado. La limitación que ha puesto el legislador ha sido que lo haga en el mismo juicio.

Desde otro punto de vista, 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. En efecto, en sentencia de 7 de octubre de 2014⁶⁵ rechazó un recurso de unificación de jurisprudencia deducido en contra de una sentencia que había reconocido la procedencia de la indemnización del daño moral ocasionado a un trabajador frente a un despido en que, según se había dejado asentado en el fallo del fondo⁶⁶, se había afectado la honra, el nombre y la imagen social y profesional del trabajador. Se trató en la especie de un juicio por despido indebido, en que el trabajador había denunciado en su demanda haber sido víctima de diversas conductas que calificó como de “hostigamiento laboral”, las que culminaron en su despido indebido. En definitiva, la demandada fue condenada al pago de las correspondientes indemnizaciones propias del despido y, además, a una indemnización de \$15.000.000, por concepto de daño moral.

El asunto se ventiló en un procedimiento de aplicación general, no obstante que se cumplían todas y cada una de las exigencias que hacían procedente una denuncia por infracción de garantías fundamentales en procedimiento de tutela laboral. Sin embargo, si se hubiera conocido a través de esta última vía la máxima indemnización adicional tarifada a que podría haber accedido habría ascendido solamente a \$7.713.475, al ser su última remuneración mensual devengada la suma de \$701.225.

Como se desprende de los razonamientos indicados, 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.

La Corte Suprema, por otro lado, no ha emitido un pronunciamiento directo en relación con este punto, aun cuando sí se ha aludido a la naturaleza jurídica de la indemnización por daño moral al conocer de procedimientos de tutela por infracción a derechos fundamentales durante el desarrollo de la relación laboral, según se analizará. El punto sí ha sido objeto de pronunciamiento por parte de los Juzgados de Letras del Trabajo.

En 2009, ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, una trabajadora formuló una denuncia por acoso sexual, demandando las indemnizaciones contenidas en el artículo 489 del Código del Trabajo y, además, una suma determinada por concepto de daño moral. El tribunal acogió la denuncia, haciendo lugar solamente a las primeras, sosteniendo que el artículo 489 en referencia ha establecido una indemnización especial para el caso de despido vulneratorio de derechos fundamentales, que es adicional a las indemnizaciones por término de contrato y que puede fijarse por el juez entre un rango de seis a once remuneraciones del trabajador. Esta indemnización, sostuvo el tribunal, tiene como objetivo justamente la reparación del daño extrapatrimonial causado al afectado, daño que cabe suponer, por la incidencia que tiene en el ámbito moral del individuo, la vulneración de sus derechos fundamentales, y que el juez puede regular entre un piso y un tope con un margen de apreciación importante para evaluar los daños⁶⁷.

En 2010, el Segundo Juzgado de Letras de Santiago, acogiendo la denuncia de tutela por afectación al derecho a la integridad física y psíquica, adhirió a los planteamientos de la empresa, sosteniendo que la legislación no ha contemplado en el ámbito del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales del trabajador el concepto de indemnización por daño moral, pudiendo entenderse que el legislador ha pretendido que la vulneración de los derechos fundamentales por parte del empleador, sea indemnizada conforme el rango que ha dispuesto, esto es, “no menos de seis ni más de once remuneraciones”, comprendiéndose en ese concepto el daño moral, pues esa 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 moral⁶⁸.

Distinta fue la opinión del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de la misma ciudad en 2011⁶⁹, en que en una ocasión en que una trabajadora contratada por una empresa de aseo, al presentarse al día siguiente al lugar en el que debía efectuar labores de limpieza, la encargada le impidió la entrada aduciendo que en esa empresa “no recibían personas cojas o discapacitadas”. En esta sentencia, el Juez de Letras del Trabajo sostuvo que, si bien el artículo 489 del Código del Trabajo establece una indemnización adicional a las propias del despido, esta dice relación con la circunstancia de la vulneración de derechos fundamentales y no exige para su procedencia la acreditación del daño moral, por lo que, estimó, develada la vulneración de derechos fundamentales el juez puede otorgar la misma en el rango que la ley le permita sin que la ley exija que se determine la vivencia de perjuicio y la afección emocional del trabajador denunciante. En razón de ello, concluyó que no resulta incompatible la referida indemnización con una indemnización por daño moral, la que dice relación con la sensación de perjuicio que la vulneración de los derechos fundamentales misma cause en el trabajador, en razón de sus propias características personales. En consecuencia, se estimó competente para pronunciarse al respecto, ya sea que la vulneración de los derechos fundamentales se hubiese producido con ocasión de la

