Modifica el Código del Trabajo y el Código Penal en materia de caracterización, investigación y sanción del acoso laboral

Boletín N° 12695-13

I. Fundamentos

1. El 08 de agosto del año 2012 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°20.607 que modifica el código del trabajo, sancionando las prácticas de acoso laboral. Este cuerpo legal modificó el Código del Trabajo, el Estatuto Administrativo, y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales a fin de definir las conductas que constituían acoso laboral, y la consecuencia de su comisión.

   Esta tendencia legislativa fue más bien una novedad en el derecho continental, toda vez que, según consigna Ugarte, se trata de una recepción fundamentalmente articulada desde la doctrina y la jurisprudencia. Salvo contadas excepciones, el acoso laboral no ha sido objeto de incorporación legislativa expresa en los diversos ordenamientos jurídicos laborales analizados por los informes. En ese sentido, la recepción de la figura está generalizada –prácticamente no existen experiencias comparadas relevantes que no la contemplen–, pero sólo por excepción a través de la dictación de preceptos legales sobre la figura."[1]

   La mencionada ley consagró al acoso laboral como una situación contraria a la dignidad de la persona, en los siguientes términos: "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."[2].

   Asimismo, la Ley se encargó de consagrar las conductas de acoso laboral como una causal de término del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización, invocable por el empleador. No obstante, la consagró como una más de las conductas a las que se refiere el numeral primero de esa disposición, es decir, "conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas."[3].

   Por su parte, la Ley estableció que para el caso en que el trabajador invocara la causal de acoso laboral en el supuesto de autodespido que regula el artículo 171 del Código del Trabajo, tenía el derecho a reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de dicha acción, las otras indemnizaciones a que tenga derecho.

[1] UGARTE, José Luis (2012): El acoso laboral: entre el Derecho y la Psicología, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXIX (Valparaíso, Chile, 2012, 2do Semestre), p. 222.
[2] Artículo 2°, Código del Trabajo.
[3] Artículo 160, N°1, Código del Trabajo.

Adicionalmente, indicó que si el trabajador invocaba la causal de acoso laboral "falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan"[4].

En el ámbito público se modificó el Estatuto Administrativo, en el sentido de consagrar una prohibición funcionarial de "Realizar todo acto calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo"[5]. En la misma línea el Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales[6].

Respecto a la consagración del concepto de acoso laboral, se ha indicado que: "el concepto legal de acoso laboral incorporado por la ley Nº 20.607 está dentro de los estándares generales que se pueden extraer de las legislaciones de otros países que han optado por sancionar expresamente el mobbing"[7].

2. La OIT ha planteado que: "La Declaración de Filadelfia (1944) establece que «todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades» 1 . En 2016, los participantes en la Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo, organizada por la OIT, recordaron la Declaración, al elaborar directrices sobre el tema normativo relativo a la violencia que se debatirá en la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2018 (OIT, 2016a, párrafos 7 y 8). A lo largo de sus extensas y amplias discusiones, los expertos hicieron hincapié en que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo son inaceptables e indiscutiblemente incompatibles con el trabajo decente, por lo que deben remediarse. En sus conclusiones con respecto a la violencia, y por extensión el acoso, los expertos afirmaron lo siguiente: «Se trata de una cuestión de derechos humanos, y afecta a las relaciones en el lugar de trabajo, al compromiso de los trabajadores, a la salud, a la productividad, a la calidad de los servicios públicos y privados, y a la reputación de las empresas. Tiene repercusiones en la participación en el mercado de trabajo y, en particular, puede impedir que las mujeres se incorporen al mercado de trabajo, especialmente en los sectores y trabajos

[4] Artículo 171, inciso final, Código del Trabajo.
[5] Artículo 84 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fija el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda.
[6] Artículo 82 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.
[7] CAAMAÑO, Eduardo; UGARTE, José Luis (2014): "El acoso laboral:
tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales". Revista Ius et Praxis, Año 20, N° 1, p. 76.

dominados por los hombres, y permanezcan en el mismo. La violencia puede socavar la toma democrática de decisiones y el Estado de derecho.»"[8]

