



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.  
DENUNCIA, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN.

TRABAJO DE MAGÍSTER

NÉSTOR PATRICIO DUGUET PINILLA

VALDIVIA-CHILE

2017

EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.  
DENUNCIA, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN.

Trabajo final presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile en cumplimiento parcial de los requisitos para optar al Grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público,

por

NÉSTOR PATRICIO DUGUET PINILLA

Valdivia, Chile

2017

Universidad Austral de Chile  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

### INFORME DE APROBACIÓN TRABAJO FINAL DE MAGÍSTER

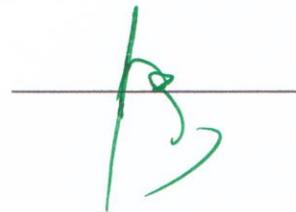
La Comisión Evaluadora del Trabajo Final del Magíster en Derecho comunica al Director de la Escuela de Graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que el artículo presentado por el candidato

NESTOR PATRICIO DUGUET PINILLA

ha sido aprobado en el Examen de Defensa rendido el día 21 de JULIO de 2017, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público y, para que así conste para todos los efectos firman:

Profesor Patrocinante:

Yanira Zúñiga  
Instituto de Derecho Público



Comisión Evaluadora:

Daniela Marzi  
Universidad de Chile

Álvaro Núñez  
Instituto de Derecho Privado



Fernando Muñoz  
Instituto de Derecho Público



*DEDICATORIA:*

*Dedico este sencillo trabajo a mi padre Roberto "Tito", y a mi madre Alicia "Lekito", que en sus labores de jardinero y dueña de casa han sacado adelante a sus cuatro hijos con sabiduría.*

*A mi amado hijo Joaquín Ignacio de 13 años por ser mi aliento y razón de vivir.*

## AGRADECIMIENTOS:

*A Dios Padre, por su infinito amor y bendiciones que me ha dado, por haber tocado mi corazón y haberme permitido conocerlo, y por darme la oportunidad de estar en este mundo terrenal para cumplir algún objetivo que más temprano que tarde terminaré descubriendo.*

*Agradezco, también, en otro plano, a mi jefe, amigo y colega Sr. Humberto Sánchez Valenzuela quien es el gran responsable del hecho que me haya interesado en zarpas a navegar por las profundas y a veces turbulentas aguas del Derecho Administrativo, con el riesgo de todo principiante de naufragar, pero pese a ello, con la fuerza y ánimo de seguir hacia destino.*

*Por su apoyo y consejos en todos los ámbitos de la vida, por su comprensión y facilidades para realizar este sencillo trabajo.*

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO 1. GENERALIDADES.	
1.1.- RESEÑA SOBRE EL ORIGEN DEL CONCEPTO MOBBING.....	4
1.2.- PANORAMA NORMATIVO EN CHILE EN RELACIÓN AL ACOSO LABORAL ANTES DE LA LEY N° 20.607.....	6
CAPÍTULO 2. EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	
2.1.- REGULACIÓN LEGAL DEL ACOSO LABORAL. ANÁLISIS CRÍTICO.	
2.1.1.- Concepto legal.....	12
2.1.2.- Análisis del concepto. Requisitos.	
2.1.2.1.- El verbo rector de la conducta. Agresión u hostigamiento.....	13
2.1.2.2.- Reiteración de la conducta.....	16
2.1.2.3.- El resultado.....	18
2.1.3.- Clases de acoso laboral.	
2.1.3.1.- El mobbing vertical.....	19
2.1.3.1.1.- Ascendente.....	19
2.1.3.1.2.- Descendente.....	20
2.1.3.2.- Mobbing horizontal.....	20

2.1.3.3.- Mobbing mixto.....	20
2.2.- FACTORES QUE PROPICIAN EL ACOSO EN LA ADMINISTRACIÓN.	
2.2.1.- Régimen jerarquizado y disciplinado.....	21
2.2.2.- Estabilidad en el empleo.....	21
2.2.3.- Control jerárquico permanente.....	21
2.2.4.- Facultades relativas a la administración del personal.....	22
2.2.5.- Facultades discrecionales.....	23
2.3.- ALGUNOS CRITERIOS PARA DELIMITAR EL EJERCICIO DE FACULTADES Y SITUACIONES DE ACOSO.	
2.3.1.- Elementos del acoso laboral.....	24
2.3.2.- La motivación del acto administrativo.....	25
2.3.3.- Respeto al principio de legalidad y juridicidad.....	25
2.3.4.- Respeto obligaciones estatutarias.....	25
2.3.5.- Principio de probidad administrativa.....	25
2.3.6.- Principio de la obediencia reflexiva.....	26
2.3.7.- Principio de servicialidad del Estado.....	26
2.3.8.- Justificación de la medida administrativa.....	26

2.4.- CAUSAS DEL ACOSO LABORAL.....	27
2.5.- DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS	
2.5.1.- El estrés laboral.....	28
2.5.2.- El acoso sexual.....	28
2.5.3.- Fenómeno conocido como “burn out”.....	28
2.6.- ALGUNOS PROBLEMAS DE LA REGULACIÓN LEGAL DE ACOSO LABORAL.	
2.6.1.- Lugar en que el acosador realiza conductas de acoso.....	28
2.6.2.- El acoso laboral como causal de despido (artículo 160 N° 1 letra f) Código del Trabajo) y causal de despido indirecto (artículo 171 Código del Trabajo).....	29
CAPITULO 3. PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL ACOSO LABORAL	
3.1.- CUESTIONES PREVIAS.	
3.1.1.- En sede administrativa.....	31
3.1.2.- En sede jurisdiccional.....	32
3.2.- ANÁLISIS CRÍTICO COMPARATIVO ENTRE EL SUMARIO ADMINISTRATIVO DE LA LEY 18.834 Y LA TUTELA LABORAL DEL CODIGO DEL TRABAJO.....	35
CONCLUSIONES.....	48
BIBLIOGRAFÍA.....	51

JURISPRUDENCIA  
CITADA.....53

JUDICIAL

JURISPRUDENCIA  
CITADA.....54

ADMINISTRATIVA

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CT	Código del Trabajo.
CGR	Contraloría General de la República.
EA	Estatuto Administrativo (ley 18.834).
CPR	Constitución Política de la República de Chile.
LOCBGAE	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
N°	Número.
etc.	Etcétera.
p.	Página.
art.	Artículo.
inc.	Inciso.
Excma.	Excelentísima.

CS Corte Suprema.

I. Ilustrísima.

LBPA Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

## **RESUMEN**

El presente trabajo consiste en una síntesis crítica de la regulación legal del acoso laboral con especial énfasis en su denuncia, investigación y sanción en la Administración Pública, al tenor de lo dispuesto en la ley N° 20.607 publicada en el Diario Oficial con fecha 8 de agosto de 2012, que tipifica jurídicamente y sanciona el acoso laboral y lo establece como una prohibición funcionaria de los funcionarios públicos.