desvinculación o ya fuere que se hubiese producido por la vulneración del contrato de trabajo, pues cualquier despido por motivos discriminatorios generará responsabilidad contractual. Concluyó el Juez, concediendo las indemnizaciones tarifadas contenidas en el artículo 489, ya citado y también una específica por daño moral. La sentencia no fue recurrida.

El mismo año, a diferente conclusión llegó la Juez de Letras del Trabajo de Valparaíso⁷⁰, que sostuvo que la indemnización contenida en el inciso tercero del artículo 489 comprende el daño material y moral causado al afectado, en especial por este último rubro, dado que se trata de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extrapatrimoniales del trabajador.

Un razonamiento diferente se observa en un pronunciamiento del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama⁷¹, en que se rechazó la procedencia de la indemnización por daño moral, pues considerando que esta indemnización resulta ser compatible con la establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, no se había acreditado un daño extrapatrimonial de una entidad tal que su reparación supere la indemnización tarifada, de manera que otro pago por el perjuicio sufrido carecía de causa e importaría un doble pago.

La Excma. Corte Suprema, por su parte, si bien no se ha pronunciado directamente sobre el punto en estudio, conociendo de una denuncia de tutela de infracción de derechos fundamentales acontecido durante la relación laboral, consideró que era procedente que el juez de la causa efectúe la debida consideración del daño experimentado por el trabajador, especialmente el moral, a diferencia de lo que acontece en la hipótesis del artículo 489 del Código del Trabajo, que contempla una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, deducción que podría llevar a estimar que se ha inclinado por la tesis que propugna que la reparación del daño moral está contemplado en la indemnización adicional tarifada contemplada por la norma⁷².

Conclusiones

La instauración de un concepto de acoso laboral constituye un importante avance en materia de protección de derechos fundamentales de los trabajadores, contribuyendo a marcar las pautas en las cuales debe desarrollarse la relación laboral, pero no constituye un sistema general. En efecto, no existe regulación y ni siquiera alusión directa o indirecta de sus consecuencias jurídicas al no establecer sanciones específicas para el responsable de esas conductas, salvo la posibilidad de ser sujeto de la aplicación de una causal de despido, cuando es otro trabajador, o de autodespido, cuando lo es el empleador o quien lo represente. Tampoco se han contemplado las vías judiciales concretas especiales destinadas a obtener la sanción al sujeto activo ni el resarcimiento de los daños a la víctima, circunstancias todas que no han impedido que las vías judiciales

ya existentes constituyan una fórmula adecuada para el resarcimiento de los perjuicios a la víctima de acoso laboral.

Por otra parte y sin perjuicio de otras fórmulas existentes, 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. Sin embargo, esta función ya la desempeñaba de manera óptima antes de la tipificación del acoso laboral como figura atentatoria a la dignidad del trabajador.

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.

El despido indirecto, a su vez, siempre será una posibilidad para el trabajador acosado, pero implica que el acosador habrá logrado su objetivo, alejando definitivamente a la víctima de la organización laboral.