La OIT, en dicho informe, ha propuesto una serie de recomendaciones a adoptar en esta materia. Como regla general indica que: "Los mecanismos de resolución de los conflictos en el lugar de trabajo forman parte esencial de los SG-SST (sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo) y son eficaces para abordar las formas menos extremas de violencia y acoso cuando la búsqueda de una solución en el lugar de trabajo sea más apropiada (en vez de los trámites judiciales, civiles o penales, o el arbitraje externo). Cuando tales mecanismos no sean adecuados o no resuelvan el problema, o cuando no existan, será esencial recurrir a los órganos encargados del cumplimiento de la legislación"[9]. Sobre esta materia indica que: "Una de las lagunas de la cobertura legal se manifiesta cuando ni la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo ni la legislación laboral abordan de manera exhaustiva la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluso mediante el establecimiento de un mecanismo de quejas seguro y accesible; en tales circunstancias, el único recurso de que suelen disponer los trabajadores afectados es dimitir y recurrir a los tribunales para obtener una indemnización con arreglo a la legislación sobre responsabilidad extracontractual, relaciones contractuales o derecho civil. En realidad, cuando no hay un proceso de restauración o de transformación para el individuo o la empresa, estos medios son poco eficaces por lo que se refiere a cambiar la cultura del lugar de trabajo y, de esta manera, prevenir la violencia y el acoso en el momento o en el futuro".

Agrega que: "El establecimiento de mecanismos internos y externos de resolución de conflictos ofrece a los trabajadores una variedad de vías para presentar sus quejas, según la forma de la violencia y el acoso de que se trate, quién sea el perpetrador, la forma en que estas conductas se manejen en el lugar de trabajo y las sanciones y reparaciones que se necesiten. La creación de diversos mecanismos para la solución de los conflictos también permite que los empleadores, las organizaciones de trabajadores, los inspectores del trabajo, los organismos de derechos humanos y los tribunales y juzgados supervisen y apliquen la legislación sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo"[10].

Por su parte señala que: "Sólo un pequeño número de países considera que las consecuencias que la violencia y el acoso relacionados con el trabajo tienen para la salud constituyen enfermedades profesionales indemnizables por el régimen del seguro de indemnización de los trabajadores"[11].

[8] OIT, "Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo", Conferencia Internacional del Trabajo 107.ª reunión, 2018
[9] Ibídem.
[10] Ibídem.
[11] Ibídem.

3. La doctrina nacional ha detectado tempranamente varios defectos de la legislación dictada; sin perjuicio de reconocer el avance que constituye definir el acoso laboral en nuestra legislación Caamaño y Ugarte sostienen que "el legislador omitió referencias a la normativa procesal que la rige, no encontrándose indicación directa acerca de las reglas de juicio por las que se debieran tramitar causas de esta índole"[12]; por otra parte, señalan que: "podría restringir la figura del acoso laboral, una aplicación extensiva del requisito de reiteración de la conducta hostil, condicionando el análisis de la afectación de derechos fundamentales a un plano secundario, o simplemente a ninguno. Y se detecta también una constricción del *mobbing*, en tanto se supedite la procedencia de la conducta lesiva, a la acreditación del daño experimentado por el trabajador o de la causal contenida en el artículo 160 Nº 1 del CdT, si este último hubiese invocado el despido indirecto". Finalmente concluyen que: "el elemento central del acoso laboral –el acoso u hostigamiento que afecta derechos fundamentales del trabajador– podría, en principio, representar una excesiva carga probatoria para el denunciante. Tanto por el carácter encubierto de estas actitudes, como por la desproporción de las posiciones de las partes en un proceso, la tarea de acreditar los hechos denunciados se hace prácticamente imposible si no se consideran rebajas a esta carga".

   Asimismo, se ha señalado que el acoso laboral "no se trata de una mera falta laboral, pues, el Acoso Moral revista un claro carácter penal. En efecto se trata de una acción querida por el autor, teniendo plena conciencia de sus consecuencias dañinas, que las prevé y las quiere, existiendo un daño y una relación causal entre la acción y el resultado. Este resultado puede ser, como generalmente lo es, una enfermedad de carácter psiquiátrica o puede ser causa de muerte por suicidio. En este último caso se conoce con el nombre de Karochi. En cuanto a su protección ya lo hemos aludido en otro comentario, que se debe considerar la circunstancia como el Acoso Moral, Laboral, o como quiera deniminarsele, afecta los derechos fundamentales del trabajador afectado, pero lo hace desde diversas garantía recogidas en la tabla de los derechos fundamentales de nuestra Constitución Política. Asunto que evidentemente parece no ser tomada en cuenta por la judicatura laboral, cuando se sancione el acoso moral y conjuntamente se otorga al afectado una indemnización reparatoria del Daño Moral causado.