## **ABSTRACT**

The present work consists of a critical synthesis of the legal regulation of labor harassment with special emphasis on denunciation, investigation and sanction in the Public Administration, according to the provisions of Law N°. 20.607 published in the Official Newspaper dated on 8 the August 2012, which legally criminalizes and punishes workplace harassment and establishes it as an official prohibition of public officers.

## INTRODUCCIÓN

La ley N° 20.607 vino a tipificar y sancionar el acoso laboral en nuestro Derecho, lo regula como causal de despido y autodespido en el CT; y lo establece como una prohibición para los funcionarios de la Administración del Estado en el EA. Pues bien, este trabajo tiene por objeto discernir sobre algunos problemas normativos derivados del concepto y elementos del acoso laboral; como asimismo, hacer un análisis crítico comparativo entre el procedimiento administrativo de denuncia, investigación y sanción regulado en la ley N° 18.834 sobre EA y el procedimiento jurisdiccional de tutela laboral regulado en el CT, como herramientas normativas con que cuentan los funcionarios públicos para salvaguardar sus derechos fundamentales en caso de que estos sean lesionados por conductas de acoso laboral o mobbing. Dicho análisis del concepto, elementos o requisitos del acoso laboral o mobbing (conducta, reiteración de la misma y resultado), y de los procedimientos permitirá a su vez dejar en evidencia las falencias de la regulación en relación a la Administración del Estado, en especial del procedimiento disciplinario, el cual no resulta ser el más idóneo para investigar y sancionar el acoso. No es lo mismo investigar y sancionar una ausencia injustificada, un hurto de un bien mueble, una mala atención, que investigar y sancionar el acoso laboral donde están en juego derechos fundamentales de la víctima, erigiéndose el procedimiento jurisdiccional de tutela laboral como la mejor alternativa para las víctimas.

Para tales efectos, el trabajo se divide en tres capítulos que se exponen en base al análisis de las normas legales que regulan la materia, como también doctrina, jurisprudencia judicial y administrativa de la CGR; para luego terminar con las conclusiones.

En el primer capítulo sobre generalidades se hace una contextualización del mobbing que da cuenta de los orígenes del concepto y de los primeros estudios realizados que sirvieron de base para su posterior consagración normativa. De la misma manera, se hace una breve descripción de las normas constitucionales y legales administrativas que sirvieron de base para su tratamiento y repudio por parte de la doctrina, jurisprudencia judicial y administrativa en nuestro Derecho, antes de la ley N° 20.607.

En el capítulo segundo me referiré al acoso laboral en la Administración Pública, haciendo un análisis crítico de la regulación legal, en relación al concepto y elementos. Luego expondré algunas normas que otorgan facultades a los Órganos de la Administración del Estado, y cuyo ejercicio excesivo o abusivo, en ciertos casos, puede propiciar o facilitar que las autoridades, jefaturas o funcionarios incurran en actos de acoso laboral, estableciendo además, ciertos criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de calificar si estamos ante el ejercicio legítimo de esas facultades o situaciones de acoso.

En el tercer capítulo se hace un análisis crítico del procedimiento sumarial en cuya virtud se investigan y sancionan los casos de acoso laboral denunciados, regulado en los artículos 119 y siguientes de la ley N° 18.834 sobre EA, comparándolo con el procedimiento jurisdiccional de tutela laboral regulado en los artículos 485 y siguientes del CT.

## CAPÍTULO 1

### GENERALIDADES

#### **1.1.- RESEÑA SOBRE EL ORIGEN DEL CONCEPTO MOBBING.**

La noción mobbing<sup>1</sup> proviene del verbo inglés *to mob* que significa “acosar, atacar u hostigar” y del latín *mobile vulgus*, que se traduce como “multitud, turba, muchedumbre”. Este fenómeno comienza a perfilarse en el ámbito académico a partir de la década de los años 60 con ocasión de los estudios realizados por el etólogo austriaco Konrad Lorenz sobre el comportamiento animal, observando con ello, ciertas similitudes con el comportamiento humano al interior de una organización, tales como el ataque de un grupo de individuos débiles en contra de otro fuerte, o el ataque de un grupo a un individuo ajeno a él o a un individuo con características distintas a la generalidad, lo que lo llevó a conceptualizar el mobbing como *“el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte; o el de la mayoría de ellos contra un individuo distinto por alguna diferencia, defecto o rasgo significativo”*<sup>2</sup>.

Posteriormente, en la década del 80 el fenómeno es analizado por la Psicología Laboral, siendo el Psicólogo alemán Heinz Leymann quien lo utilizó para referirse a la violencia entre los seres humanos que surge en los lugares de trabajo, definiéndolo de la siguiente manera *“ El Psicoterror o mobbing en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática contra un único individuo, quien, a consecuencia de ello, es arrojado a una*

---

<sup>1</sup> La palabra mobbing ha dado paso a otros términos que aluden al mismo fenómeno, tales como bosing, bullying. En habla Hispana se le denomina con términos tales como: acoso laboral, acoso moral, terrorismo psicológico, psicoterror laboral, linchamiento laboral, acoso ambiental, presión laboral tendenciosa, hostigamiento laboral.

<sup>2</sup> Lorenz, K. citado por Caamaño E. y Ugarte J., “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, en *Revista Ius et Praxis Universidad Católica de Talca*, año 20, N° 1, 2014, p. 70.

*situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuente y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado período (definición estadística: al menos durante seis meses). Como consecuencia de la alta frecuencia y larga duración de estas conductas hostiles, tal maltrato se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y social”.*<sup>3</sup>

Pues bien, los estudios del Psicólogo Leymann constituyen la base a partir de la cual se irá perfilando el concepto, elementos, modalidades que puede adoptar el mobbing en el ámbito de las relaciones laborales públicas o privadas, sancionado luego por el Derecho. En efecto, en nuestro país hasta antes de la ley 20.607 se utilizaron por la jurisprudencia y doctrina, como asimismo, éstos estudios fueron constantemente citados en la discusión parlamentaria de dicha ley.

Así las cosas, los primeros estudios sobre el acoso laboral o mobbing no provienen de las ciencias jurídicas, sino que de la Psicología Laboral, la Etología, la Psiquiatría, las que difieren de la regulación jurídica pues aquellas ciencias ponen el acento en la configuración, las causas y efectos en la salud física y psíquica de la víctima, mientras que el Derecho pone el énfasis en la afectación de derechos fundamentales de las personas víctimas, en sus mecanismos de resguardo y sanción.

Por de pronto, puedo decir, que mobbing constituye un ilícito laboral que tiene lugar en las relaciones laborales públicas o privadas, que atenta contra la dignidad de la persona y que puede lesionar uno o más derechos fundamentales emanados de esa dignidad. De ahí su naturaleza de ilícito laboral

---

<sup>3</sup> Leymann, H., citado por Villalón J., “¿Es el procedimiento de tutela de derechos fundamentales una adecuada herramienta de control y sanción del acoso laboral?: Reflexiones a partir de la ley 20.607”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 20 N°1, 2013, p. 232.

pluriofensivo.<sup>4</sup> Puede ser proferido por el empleador, jefe superior de la institución, jefaturas intermedias, hacia sus dependientes o funcionarios de inferior jerarquía; entre trabajadores de una misma jerarquía o bien proferido por trabajadores hacia sus jefaturas o superiores. Constituye un proceso, es decir, un conjunto de actos que considerados aisladamente pueden ser anodinos, pero que en su globalidad y dada su persistencia y duración en el tiempo pueden afectar gravemente la salud psicológica y física de la víctima, generando, por ejemplo, trastornos adaptativos, depresión y hasta riesgo suicida.