La consagración de la figura del acoso laboral como causal específica de terminación del contrato de trabajo y de su definición como atentado a la dignidad del trabajador constituye un avance por los efectos claramente disuasivos que produce en el marco de la organización empresarial. Sin embargo, del punto de vista de su tutela jurídica la situación no parece haber cambiado de manera considerable. Por una parte, la regulación legal no consagró ningún procedimiento especial y, por otra, los ya existentes parecen proporcionar las respuestas necesarias. Es más, si bien el procedimiento de tutela laboral constituye el mejor camino que puede seguirse para su sanción, se observa que si la víctima quiere perseguir la comisión de conductas de acoso laboral se le exigirá un esfuerzo probatorio adicional a los que le impone el solo procedimiento de tutela, sin perjuicio de las indudables ventajas que implica la aplicación de la denominada prueba indiciaria. En otras palabras, sólo será de utilidad en aquellos casos en que las conductas en sí mismas no pueden ser consideradas de manera aislada como atentatorias a ningún derecho fundamental, pero al analizarlas en su conjunto implican la existencia de acoso, lo que significa que se ha atentado en contra de la dignidad de la persona del trabajador. Una buena fórmula pudo ser la de entender vulnerados los derechos fundamentales por el solo hecho de determinarse la existencia de acoso laboral.

Finalmente, es conveniente advertir que la materialización de un riesgo profesional (enfermedad profesional o accidente del trabajo) no constituye un requisito para la determinación de la existencia de conductas de acoso, pero sí es un antecedente importante para concluir su existencia y para la determinación de la existencia y magnitud de los daños

ocasionados. Pero de configurarse esta situación puede perseguirse el mismo objeto procurando hacer efectiva la responsabilidad del empleador por infracción a su obligación de cuidar eficazmente la vida y salud de los trabajadores, sin que sea indispensable la acreditación de todos y cada uno de los elementos propios del acoso laboral. La vía judicial en este caso, puede ser tanto el procedimiento de aplicación general, como el procedimiento de tutela laboral.

Bibliografía citada

- Abajo Olivares, Francisco Javier (2006): *Mobbing, Acoso psicológico en el ámbito laboral*, 2ª edición (Buenos Aires, Editorial LexisNexis).
- Assad, Sandra M., Contrera, Guillermo J., Contrera, Ileana (2010): *Mobbing. Hostigamiento psicológico en el trabajo* (Buenos Aires, Gowa Ediciones Profesionales).
- Blancas Bustamante, Carlos (2007): *El acoso moral en la relación laboral* (Lima, Palestra editores).
- Caamaño Rojo, Eduardo (2011): “La noción de acoso moral laboral o “mobbing” y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2º Semestre, XXXVII), pp. 215-240.
- Caamaño Rojo, Eduardo y Ugarte Cataldo José Luis (2014): “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, en: *Revista Ius et Praxis*, (Año 20, N° 1), pp. 67-90.
- Chappell, Duncan y Di Martino, Vittorio (2006): “The violence of work, ILO 3ª edición”. Disponible en: Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9221108406_en.pdf [visitado el 15/10/2015].
- Domínguez Águila, Ramón (2010): “Los límites a la reparación integral”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (diciembre, N° 15), pp. 9-28.
- Escobar Pérez, Billy y Fernández M, Mónica L. (2012): “Mobbing: acoso moral o psicológico en el trabajo”, en: *Verba Iuris* 28 (julio-diciembre 2012), pp. 135-151.
- Escobar Pérez, Billy y Fernández M., Mónica L. (2014): “Daños y responsabilidad generados por *mobbing*”, en: Escobar Pérez, Billy y Fernández Muñoz, Mónica Lucía (dir.), *Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el Siglo XXI* (Bogotá, Editorial Politécnico Grancolombiano), pp. 207-240.
- 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 . *Historia de la Ley N° 20.607*. Disponible en: Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4517/> [visitado el 3/11/2016].
- 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), pp. 305-327.