   Una razón más, para que el legislador demuestre claridad legislativa y tipifique el hecho como un delito, pùes, de lo contrario, las escasas sentencias que condenan, además, incurren en una tácita complicidad al conceder precarias sumas por concepto de reparación, lo que nos lleva a concluir que no siendo inhibitorias dichas cifras, el acoso moral se constituye en un ilícito tarifado. ¿Así se manifiesta la labor protectora de la jrurisdicción laboral?"[13]

[12] Ob. Cit (7), p. 87.

[13] MUÑOZ, Castillo, "protección contra el mobbing, en Chile", disponible en https://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/prevelex-chile/2018/07/21/proteccion-contra-mobbing-en-chile (consultado el 22 de mayo de 2019).

4. De lo anteriormente señalado, la normativa laboral chilena en lo referido a acoso laboral tiene diversas falencias que deben ser debidamente solucionadas a efectos de dar una efectiva vigencia a los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa. En específico, la normativa de acoso laboral: a) no contiene mecanismos de resolución de conflicto al interior de la empresa, como sí lo contempla el acoso sexual, el cual es un procedimiento adecuado para servir de base a la erradicación del acoso laboral; b) no dispone de una obligación específica del empleador de generar protocolos de prevención del acoso laboral, y por consiguiente, sanciones ante su incumplimiento; c) no explicita la aplicación del procedimiento de tutela laboral a los casos de acoso laboral; d) no contempla la posibilidad de que el acoso laboral se produzca por un hecho de gran significación, sin que sea reiterado; e) no se contempla directamente como causa de enfermedad profesional, ni mecanismos de comunicación con el organismo administrador del seguro de la Ley N° 16.744; f) no se contempla una figura delictiva de acoso laboral.

5. El derecho comparado también ha transitado en una línea similar a la que plantea el presente proyecto. En efecto, países como Colombia, España, Francia, entre otros, han adoptado en sus legislaciones algún tipo de sanción especial contra el acoso laboral. Otros países están en pleno debate legislativo al respecto, como Argentina o Uruguay.

6. Por lo anterior, se proponen diversas modificaciones al Código del Trabajo, particularmente las siguientes: a) Incorporar al acoso laboral en el título IV del Libro II del Código, denominado “de la investigación y sanción del acoso sexual”, de tal manera que exista la posibilidad de canalizar estas denuncias a través de mecanismos internos de la empresa; b) establecer el deber del empleador de confeccionar protocolos de acción obligatorios para prevenir conductas de acoso laboral en la empresa que incorpore medidas de prevención, entre otras, principios orientadores de un ambiente laboral digno y de respeto mutuo entre los trabajadores, conductas sospechosas que podrían atentar contra estos, publicidad del procedimiento de denuncia y sanción del acoso, la designación de encargados dentro de la empresa que fiscalicen su cumplimiento, la capacitación permanente de los trabajadores, como asimismo, medidas que otorguen la debida protección a los afectados, en caso que se produzcan estas situaciones; c) establecer expresamente la procedencia del procedimiento de tutela laboral respecto del acoso laboral; d) modificar el concepto de acoso laboral para incorporar la noción que un hecho de gran significancia puede ser también considerado como tal, sin necesidad de que sea reiterado; e) establecer la obligación del empleador de que en caso que se detecte una conducta de acoso laboral se derive al trabajador inmediatamente al organismo administrador del seguro de la Ley N° 16.744; f) tipificar, para casos graves y delimitados, la figura del acoso laboral como delito.

7. La presente iniciativa de ley nace a raíz de una serie de encuentros con trabajadores de la Región de O'Higgins, en especial, de don Marcelo Valdés Aliste, quien fue objeto de constantes abusos y hostigamiento laboral en su experiencia laboral de 19 años en su trabajo, sólo por el hecho de ser supervisor y dirigente sindical. Asimismo, cabe tener presente la reciente noticia que apareció en medios de comunicación relativa a una grave situación de abusos sucedida en la empresa Alimentos Don Hugo, ubicada en la comuna de Colina[14], que incluso consistieron en reiterados delitos sexuales.