## **1.2.- PANORAMA NORMATIVO EN CHILE EN RELACIÓN AL ACOSO LABORAL ANTES DE LA LEY N° 20.607.**

Antes de la ley 20.607<sup>5</sup>, no existía regulación legal *específica* para el acoso laboral o mobbing en nuestro país que precisara su concepto normativo, elementos o requisitos para configurarlo, sus efectos, los procedimientos de investigación, sanción a los responsables o resguardo de las víctimas.

Sin embargo, existían (y aún existen) ciertas normas generales de rango constitucional y legal que sirvieron de fundamento para su análisis y repudio en nuestro Derecho, utilizadas, con tal objetivo, por la Doctrina, los Tribunales de Justicia y la Contraloría General de la República.

---

<sup>4</sup> En Chile, de acuerdo a la Dirección del Trabajo los derechos más lesionados con ocasión del acoso laboral son: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y el derecho a la no discriminación. Sobre la materia véase Romanik, K.. *Informe de actualidad laboral 2: El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral*. Departamentos de Estudios. Dirección del Trabajo, año 2011. Disponible en [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl), [fecha consulta 7.9.2016] p. 38.

<sup>5</sup> Ley N° 20.607, publicada en el Diario Oficial el 8 de agosto de 2012 y que viene a regular específicamente el acoso laboral en Chile, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo y a las leyes N° 18.834 y 18.883.

A renglón seguido, en la Doctrina nacional laboralista se entendió por acoso laboral como “*El proceso conformado por un conjunto de acciones u omisiones, en el ámbito de las relaciones laborales públicas y privadas, en virtud de las cuales uno o más sujetos acosadores crean un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente su dignidad personal y dañando la salud del o los afectados con miras a lograr distintos fines de tipo persecutorio.*”<sup>6</sup>

Nuestros Tribunales de Justicia, conocieron casos de acoso laboral, especialmente, a través del recurso de protección por vulneración de garantías constitucionales; o en sede laboral, a través del procedimiento ordinario laboral regulado en el CT y luego a partir de la ley 20.087 a través del procedimiento de “tutela laboral” regulado en los artículos 485 a 495 de dicho Código. Pues bien, ante la ausencia de ley especial existió una variedad de criterios a la hora de acoger demandas de tutela de derechos fundamentales por acoso laboral. En efecto, las alternativas que se dieron en la jurisprudencia fueron: **a)** utilizar un concepto determinado de acoso laboral proveniente de la Psicología, ejemplo de ello, lo constituye la sentencia dictada con fecha 27 agosto 2010 en la causa RIT T 20-2010 del Juzgado de Letras de Iquique en la que el Juez utilizó una definición de mobbing del psicólogo Heinz Leymann<sup>7</sup>, lo que resultaba

---

<sup>6</sup> Gamonal, S. y Prado, P., *El mobbing o acoso moral laboral*. Lexis Nexis, Santiago de Chile, año 2006, p. 22-23

<sup>7</sup> Al respecto, la aludida sentencia señala en su considerando décimo: “*Que, Heinz Leymann, principal artífice de la sensibilización sobre esta materia, definía el mobbing como aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona acabe abandonando el lugar de trabajo. En consecuencia, a la luz de los efectos biológicos que el acoso laboral produce en las personas, claramente puede entenderse como constitutivo de un atentado en contra de la integridad física y psíquica, toda vez que estos síntomas son de tal entidad, que no los podemos incluir dentro de la normalidad de vaivenes que sufre el ser humano*”. Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Sentencia de 27 agosto 2010. RIT T -20-2010. (Caratulada Pérez Devia con Serviclínica Iquique S.A.) Disponible en <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [fecha consulta 19.11.2016].

cuestionable porque implica limitar las conductas constitutivas a ese concepto, sin explicitar los elementos para configurar el acoso, lo que habría permitido mayor estándar de seguridad y certeza jurídica para las partes; **b)** describir los elementos o requisitos para configurar el mobbing; así, en la sentencia dictada con fecha 12 febrero 2010 por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en la causa RIT T-63-2009<sup>8</sup>, el juez laboral da por acreditados un conjunto de hechos lesivos para acoger la demanda, agregando, que el acoso requiere tres elementos, una conducta, sujetos y un resultado, pero no se refiere a un concepto de acoso laboral; **c)** constatar la efectiva lesión de derechos fundamentales del trabajador como elemento esencial para acoger la demanda, sin entrar en el concepto o requisitos del mobbing, como aconteció en sentencia dictada 26 abril 2010 en la causa RIT -38-2010 del Primer Juzgado de Letras del trabajo de Santiago<sup>9</sup>. Es decir, en este caso, al Tribunal hizo un

---

<sup>8</sup> En tal sentido, la sentencia en su considerando duodécimo resolvió: *“La existencia de acoso laboral implica los siguientes elementos: uno objetivo, consistente en la entidad de la conducta, que por sí sola y prescindiendo de subjetivas apreciaciones o sensibilidades, debe ser susceptible de provocar la consecuencia degradante, humillante u ofensiva. Otro subjetivo, referido no tanto a la persona que provoca el acoso, y que según la modalidad puede ser uno o varios superiores, iguales, o incluso un grupo de subordinados, sino a la persona acosada, que debe estar individualizada, sin que pueda hacerse extensivo del acoso con carácter general a un grupo de personas, ya que en tal caso nos encontraríamos simplemente ante un ambiente tenso de trabajo. Y un elemento finalista, ya que las conductas en cuestión se orientan a la exclusión laboral del acosado e incluso su anulación social en el ámbito del que se trata”*. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia de 12 febrero 2010. RIT T-63-2009 (Inspección Provincial del Trabajo de Santiago

con Cencosud S.A.), Disponible en <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [fecha consulta 19.11.2016].

<sup>9</sup> En efecto, resolvió el Tribunal en el considerando décimo octavo que la conducta desplegada por los “superiores de la trabajadora afectada, *“en cumplimiento de sus funciones y en representación de la demandada, en orden a tratarla entre otros conceptos como perra musulmana, señalarle que debiera retirarse del país por la religión que profesaba y discriminarla por dicha situación, produjeron en la trabajadora un menoscabo a su integridad psíquica y el respeto y protección a la honra consagrados en el artículo 19 N° 1 y 6 de la Constitución Política, lo primero por cuanto sufrió una depresión mayor y vio disminuir paulatinamente sus competencias en el trabajo y lo segundo al tratársele inadecuadamente y ser objeto de burlas por sus jefes y comentarios por sus pares, solo por el hecho de profesar una religión poco común.”*. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia de 26 abril 2010. RIT T-38-

análisis de la lesión de derechos fundamentales a la luz de los hechos denunciados, sin calificarlos de acoso laboral ni referirse a este concepto.