- García-Huidobro Correa, Joaquín Luis (1999): “La dignidad del hombre”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 6), pp. 167-172.
- Gómez Abelleira, Francisco Javier (2006): “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnización por daños de acoso moral en el trabajo”, en: Correa Carrasco, Manuel (coord.), *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños* (Navarra, Editorial Aranzadi S.A.), pp. 187-216.
- Grisolía, Julio Armando y Herrezuelo, Ricardo Diego (2008): *Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo* (Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot).
- Hirigoyen, Marie-France (2001): *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso* (Barcelona, Editorial Paidós).
- Hirigoyen, Marie-France (2014): *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana* (Buenos Aires, Editorial Paidós).
- Lanata Fuenzalida, Ruth Gabriela (2011): “El despido indirecto y el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador”, en: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Nº 3), pp. 55-78.
- Leymann, Heinz (1996): “The Content and Development of Mobbing at Work”, en: *European Journal of Work and Organizational Psychology*. Disponible en: <http://www.mobbingportal.com/leymanh.htmlpp> [visitado el 10/8/2015].
- Leymann, Heinz (1999): *La persécution au travail* (Paris, Seuil).
- Llamas Pombo, Eugenio (1999): *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor* (Madrid, Editorial Medir Trivium).
- Lopez, Diego (2007): “Marco Jurídico del Acoso Laboral en Chile”. Disponible en: <http://www.proyectoaraucaria.cl/documentos.php?o=autor&t=asc&p=2> [visitado el 5/8/2015].
- Mangarelli, Cristina (2012): “Políticas de Prevención del Acoso Moral y Sexual, en presentación efectuada en Seminario Araucaria (Santiago de Chile 9-11 de enero)”. Disponible en: <http://www.proyectoaraucaria.cl/documentos.php?o=fecha&t=desc&p=2> [visitado el 10/8/2015].
- Mangarelli, Cristina (2014): *Acoso y violencia en el trabajo. Enfoque jurídico* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria).
- Matthei Fornet, Evelyn (2012): “Historia de la Ley Nº 20.607”. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4517/> [visitado el 3/11/2016].
- 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 Nº 20.607”. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4517/> [visitado el 3/11/2016].
- Navarro Brain, Alejandro (2012): “Historia de la Ley Nº 20.607”. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4517/> [visitado el 10/8/2015].
- Navarro Nieto, Federico (2007): *La Tutela Jurídica frente al Acoso Laboral* (Navarra, Editorial Aranzadi).

- Olarte Encabo, Sofía (2006): “La incidencia del acoso moral en el ámbito del sistema de Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales”, en: Correa, Manuel (coord.), *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños* (Navarra, Editorial Aranzadi), pp. 155-186.
- Organización Internacional del Trabajo (2003): “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla”. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf [visitado el 10/10/2015].
- Organización Internacional del Trabajo (2015): “Factores Psicosociales en el Trabajo: Naturaleza, incidencia y prevención”, en: ILO. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_180285.pdf [visitado el 9/10/2015].
- Prado López, Pamela (2007): “Breves Notas Sobre la Responsabilidad Civil del Empleador en el Procedimiento de Tutela Laboral”, en: A.A. V.V., *Estudios de Derecho Civil II* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- Pyrrho, Monique, Cornelli, Gabriele y Garrafa, Volnei (2009): “Dignidad humana: reconocimiento y operacionalización del concepto”, en: *Acta bioethica* (Vol. 15, N° 1), pp. 65-69.
- Romanik Fonca, Katy (2011): “El *mobbing* y su tratamiento en la legislación laboral”, en: *Dirección del Trabajo*. Disponible en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-100418_recurso_1.pdf [visitado el 20/10/2015].
- Sierra Herrero, Alfredo (2012): *Historia de la Ley N° 20.607*. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4517/> [visitado el 3/11/2016].
- Tapia Suárez, Orlando (2006): *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, 2ª edición (Santiago, Editorial LexisNexis).
- Thayer, William y Novoa, Patricio (2010): *Manual de Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo III.
- Ugarte Cataldo, José Luis (2010): *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (Santiago, Editorial LegalPublishing).
- Ugarte Cataldo, José Luis (2012): “El acoso laboral: entre el Derecho y la Psicología”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. 39), pp. 221-231.
- Riveri con Fundación de Comunicaciones Cultura y Capacitación del Agro (2002): Corte Suprema, 9 de abril de 2003 (recurso de casación en el fondo).
- Ramis con Arellano (2006): Corte de Apelaciones de Valdivia, 6 de septiembre de 2006 (recurso de protección).
- Ramis con Arellano (2006): Corte Suprema, 10 de octubre de 2006 (recurso de apelación de recurso de protección).
- Carrizo con Trébol Store S.A. (2007): Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de enero de 2008 (recursos de casación y apelación).