II. Idea Matriz

El presente proyecto tiene como idea matriz fortalecer la investigación y sanción del acoso laboral

III. Disposiciones de la legislación vigente que se verían afectadas por el proyecto:

El proyecto modifica el Código del Trabajo en el siguiente sentido: a) Incorporar al acoso laboral en el título IV del Libro II del Código, denominado "de la investigación y sanción del acoso sexual", de tal manera que exista la posibilidad de canalizar estas denuncias a través de mecanismos internos de la empresa; b) establecer el deber del empleador de confeccionar protocolos de acción obligatorios para prevenir conductas de acoso laboral en la empresa que incorpore medidas de prevención, entre otras, principios orientadores de un ambiente laboral digno y de respeto mutuo entre los trabajadores, conductas sospechosas que podrían atentar contra estos, publicidad del procedimiento de denuncia y sanción del acoso, la designación de encargados dentro de la empresa que fiscalicen su cumplimiento, la capacitación permanente de los trabajadores, como asimismo, medidas que otorguen la debida protección a los afectados, en caso que se produzcan estas situaciones; c) establecer expresamente la procedencia del procedimiento de tutela laboral respecto del acoso laboral; d) modificar el concepto de acoso laboral para incorporar la noción que un hecho de gran significancia puede ser también considerado como tal, sin necesidad de que sea reiterado; e) establecer la obligación del empleador de que en caso que se detecte una conducta de acoso laboral se derive al trabajador inmediatamente al organismo administrador del seguro de la Ley N° 16.744; f) tipificar, para casos graves y delimitados, la figura del acoso laboral como delito.

POR TANTO:

Los diputados que suscribimos venimos en presentar el siguiente:

[14] Ver https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/denuncias/caso-hugo-larrosa-reportaje-televisivo-revelo-video-de-supuesta/2019-05-03/074508.html. (consultado el 22 de mayo de 2019).

PROYECTO DE LEY

Artículo primero: modifíquese el Código del Trabajo en el siguiente sentido:

1. En el inciso segundo del artículo 2°, incorpórese la siguiente frase final: “Se entenderá también que hay acoso laboral cuando exista un acto de agresión u hostigamiento ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, tenga tal gravedad que tenga como efecto para los afectados, su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.
2. En el título IV, y en cada uno de sus artículos, agréguese a continuación de la palabra “sexual”, la frase: “y laboral”.
3. Incorpórese un nuevo artículo 211-F del siguiente tenor: “Si el informe constatare la existencia del acoso deberá remitirlo al organismo administrador del seguro de la Ley N° 16.744 que corresponda a efectos de que éste evalúe la pertinencia de otorgar las prestaciones que dicha ley prevé al trabajador afectado”.
4. Incorpórese un nuevo artículo 211-G del siguiente tenor: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, en cumplimiento del deber de protección establecido en el artículo 184, el empleador deberá confeccionar protocolos de acción obligatorios para prevenir conductas de acoso laboral en la empresa. El protocolo deberá incorporar medidas de prevención, entre otras, principios orientadores de un ambiente laboral digno y de respeto mutuo entre los trabajadores, conductas sospechosas que podrían atentar contra estos, publicidad del procedimiento de denuncia y sanción del acoso, la designación de encargados dentro de la empresa que fiscalicen su cumplimiento, la capacitación permanente de los trabajadores, como asimismo, medidas que otorguen la debida protección a los afectados, en caso que se produzcan estas situaciones. Asimismo, en caso que los hechos pudieren revestir el carácter de delito, el empleador estará obligado a presentar la denuncia respectiva, en conformidad al artículo 175 del Código Procesal Penal”.
5. Intercálese, en el inciso segundo del artículo 485, entre las expresiones “actos discriminatorios” y “a que se refiere”, la frase “y las conductas de acoso laboral”.
6. Incorpórese un inciso final al artículo 506 del siguiente tenor: “La infracción a la obligaciones del empleador respecto de la prevención del acoso laboral, en especial del cumplimiento del protocolo al que alude el artículo 211-G de este Código, se sancionará con multa de 100 a 200 unidades tributarias mensuales.”.

Artículo segundo: modifíquese el Código Penal en el siguiente sentido:

1. Intercálese un título IX y un artículo 420 bis del siguiente tenor: “El que sometiere a una persona a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será

sancionado con la pena de prisión en su grado máximo a presidio en su grado mínimo".