Por su parte, la CGR se refirió en varios pronunciamientos al acoso laboral en la Administración Pública, en efecto: **a)** señaló que dichas materias deben investigarse en el respectivo Organismo a través de los procedimientos disciplinarios correspondientes, o bien deben ventilarse ante los Tribunales de Justicia<sup>10</sup>; **b)** lo ha calificado como un acto atentatorio a la dignidad de las personas y a la dignidad de la función pública<sup>11</sup>, y ha ordenado instruir un procedimiento disciplinario.<sup>12</sup>; **c)** ha estimado que el acoso laboral constituye una infracción al principio de la probidad administrativa y un atentado a la dignidad de los demás funcionarios<sup>13</sup>; **d)** ha rechazado denuncias sobre este tema, argumentando que “*del análisis de los informes y antecedentes reunidos, no se*

---

2010. Caratulada Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con Teleperformance Chile S.A. Disponible en <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [fecha consulta 19.11.2016].

<sup>10</sup> En dictamen N° 34.255 de 30.6.2009, señaló: “*Cumple informar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 34.325, de 2006 y 19.327, de 2008, ha concluido que la existencia de situaciones relacionadas con acoso laboral, deben ser analizadas en las instancias judiciales pertinentes o mediante la instrucción de un procedimiento sumarial, con el fin de precisar si de ello derivan infracciones administrativas*”. Disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [fecha consulta 20.11.2016].

<sup>11</sup> Así lo resolvió la CGR en dictamen N° 57.352 de 19.10.2009. Disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [fecha consulta 20.11.2016].

<sup>12</sup> En este punto, debe precisarse que en los procesos disciplinarios ordenados instruir por CGR (con prescindencia si son sobreesidos o si hay absolució) y aquellos en cuya virtud se aplican medidas disciplinarias, una vez afinados deben remitirse a dicho Organismo para su control de legalidad mediante el trámite de toma de razón, conforme al artículo 7 de la resolución N°1600 de 2008 que fija normas sobre toma de razón por parte de la CGR, o bien registro, según sea el caso.

<sup>13</sup> CGR dictamen N° 61816 de 5.10.2012 señaló que el acoso laboral “*constituye no sólo una infracción al principio de probidad administrativa, sino que, además, a la prohibición establecida en el artículo 84, letra l), de la ley N° 18.834, al realizar actos atentatorios a la dignidad de los demás funcionarios, hechos por todos los cuales fue finalmente sancionado*”. Disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [fecha consulta 20.11.2016].

*advierten elementos que permitan concluir presuntas conductas de acoso laboral*”<sup>14</sup>. Sin embargo, en ninguno de esos pronunciamientos la CGR especificó que se entiende por tal acoso laboral, ni cuáles son sus elementos para configurarlos.

Ahora bien, los razonamientos en torno al mobbing discurrieron sobre la base de algunas normas de carácter constitucional tales como: el artículo 5 inciso 2 de la CPR que dispone que “*el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana...*”; el artículo 19 de la CPR que asegura a todas las personas en sus diferentes numerales, una serie de derechos que pueden ser amenazados, perturbados o privados en su ejercicio, por las diferentes conductas que puede adoptar el acoso laboral.

A nivel legal, y específicamente en el orden jurídico administrativo existían normas (y aún existen) que permitían repudiar conductas de acoso laboral entre funcionarios de la Administración del Estado. Así, el artículo 64 letra c) de la ley N° 18.834 sobre EA obliga a las autoridades y jefaturas a desempeñar sus funciones con *ecuanimidad*, velando permanentemente para que las *condiciones de trabajo* permitan una actuación eficiente de los funcionarios; el artículo 52 de la ley 18.575 LOCBGAE en relación con el artículo 61 letra g) del EA, que consagran el principio de probidad administrativa; los artículos 17 y 45 de la ley 18.575 LOCBGAE en relación con el artículo 3 del EA que se refieren a la dignidad de la función pública; la ley 20.005 que agregó en el artículo 84 de la ley 18.834 una letra l) que prohíbe a los funcionarios públicos “*realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios*”, y agrega que se considerarán como acciones de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2, inciso segundo del CT.

---

<sup>14</sup> CGR dictamen N° 76.398 de 17.12.10. Disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [fecha consulta 20.11.2016].

Asimismo, ciertas normas del CT permitieron repudiar este ilícito, como el art. 2 inc. primero, al decir que las relaciones laborales deben fundarse en un trato compatible con la dignidad humana, art. 184 que consagra el deber general de protección del empleador, esto es, su obligación de proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores; el art. 153 que exige que el reglamento interno de la empresa contenga normas que garanticen un ambiente laboral digno y de respeto mutuo entre los trabajadores.

**CAPÍTULO 2**  
**EL ACOSO LABORAL**  
**EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**2.1.- REGULACIÓN LEGAL DE ACOSO LABORAL. ANÁLISIS CRÍTICO.**

**2.1.1.- Concepto Legal.**

El artículo 2 inciso 2 del CT establece que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona, y la ley N° 20.607 agregó una segunda parte a ese inciso, estableciendo que es contrario a esa dignidad, el acoso laboral, entendiéndose por tal *“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”*.

Asimismo, dicha la ley modificó la ley 18.883, sobre EA de los funcionarios municipales y la ley N° 18.834 sobre EA de los funcionarios públicos, consagrando expresamente el acoso laboral como una prohibición legal en la Administración. Así, y en lo que respecta al personal regido por la ley N° 18.834 sobre EA se agregó al artículo 84 la letra m) en cuya virtud se prohíbe a los funcionarios públicos *“Realizar todo acto calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo”*. Por lo que su incumplimiento puede dar lugar a la responsabilidad administrativa del

funcionario que incurre en acoso laboral en los términos de la legislación laboral.

Pues bien, la regulación expresa y específica del acoso laboral constituye un gran avance en esta materia: **a)** tipifica el mobbing como ilícito contrario a la dignidad de las personas y en consecuencia pluriofensivo de derechos fundamentales que emanan de esa dignidad, como la integridad física y psíquica, la honra, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la libertad de expresión, la libertad religiosa, entre otros; **b)** lo prohíbe expresamente en la Administración Pública, **c)** lo concibe como un ilícito objetivo o de resultado, es decir, nuestro legislador adopta una concepción objetiva del acoso laboral que exige acreditar los elementos (conducta, reiteración y resultado lesivo); a diferencia de la concepción subjetiva, que exige a la víctima probar aspectos de esa índole, como sería la intencionalidad del sujeto agresor, el daño psíquico que haya padecido, o la relación de causalidad entre dicho daño y la conducta lesiva, para configurar el tipo acoso laboral.

Sin embargo, como se verá más adelante, a mi juicio dicha regulación legal expresa, no está exenta de vacíos y problemas normativos.