- Salazar con Universidad San Sebastián (2008): Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de enero de 2009 (recurso de apelación en juicio laboral de indemnización de perjuicios).
- Vergara con Coppelia S.A. (2010): Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, 31 de agosto de 2010 (denuncia por infracción de derechos fundamentales con ocasión del autodespido).
- Vergara con Coppelia S.A. (2010): Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de diciembre de 2010 (recurso de apelación).
- Omerovich con ISS Servicios Generales Ltda. y otro (2011): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 23 de mayo de 2011 (procedimiento de tutela laboral).
- Gacitúa con Santa Isabel Administradora S.A. (2011): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 13 de enero de 2012 (procedimiento de tutela laboral).
- Muñoz con Ilustre Municipalidad de La Ligua (2013): Juzgado de Letras de La Ligua, 13 de septiembre de 2013 (juicio por despido indebido e indemnización de perjuicios en procedimiento de aplicación general).
- Riquelme con Larraín y otro (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de octubre de 2013 (recurso de protección).
- Riquelme con Larraín y otro (2013): Corte Suprema, 24 de diciembre de 2013 (recurso de apelación en recurso de protección).
- Castro con Tecno Construcciones y Servicios Limitada (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, 20 de agosto de 2014 (procedimiento de tutela laboral).
- Muñoz con Ilustre Municipalidad de La Ligua (2014): Corte Suprema, 7 de octubre de 2014 (recurso de unificación de jurisprudencia).
- Quezada con Cerda (2014): Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de noviembre de 2014 (recurso de apelación).
- Velásquez con Seremi de Bienes Nacionales de Magallanes (2014): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de enero de 2015 (recurso de protección).
- Velásquez con Seremi de Bienes Nacionales de Magallanes (2015): Corte Suprema, 16 de marzo de 2015 (recurso de apelación en recurso de protección).
- Miranda con Ministerio de Salud (2015): Corte Suprema, 13 de julio de 2016 (recurso de unificación de jurisprudencia).
- Chandía con Fisco de Chile (2016): Corte Suprema, 30 de noviembre de 2016 (recurso de unificación de jurisprudencia).
- Mendoza con Universidad de Chile (2016): Corte Suprema, 20 de abril de 2017 (recurso de unificación de jurisprudencia).

Normas jurídicas citadas

- Ley N° 20.670, modifica el Código del Trabajo, sancionando las prácticas de acoso laboral. Diario Oficial, 8 de agosto de 2012.
- Decreto N° 109, aprueba el reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 16.744, de 1 de febrero de 1968, que estableció el seguro social contra los riesgos por estos accidentes y enfermedades. Diario Oficial, 7 de junio de 1968.

Ley N° 16.744, establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Diario Oficial, de 1 de febrero de 1968.

*

El presente artículo se ha desarrollado en el marco de la investigación asociada al proyecto “Conicyt Fondecyt de Iniciación N° 11140836 “Análisis crítico de la regulación del acoso laboral en Chile y determinación de las vías procesales para su sanción y resarcimiento de los perjuicios causados”. La autora agradece a CONICYT el financiamiento de esta investigación y el apoyo del Plan de Incentivos a la Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, aprobado por Resolución N° 2.018-234.