## **2.1.2.- Análisis del Concepto. Requisitos.**

### **2.1.2.1- El verbo rector de la conducta. Agresión u hostigamiento.**

Para entender este elemento, previamente hay que desentrañar el significado de los términos “*agresión y hostigamiento*”, labor que ya ha realizado la Dirección del Trabajo en dictamen N° 35.519 de 2012 en el cual recurre a las normas de interpretación del Código Civil, en especial, a aquella contenida en el artículo 20 inciso 1 que reza “*las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas*”; y el sentido natural y obvio de las palabras es

aquel que les otorga el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Así dicho Servicio define la expresión “agresión” como el “*acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño*”, como “*acto contrario al derecho de otra persona*”. A su turno, la expresión “hostigamiento” como “*molestar a alguien o burlarse de él insistentemente*”, e “*incitar con insistencia a alguien para que haga algo*”. Respecto a estos términos, es dable precisar que en el Diccionario Panhispánico no se los define, y el Diccionario de Español Jurídico (ambos de la RAE) sólo define el término agresión, en general, como “ataque”, por lo que se justifica recurrir al diccionario común o general de la RAE.

Con lo expresado, puede pensarse que el verbo rector estaría configurado exclusivamente *por acciones* excluyendo las omisiones (como por ejemplo negar el saludo al funcionario, no invitarlo a reuniones propias de sus funciones, aislarlo, no darle tareas, ignorarlo, etc.), ya que los términos “agresión u hostigamiento” se refieren más bien a acciones que omisiones<sup>15</sup>, según sus definiciones. Sin embargo, si recurrimos a otra regla de interpretación de la ley contenida en el artículo 19 del Código Civil, en especial, a la historia fidedigna del establecimiento de la ley 20.607 podemos constatar que existen varias referencias a las “omisiones” como constitutivas de mobbing; así, podemos mencionar la intervención del Senador Navarro<sup>16</sup> y del profesor de Derecho

---

<sup>15</sup> En este punto, la Dirección del Trabajo haciendo una interpretación conforme al artículo 20 del Código civil, concluye, tal como lo señala en el Ordinario N° 3519/034 de 2012, que el legislador ha concebido el acoso laboral en términos amplios en forma tal que permite considerar aquellas conductas que constituyan agresiones físicas o que sean contrarias al derecho que le asiste al trabajador. Véase Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3519/034 de 2012 que  *fija el sentido y alcance de las modificaciones introducidas por la ley 20.607*. Disponible en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-101010.html> [fecha consulta 7.9.2016], p.2.

<sup>16</sup> Historia de la ley 20.607. Intervención Senador Navarro: “... *Se trata, pues, de revisar las distintas alternativas tanto desde el punto de vista de los actores como desde la perspectiva de las acciones u **omisiones** que pueden configurar el acoso laboral*”. p. 106.

Laboral señor Gamonal<sup>17</sup>, lo que demuestra la intención del legislador de considerarlas.

Lo anterior, aparece reforzado al considerar la amplitud de la expresión normativa “*toda conducta que constituya...*”, lo que equivaldría a decir “*cualquier conducta*”, por lo que se comprenden comportamientos activos, pasivos (omisiones), directos e indirectos (acoso por encargo o por interpósita persona). De esta manera, es dable sostener que las conductas que configuran el mobbing comprenden las acciones u omisiones o una combinación de ambas y pueden materializarse por “*cualquier medio*”; con lo cual el CT asume un criterio amplio comprensivo de una multiplicidad de posibilidades que puede adoptar la conducta como medio o móvil para agredir u hostigar (gestos, palabras, correos electrónicos, memorándum, mensajes de WhatsApp, llamados telefónicos, etc.), otorgándose así una mayor y mejor protección a las víctimas, en este aspecto.

Por otro lado, en relación a las conductas constitutivas de acoso hubo discusión parlamentaria en orden a considerar o no las lesiones físicas que pueda padecer la víctima como consecuencia del mobbing. Sobre el particular, el Senador Letelier planteó que en este caso el asunto pertenece más bien al campo del derecho penal y, por tanto, correspondería aplicar las reglas generales que rigen dicho tema, sin necesidad de tratarlo ni de hacer referencia

---

<sup>17</sup> Historia de la ley 20.607. Intervención del profesor señor Gamonal quien presentó una redacción alternativa para la definición del acoso laboral, la cual sugirió incorporar al inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo, conforme al siguiente tenor: “*Asimismo, atenta contra la dignidad del trabajador el acoso moral laboral, conformado por un conjunto de acciones u omisiones, del empleador u otros trabajadores o de ambos, con la finalidad de crear un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente la integridad psíquica o dañando la salud de el o los afectados, con miras a provocar un menoscabo personal o material en la víctima, o bien poniendo en riesgo su situación laboral*”. p. 119.

al mismo en la normativa laboral<sup>18</sup>. Por su parte, en el primer informe de la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado consta que se eliminó del proyecto de ley la referencia al delito de lesiones u homicidio consecuencia del hostigamiento laboral, dado que se trata de un asunto propio del ámbito penal, y se suprimió la norma respectiva, por no ser atinente a esta discusión.<sup>19</sup>

En el Derecho comparado, puedo señalar, a modo meramente ilustrativo, que se ha optado por establecer al mobbing como delito penal, es lo que ocurre en España, cuyo Código Penal en su art. 173 señala *“El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”*.

#### **2.1.2.2.- Reiteración de la conducta.**

La reiteración en la comisión de las conductas para configurar el mobbing conlleva la idea de que se trata de una especie de persecución hacia la víctima y perfila al acoso como un proceso compuesto por etapas (principio de acoso, apertura del conflicto, e intervención desde la organización ya sea a través de los procedimientos de denuncias establecidos en los reglamentos de higiene y seguridad de los comités paritarios, o a través de la regulación de los comités de buenas prácticas laborales que hubieren implementado algunos servicios públicos). Es más, la propia voz “acoso” se define como “perseguir sin tregua ni reposo”, lo que denota la idea de reiteración o persecución.

---

<sup>18</sup> Historia de la ley N° 20.607 p.104.

<sup>19</sup> Primer Informe de Comisión de Trabajo Senado. Fecha 13 de octubre, 2008. Cuenta en Sesión 60. Legislatura 356. Historia de la ley N° 20.607 p. 61.

Esta exigencia permite sostener que una sola agresión u hostigamiento (por acción u omisión) aislada o esporádica aun cuando pueda tener la virtud de lesionar derechos fundamentales, no constituye *per se* acoso laboral, al menos en nuestro Derecho<sup>20</sup>, pues como ha quedado dicho, se exige reiteración. En el Derecho comparado se flexibiliza este elemento y se establece que excepcionalmente un solo acto hostil de cierta intensidad y gravedad pueda configurar el acoso laboral.<sup>21</sup> En esta línea, sería perfectamente posible que por disposición legal o por una norma en los respectivos reglamentos internos de los Servicios Públicos se regule la posibilidad de que excepcionalmente una sola conducta *aislada o esporádica* y de cierta intensidad y gravedad puede configurar el acoso laboral, al modo como se ha hecho en el derecho comparado, ello, en la medida que exista lesión de derechos fundamentales.