- 1 Por ejemplo, en la causa de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 393-2008, de 7 de enero de 2009.
- 2 Sierra (2012), pp. 120 y 128.
- 3 La primera sentencia dictada en Chile que reconoció la existencia de conductas configuradoras de acoso laboral fue dictada en un recurso de protección por la Corte de Apelaciones de Valdivia el año 2006 (Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 665-2006, de 6 de septiembre de 2006. Confirmada por la sentencia de la Corte Suprema, rol N° 4858-2006, de 10 de octubre de 2006).
- 4 Lanata (2011), pp. 60-61.
- 5 Gamonal (2012), pp. 117, 118 y 126 y Matthei Fornet (2012), pp. 104 y 109.
- 6 Muñoz (2012), p. 59.
- 7 Caamaño (2011), pp. 215-240.
- 8 Artículo 2° del Código del Trabajo.
- 9 De manera análoga, la Ley colombiana N° 1.010, de 2006, dispone que se entiende por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador, por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.
- 10 Artículo 160, N° 1, letra f) del Código del Trabajo.
- 11 En Historia de la Ley N° 20.607 (2012), pp. 11-33.
- 12 Con la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.005, de 18 de marzo de 2005.
- 13 El proyecto hacía referencia expresa al daño moral, 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 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”. 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. (Boletín Oficial N° 1419-07).
- 14 Concretamente, a la exclusión de toda posibilidad de indemnizar el daño moral al trabajador al que se le ha imputado de manera indebida una causal de terminación de contrato de trabajo diferente a las señaladas.
- 15 Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 665-2006, de 6 de septiembre de 2006, confirmada por la Corte Suprema, rol N° 4858-2006, de 10 de octubre de 2006.
- 16 En fallo dictado pronunciado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 48-2001, de 31 de agosto de 2011, se rechaza el recurso por extemporáneo, considerando que la Asociación Chilena de Seguridad ya había calificado los

- actos como acoso laboral con anterioridad al plazo conferido para deducir la acción de protección.
- 17 Corte Suprema, rol N° 10119, de 24 de diciembre de 2013. Se revocó la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 63036, de 3 de octubre de 2013.
 - 18 Expresa “Es acoso laboral toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida sobre uno o más empleados por parte de otro empleado o funcionario, cualquiera sea la relación jerárquica entre ellos, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”. Se debe advertir que el personal de la institución no se regula, en general, por el Código del Trabajo, sino que depende directamente de la Corte Suprema y se rige por normas especiales contenidas en el Código Orgánico de Tribunales. Su dirección está a cargo de un Consejo Superior, integrado por el Presidente de la Corte Suprema, quien lo encabeza, y cuatro ministros del máximo tribunal, elegidos por sus pares por un período de dos años.
 - 19 Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 1641-2014, de 19 de mayo de 2014. Sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol N° 11994-2014, de 23 de junio de 2014.
 - 20 Así fue resuelto por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol N° 476-2014, de 9 de enero de 2015, confirmada por la Corte Suprema, rol N° 1160-2015, de 16 de marzo de 2015, considerando que para acoger la acción de protección debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, lo que no habría acontecido en el caso en estudio, porque el derecho invocado no tenía el carácter de indubitado. Agregó la Corte Suprema que “En efecto, el actor acusa al recurrido de actuaciones constitutivas de hostigamiento y actitudes hostiles cometidas en el contexto laboral en que se desempeña, circunstancia que ha sido controvertida por el recurrido, quien afirma haber sujetado su actuar a las facultades de su cargo, y que con ocasión de su ejercicio ha distribuido funciones y cargos, y que las representaciones efectuadas al recurrente, han sido en términos respetuosos, adecuados y pertinentes al ejercicio de sus funciones”. En mérito de estos antecedentes y consideraciones nuestro máximo tribunal confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.
 - 21 Corte Suprema, rol N° 24351-2016, de 3 de agosto de 2016.
 - 22 Corte Suprema, rol N° 143-2016, de 15 de abril de 2016.
 - 23 Aun cuando ha sido la vía para obtener la reincorporación de los funcionarios que han llegado a ser alejado de sus puestos de trabajo por estas conductas, como ocurrió en Corte Suprema, rol N° 10119, de 24 de diciembre de 2013.
 - 24 Grisolia y Herrezuelo (2008), p. 7.
 - 25 A vía de ejemplo, Thayer y Novoa (2010).
 - 26 Vertidos en Romanik Foncea (2011), p. 26.
 - 27 Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 698-2014, de 10 de noviembre de 2014.
 - 28 Gamonal y Prado (2007), p. 121.
 - 29 Navarro Nieto (2007), p. 15.
 - 30 Corte Suprema, rol N° 2704-2002, de 9 de abril de 2003.
 - 31 Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 375-2007, de 8 de enero de 2008.
 - 32 Escobar Pérez y Fernández M. (2014), p. 26.
 - 33 Romanik Foncea (2011), p. 26.
 - 34 Gómez Abelleira (2002), p. 189.
 - 35 Para algunos, simplemente, era innecesario legislar, atendida la efectividad de los mecanismos judiciales ya existentes, que habían nacido a la vida jurídica bastante después de la propuesta legislativa sobre el acoso laboral (Gamonal, Matthei, 2012), aun cuando se recordó, asimismo, que cuando se discutió la aplicación del procedimiento de tutela en el marco de las reformas procesales, se concordó excluir el acoso laboral de las infracciones que

- motivarían el procedimiento tutelar (Muñoz Aburto) aun cuando atendida a la aplicación exitosa del procedimiento de tutela se recomendaba adherir ahora a su aplicación (Muñoz Aburto, Letelier). Se pensaba, también, que era incomprensible que el legislador no hubiera tipificado aun la figura, pero reconociéndose su conceptualización por la jurisprudencia nacional (Caamaño, 2011). Opiniones vertidas ante el Congreso Nacional, durante la tramitación de la Ley N° 20.607. En Historia de la Ley N° 20.607, 2012, pp. 104, 109, 117, 118 y 126. <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4517/> [visitada el 10 de abril de 2014].
- 36 Sobre las ventajas de la aplicación del procedimiento de tutela para la sanción de las conductas de acoso laboral puede consultarse el trabajo de Caamaño y Ugarte (2014), pp. 67-90.
 - 37 García-Huidobro (1997), p. 33.
 - 38 López (2007), p. 7.
 - 39 Sin duda alguna, la dignidad le pertenece al ser humano como tal y es igual para todas las personas naturales, cuestión reconocida por nuestra Constitución Política de la República, que en su artículo primero expresa que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En el decir de Pyrrho y Cornelli, se acepta sin mayores reparos ni detención a la dignidad como atribución innata y común a todos los seres humanos, base misma de la teorización de los Derechos Humanos, a los que les permite presentarse como derechos universales e inalienables. Pyrrho, Cornelly et al. (2009), pp. 65-69.
 - 40 Blancas (2007), p. 76.
 - 41 La Corte de Apelaciones de Punta Arenas resolviendo un recurso de protección en que se invocaba el acoso laboral que habría redundado en actos discriminatorios consideró que el camino a seguir es exclusivamente el procedimiento de tutela laboral, obviando toda calificación a las conductas de acoso laboral y limitándose a enfocar el asunto como un problema de afectación de garantías constitucionales. La Corte Suprema, confirmando la resolución denegatoria de la protección, eliminó tales consideraciones del texto del fallo (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol N° 476-2014, de 9 de enero de 2015, confirmado por la Corte Suprema, rol 1160-2015, de 19 de enero de 2015).
 - 42 Por ejemplo, el concepto de la legislación colombiana, ya citado.
 - 43 Blancas (2007), p. 77 y 78.
 - 44 Hirigoyen (2001), p. 77.
 - 45 Como parecieran criticar Caamaño y Ugarte (2014), pp. 74 y 87.
 - 46 La reiteración es un elemento exigido por la mayor parte de los autores que han estudiado diferentes aspectos del acoso laboral o moral, aun cuando no exista plena coincidencia en relación con el número de conductas, periodicidad o extensión temporal. Puede verse al efecto Escobar y Fernández (2012), p. 141.
 - 47 Se discrepa, por tanto, en este aspecto de la posición planteada por Caamaño y Ugarte (2014), pp. 75 y 87, quienes efectúan un análisis crítico a nuestra legislación, por haberse apartado del camino seguido por el legislador al contemplar la definición de la figura del acoso sexual, que bien pudiera estar constituida por un solo acto de violencia.
 - 48 No se debe olvidar que la figura encuentra sus antecedentes en las conductas observadas por Konrad Lorenz en animales pequeños y en su comportamiento frente a los intrusos, observando el rechazo y destrucción del individuo que es incorporado artificialmente al grupo en el caso de las ratas y el dominio de los líderes en el caso de los babuinos que siendo más viejos y débiles que otros ejemplares más jóvenes obtienen en su unión la fuerza que les permite mantener el poder. Lorenz, Konrad. *On agresion*. Harcourt. Brace&World, Nueva York, 1996, edición original austríaca, 1963. Citado por Abajo Olivares (2006), pp. 5 y 6.
 - 49 El psicólogo Heinz Leymann estableció cinco categorías a las cuales podían referirse las agresiones constitutivas del fenómeno que denominó *mobbing* y de entre aquellas describió cuarenta y cinco conductas exigiendo su reiteración