Este elemento, genera además, el problema de especificar la periodicidad de las conductas (una vez por semana por ejemplo) y la extensión del periodo de tiempo (durante un mes o seis meses por ejemplo), pues nada dijo el legislador al respecto; por consiguiente habrá que *ponderar* este elemento en cada caso concreto, ya sea en sede administrativa conforme al criterio y facultades del investigador o fiscal y/o la Autoridad llamada a resolver, o bien en sede jurisdiccional; dejando el legislador en consecuencia, un amplio espacio para

---

<sup>20</sup> En la discusión parlamentaria se señaló como ejemplo de esta situación el caso de un director de teatro que, enfadado, increpa a un actor y, si bien lo hace sólo una vez, lo desacredita e insulta seriamente. Esta única situación, podría ser tanto o más grave que una conducta hostil permanente pero inofensiva, que no representa un insulto o una denigración. Historia de la ley N° 20.607, p. 13.

<sup>21</sup> En Colombia, el artículo 7 de la ley 1.010 de 2006 señala que “Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales”.

El mismo criterio se establece en el artículo 81.18 de la ley de normas del trabajo del Estado de Quebec-Canadá al disponer que una “...sola conducta grave puede también constituir acoso psicológico si supone un daño y produce efecto nocivo continuado por el trabajador”.

calificar la reiteración de la conducta. En este sentido, en sede administrativa, nada obsta a que se establezca en dichos reglamentos internos (de Orden, Higiene y Seguridad, del Comité de Buenas Prácticas Laborales) la periodicidad de la conducta para ser considerada acoso laboral, concurriendo los demás requisitos legales.

### **2.1.2.3.- El resultado.**

El artículo 2º inciso 2º del CT señala que el acoso laboral debe tener *“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”*. Como puede desprenderse de la norma, se exige un resultado objetivo, prescindiendo de la intencionalidad del acosador, es decir, el legislador concibe el acoso laboral como un ilícito laboral de resultado.

Lo relevante para la víctima es acreditar que la “agresión u hostigamiento” le produce menoscabo, maltrato o humillación y/o la amenaza en la situación laboral u oportunidades en el empleo, lo que a la postre permitirá precisar la lesión de un derecho fundamental.

Pues bien, la ley no define los términos empleados en este artículo. Sin embargo, la Dirección del Trabajo ha interpretado los términos *“menoscabo, maltrato o humillación”* como cualquier acto que cause mengua o descrédito en la honra o fama del trabajador o que implique tratarlo mal de palabra u obra o que lo hiera en su amor propio o en su dignidad. Por su parte, la expresión normativa *“o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”*, la ha interpretado en el sentido que la conducta de acoso laboral se configura no sólo cuando la acción del empleador o del o los trabajadores ocasiona un perjuicio o daño laboral *directo* en su situación al interior de la

empresa o institución, sino también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo del trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo. Este sería el caso, por ejemplo, de la utilización del acoso laboral como un medio para inducir a que la víctima renuncie a su empleo y obtener una vacante o para que el trabajador pierda ciertos derechos laborales asociados a la antigüedad, en particular, la indemnización por años de servicio; o bien, para afectar derechos que se le reconocen a la víctima del acoso en razón de su estado o actividad, como ocurre con el fuero maternal o sindical.<sup>22</sup>

Por su parte, la Doctrina laboralista refiriéndose a este elemento señala que el CT *“parte de la base que el resultado lesivo se relaciona con la afectación de uno o varios derechos fundamentales y no con un daño síquico en concreto, de modo tal que lo lesionado es un conjunto de bienes jurídicos protegidos que giran en torno a la dignidad del trabajador, tales como la honra, la privacidad o la no discriminación”*.<sup>23</sup>

### **2.1.3.- Clases de acoso laboral.**

**2.1.3.1- El mobbing vertical:** Es aquel que se da entre funcionarios de distinta jerarquía dentro de la institución. El cual puede ser de dos clases:

**2.1.3.1.1.- Ascendente:** que tiene lugar cuando una o varias personas en una posición jerárquica inferior dentro de la estructura de la organización acosan a una persona que se encuentra en una posición o grado superior. Un acoso de esta naturaleza, puede darse cuando un funcionario pasa a tener como subordinados a los que fueron sus colegas de trabajo, o bien cuando se

---

<sup>22</sup> Dirección del Trabajo. Ordinario 3519/034 de 2012 *Fija el sentido y alcance de las modificaciones introducidas por la ley 20.607*. Disponible en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-101010.html> [fecha consulta 7.9.2016], p. 2.

<sup>23</sup> Caamaño E. y Ugarte J., “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, en *Revista Ius et Praxis Universidad Católica de Talca*. Año 20 N° 1, 2014. p. 76.

incorpora a la organización una persona a un cargo directivo, y desconoce la organización o incorpora nuevos métodos de gestión que no son compartidos o aceptados por los subordinados.

**2.1.3.1.2.- Descendente (llamado también bossing):** de mayor ocurrencia, tiene lugar cuando un sujeto en una posición jerárquica superior (v. gr. director de Servicio, jefe directo, jefe de departamento) hostiga moralmente a su subordinado o dependiente.

**2.1.3.2.- Mobbing horizontal:** es aquel que se da entre compañeros de trabajo de una misma jerarquía o categoría.

**2.1.3.3.- Mobbing mixto:** esto es, aquel que comienza como acoso horizontal y luego una vez que el jefe superior de la institución o el jefe directo toma conocimiento de la situación que afecta a la víctima no hace nada para evitarlo (complicidad) o también realiza actos hostiles u agresivos en su contra. También puede configurarse este tipo de acoso a la inversa, es decir, iniciarse como vertical y luego continuar, además, como horizontal.

También podemos mencionar, casos de acoso que pueden darse por orden o instrucción del jefe superior de la institución o del superior jerárquico inmediato, que si bien no está tratado en la ley, atendida la multiplicidad de modalidades que puede adoptar el mobbing, puede configurarse esta situación.

## **2.2.- FACTORES QUE PROPICIAN EL ACOSO EN LA ADMINISTRACIÓN.**

A mi parecer, la Administración del Estado constituye un “lugar” propicio, esto es, que puede facilitar la concreción de conductas constitutivas de acoso laboral, por cuanto el ejercicio de la función pública está sujeto a un régimen

estatutario prestablecido por la ley (no contractual), unilateral, objetivo e impersonal, fijado por el Estado y de derecho público; que debe ejercerse de manera regular y continua, e inmersa en un catálogo de derechos, obligaciones, prohibiciones, responsabilidad administrativa, calificaciones, modalidades de desempeño (titular, contrata), y causales de cese de funciones. A mayor abundamiento, puedo señalar, entre otros aspectos, los siguientes:

### **2.2.1.- Régimen jerarquizado y disciplinado.**

Conforme al artículo 7 de la ley 18.575 LOCBGAE los funcionarios de la Administración del Estado están sujetos a un régimen jerarquizado y disciplinado, deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el Servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico. Lo anterior, puede implicar que el ejercicio abusivo o excesivo de dichos poderes (jerárquico y disciplinario) constituya una herramienta que permita encubrir actos de acoso laboral, por ejemplo, impartir instrucciones abusivas o de difícil cumplimiento reiteradamente al funcionario fuera o dentro de su jornada laboral, o instruir sumarios administrativos en su contra infundadamente.

### **2.2.2.- Estabilidad en el empleo.**

De conformidad al artículo 89 del EA los funcionarios titulares están amparados por el principio de estabilidad en el empleo, mientras no medie una causal legal de cese de funciones; lo que puede llevar a que la Autoridad Administrativa realice actos de acoso con determinados fines, como obtener la renuncia del funcionario y nombrar a uno de su confianza política.

### **2.2.3.- Control jerárquico permanente.**

Conforme al artículo 11 de la ley 18.575 LOCBGAE y 64 letra a) del EA, las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda ejercen un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Dicho control se extiende tanto a la eficiencia, eficacia, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Como puede advertirse, es un control amplio sobre el actuar del personal que abarca distintos aspectos que deben cumplir los funcionarios públicos en el ejercicio de su función pública y que se justifica por cuanto su actividad debe propender a la satisfacción de las necesidades colectivas a las que está obligado el organismo en el cual se desempeñan, y en último término debe propender al bien común, esto es, al fin de Estado. He ahí la rigurosidad del control, pero este control debe ser ejercido con ecuanimidad tal como lo exige el artículo 64 letra c) del EA.

#### **2.2.4.- Facultades relativas a la administración del personal.**

En cuya virtud la Autoridad y las Jefaturas tienen atribuciones discrecionales en relación a la *organización del trabajo* de sus funcionarios, tales como: ordenar las comisiones de servicios<sup>24</sup>, destinaciones<sup>25</sup>, encomendación de facultades<sup>26</sup>,

---

<sup>24</sup> Es el ejercicio de ciertas funciones ajenas al empleo que se ocupa, y que se pueden desempeñar tanto en el propio organismo en que trabaja el empleado o en otro de la Administración del Estado, dentro o fuera del territorio nacional, durante un lapso determinado. arts. 75 a 77 ley 18.834, 72 a 74 ley 18.833, artículos 31 y 46 ley N° 18.575 LOCBGAE.

<sup>25</sup> Según los artículos 46, inciso tercero, de la ley N° 18.575 LOCBGAE y 73 de la ley N° 18.834, las destinaciones constituyen una facultad del jefe del servicio para señalar el lugar en que se deben realizar las funciones, las que, en todo caso, únicamente pueden ser dispuestas para el desempeño de labores propias del cargo para el cual ha sido nombrado el respectivo funcionario y en un puesto de la misma institución y jerarquía.

<sup>26</sup> La encomendación de funciones no es una institución reconocida por nuestro Derecho como un medio para proveer cargos de planta los cuales deben ser ejercidos por funcionarios

delegación del ejercicio de facultades, delegación de firma, ordenar trabajos extraordinarios, nocturnos, sistema de turnos, etc.

### **2.2.5.- Facultades discrecionales.**

También la Autoridad administrativa tiene otras facultades discrecionales relacionadas con el ejercicio de *derechos* estatutarios de los funcionarios, tales como anticipar o postergar feriados legales, denegar permisos administrativos, no otorgar capacitaciones al funcionario, declarar salud incompatible al funcionario con más de seis meses de licencia médica por enfermedad común durante los dos últimos años (art. 151 EA), no prorrogar los nombramiento a contrata, disminuciones de grado en la escala única de sueldos, anotaciones de demérito, precalificaciones y calificaciones que pueden dejar al funcionario en lista 3 condicional o en lista 4 de eliminación, etc.

Ahora bien, todos estos poderes o atribuciones de la autoridad administrativa y de las jefaturas según sea el caso, unido al catálogo de obligaciones funcionarias regulado en el artículo 61 de la ley 18.834, es especial, el deber de obedecer las instrucciones que les imparta el superior jerárquico, unido al catálogo de prohibiciones funcionarias del artículo 84 de esa ley, y el estricto respeto al principio de probidad administrativa, hacen de la Administración Pública *un espacio o lugar que puede facilitar* la realización de conductas de acoso laboral, las pueden llegar a constituir vulneraciones a derechos fundamentales de la *parte más débil y subordinada jurídicamente*, a través de conductas de agresión (ya sea

---

de planta sean titulares, suplentes o subrogantes, según el art. 4 de la Ley 18834. Sin embargo, la CGR ha aceptado esta figura para proveer cargos que no están en la planta de personal de un Servicio, como una medida de buena administración que la autoridad debe adoptar a fin de atender las necesidades públicas o colectivas de una manera regular, continua y permanente, como lo ordenan los artículos 3° y 28 de la ley N° 18.575 LOCBGAE. Véase CGR Dictamen N° 79.763 de 22.12.2011. Disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [fecha consulta 20.11.2016].

psicológica o física) o bien conductas de hostigamiento. Las que pueden ser llevadas a cabo por medio de actos materiales (instrucciones verbales, no otorgar tareas, no otorgar mobiliario, aislamiento del funcionario, etc.), como por actos administrativos que disponen formalmente medidas pero que su motivación, en el fondo, es simplemente hostigar.

No se trata que las normas administrativas otorguen facultades para realizar actos de acoso laboral, sino que su ejercicio en ciertos casos puede estar motivado por un fin distinto a la satisfacción de las necesidades colectivas o de bien común, o bien bajo una apariencia de legitimidad se encubren actos de acoso laboral, en especial, en su hipótesis de hostigamiento. En este sentido, la CPR en su art. 7 inciso final refiriéndose al principio de legalidad señala que todo acto que se realice al margen de la ley genera las responsabilidades y sanciones legales; la misma idea se establece en el art. 2 de la ley N° 18.575 LOCBGAE al señalar que todo abuso o exceso en el ejercicio de las potestades dará lugar a las responsabilidades y sanciones que señale la ley. Es decir, la normativa señalada se pone en el supuesto que puede existir un ejercicio excesivo o abusivo de facultades, atribuciones o poderes. Lo que en definitiva, se deberá ponderar, en cada caso concreto, por la autoridad llamada a conocer y resolver.

### **2.3.- ALGUNOS CRITERIOS PARA DELIMITAR EL EJERCICIO DE FACULTADES Y SITUACIONES DE ACOSO.**

Pues bien, a mí parecer, para delimitar ambas situaciones (ejercicio legítimo y acoso laboral), es dable tener en consideración los siguientes factores o criterios, en especial, al momento de hacer efectiva la responsabilidad administrativa:

**2.3.1.- Elementos del acoso laboral:** Se debe analizar la concurrencia de los elementos del acoso laboral, en especial, la reiteración de la conducta. Por ejemplo, no parece razonable que a un funcionario se le designe en comisión de servicios a distintas dependencias de una misma institución, en forma imprevista, reiteradamente y sin notificación previa. Vale decir, si el fiscal del sumario o la Autoridad determinan que no se dan los elementos, en especial, que no hay reiteración, entonces, es dable que concluya que existe legítimo ejercicio de facultades.