- por lo menos una vez a la semana y durante seis meses. Leymann (1996), pp. 26 y 27.
- 50 Ver en detalle en Blancas (2007), pp. 21 a 23.
- 51 Debe considerarse que el artículo 493 limita la prueba indiciaria solamente a la vulneración de los derechos fundamentales, pero al regular el contenido de la sentencia (artículo 495 N° 3) se ordenó al juez indicar las medidas concretas que adopte para hacer cesar o sancionar la infracción a los derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan. Pero para que las indemnizaciones sean procedentes deben cumplirse todas y cada una de las condiciones que la ley exige y si bien la culpa del contratante incumplidor se presume, no ocurre lo mismo con el daño, el que debe ser debidamente acreditado.
- 52 Plazo de días hábiles, por aplicación del artículo 485 del Código del Trabajo.
- 53 O desde la separación del trabajador si acontece con ocasión del despido.
- 54 Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Rit T-35-2010, de 31 de agosto de 2010.
- 55 Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 239-2010, de 7 de diciembre de 2010.
- 56 La ley reconoce el derecho a una indemnización adicional a las contenidas en los artículos 162, 163 y sus recargos en el artículo 168, la que debe fijar el juez, no pudiendo ser inferior a seis meses ni superior a once de su última remuneración mensual.
- 57 Gamonal (2007), p. 27. El mismo autor, en un trabajo publicado a fines de 2016, reconociendo que no está clara la naturaleza jurídica de la indemnización adicional contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo, reitera su oposición a la idea de que se trate de una indemnización de naturaleza punitiva, pero concluye aceptando la posibilidad de añadir una indemnización excepcional, siempre que el daño acreditado sea mayor que la tarifa contemplada por la ley (de hasta 11 remuneraciones). Gamonal (2016), pp. 305 y 324.
- 58 Ugarte (2010), p. 92.
- 59 Domínguez (2010), p. 9.
- 60 Salvo en la hipótesis de un despido discriminatorio, en que se le confiere al trabajador despedido la posibilidad de reincorporación.
- 61 Llamas (1999), pp. 236 y 255.
- 62 Sin desconocer que las posiciones que parecen imperar en nuestro país es que la obligación subsiste, pero varía de objeto, es decir, la prestación a la que el deudor se había comprometido es sustituida por la indemnización de perjuicios. Tapia (2006), p. 112.
- 63 Prado (2007), p. 271.
- 64 En Historia de la Ley N° 20.087 (2012), p. 259.
- 65 Corte Suprema, rol N° 2746-2014, de 7 de octubre de 2014.
- 66 Cuestión conocida por el Juzgado de Letras de La Ligua, rol N° O-18-2013, de 13 de septiembre de 2013.
- 67 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit T-4-2009, de 19 de noviembre de 2009.
- 68 Segundo Juzgado de Letras de Santiago, Rit T-207-2010, de 19 de octubre de 2010.
- 69 Primer Juzgado de Letras de Santiago, Rit T-63-2011, de 23 de mayo de 2011.
- 70 Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Rit 100-2011, de 13 de enero de 2012.
- 71 Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Rit T- 11-2014, de 20 de agosto de 2014 (el recurso de nulidad deducido en su contra fue rechazado).
- 72 Corte Suprema, rol N° 28922-15, de 13 de julio de 2016. En igual sentido, Corte Suprema, rol N° 6870-2016, de 30 de noviembre de 2016 y Corte Suprema, rol N° 8108-2016, de 20 de abril de 2017.