**2.3.2.- La motivación del acto administrativo:** El acto administrativo por el cual se disponen u ordenan las medidas debe estar debidamente motivado tanto fáctica como jurídicamente. Si la motivación, no se ajusta a la realidad, entonces, puede enmascarar un acto cuya real finalidad no es satisfacer una necesidad de servicio, sino que otros fines, como puede ser sacar al funcionario de su círculo de compañeros, darle tareas que no son de su conocimiento, mantenerlo alejado de la Autoridad o jefatura directa.

**2.3.3.- Respeto al principio de legalidad y juridicidad:** Es decir, en el actuar la Autoridad Administrativa debe respetar las exigencias propias de cada una de dichas figuras dispuestas en el acto administrativo (comisión de servicios, destinaciones, etc.), vale decir, respetar el principio de legalidad y juridicidad establecido en los artículos 6 y 7 de la CPR y 2 de la ley N° 18.575 LOCBGAE.

**2.3.4.- Respeto de obligaciones estatutarias:** Precisar si la actuación se ajusta a la obligación especial de las Autoridades y Jefaturas de ejercer sus facultades con *ecuanimidad*, a través de instrucciones claras y *objetivas de general aplicación*, velando permanentemente para que las *condiciones laborales* permitan

una actuación eficiente de los funcionarios; todo ello, conforme se dispone en el artículo 64 letra c) de la ley N° 18.834 EA.

**2.3.5.- Principio de probidad administrativa:** El respeto de Autoridades y Jefaturas del principio de probidad administrativa consagrado en el artículo 61 letra g) de la ley 18.834 y artículos 52 y siguientes de la ley 18.575 LOCBGAE según los cuales, éste consiste en observar una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo, con preeminencia del interés general por sobre el particular. En mérito de este principio, se prohíbe realizar actos de agresión u hostigamiento a los funcionarios, pues dichos comportamientos, se apartan del interés general o bien común, a lo cual debe propender todo funcionario en el ejercicio de su función pública.

**2.3.6.- Principio de obediencia reflexiva:** Consagrado en el artículo 62 de la ley 18.834, en cuya virtud el funcionario que recibe una orden de su superior jerárquico puede representarla por escrito si la estimare ilegal y si aquel insiste también por escrito el funcionario está obligado a cumplir. Pues bien, estimo que en este caso, la insistencia, puede configurar un “hostigamiento”, por cuanto el funcionario ante tal insistencia no estará en condiciones jurídicas de rebatir la instrucción.

**2.3.7.- Principio de servicialidad del Estado:** Es dable sostener que el Estado en cuanto empleador ha de observar y cumplir con el deber de asegurar a todas las personas (art. 19 inc. 1 CPR) y desde luego a sus funcionarios, el pleno respeto de los derechos fundamentales de los que también son titulares los funcionarios de la Administración del Estado, máxime si de acuerdo al artículo 1 inciso 4 de la CPR, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y conforme al artículo 5 inc. 2 de la

CPR, el ejercicio de la soberanía del Estado tiene como límite el respecto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los que se encuentran aquellos que pueden ser lesionados por conductas de acoso laboral.

**2.3.8.- Justificación de la medida administrativa:** Se deberá ponderar si la medida administrativa impuesta (comisión de servicios, instrucción, cometido, destinación) tiene justificación, si es razonable, si resulta ser la más idónea, necesaria y proporcional, además, cual es el objetivo perseguido al disponer la medida.

#### **2.4.- CAUSAS DEL ACOSO LABORAL.**

Discurrir sobre las causas que motivan a un funcionario o jefatura a incurrir en conductas constitutivas de acoso laboral, es una tarea que escapa al ámbito del derecho y cae más bien en el terreno de las ciencias que regulan el comportamiento humano desde una perspectiva subjetiva, en especial la psicología o la psiquiatría. Sin embargo, a modo ilustrativo, puedo señalar la envidia, celos profesionales, competencia profesional, deteriorar la imagen o carrera profesional de la víctima, porque la víctima es distinta al resto del grupo de trabajadores, sea por su sexo, orientación sexual, religión, porque es un peligro para el agresor por tener mayor cualificación profesional, la ideología política de la víctima, la necesidad de contratar personal de la confianza, entre otras.

De la misma manera, los fines que puede perseguir el acosador serán muy variados; al respecto se pueden mencionar por vía ejemplar los siguientes: destrucción psicológica de la víctima, obtener su renuncia voluntaria a objeto de que evitar el pago de indemnizaciones por años de servicios, obtener que no

ejerza determinados privilegios derivado del fuero sindical o gremial, o del fuero maternal, que experimente un bajo rendimiento a efectos de justificar su despido, término de nombramiento, o término anticipado de su contrata.

## **2.5.- DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS.**

Es menester señalar que no todo abuso o malos tratos constituye acoso laboral, pues debe tenerse presente que en toda organización existen roces y conflictos de variada índole. Para estar en presencia de mobbing, deben darse los elementos señalados, en especial, la reiteración de la conducta que permitirá distinguir actos de acoso o actos propios de los vaivenes de las relaciones laborales.

**2.5.1.- El estrés laboral:** Que puede estar constituido, por ejemplo, por las malas condiciones de trabajo, hacinamiento, falta de infraestructura, caso en el cual no necesariamente estamos frente a un acoso moral. Puede ser un síntoma inicial de una situación de acoso, pero por si solo no lo es.

**2.5.2.- El acoso sexual:** Difiere esencialmente del laboral por cuanto aquel se puede configurar por la concurrencia de un solo acto de connotación sexual, realizado por cualquier medio y no consentido por quien lo recibe.

**2.5.3.- Fenómeno conocido como “burn out”:** Tiene lugar cuando como consecuencia de la rigurosidad o naturaleza de las funciones, la exigencia de metas, productividad están por sobre las reales capacidades del funcionario quien finalmente no logra adaptarse ni soportar dicho empleo. Dicha situación no puede considerarse acoso laboral.

## **2.6.- ALGUNOS PROBLEMAS DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN.**

### **2.6.1.- Lugar en que el acosador realiza conductas de acoso.**

La ley N° 20.607 nada dice del lugar donde deben realizarse las conductas de acoso. Si bien, es cierto en la discusión de la ley existen opiniones en el sentido de indicar que este debe realizarse en el lugar de trabajo en común de acosador y víctima, dicha pretensión no prosperó y no quedó establecida expresamente en el concepto.

Por consiguiente, cabe preguntarse qué pasa con aquellas conductas de hostigamiento o agresiones reiterados en las inmediaciones del lugar de trabajo, antes del inicio o después de la jornada de trabajo, o derechamente, en un lugar distinto al del trabajo en común. Sobre el particular, estimo que dada la amplitud de los términos “toda conducta de agresión u hostigamiento” y por “cualquier medio” que emplea el artículo 2 inc. 2 del CT, es dable sostener que el acoso puede configurarse a través de conductas realizadas tanto en el lugar de trabajo o fuera de él, cumpliendo, naturalmente los demás requisitos (reiteración, resultado).

### **2.6.2.- El acoso laboral como causal de despido (art. 160 N° 1 letra f CT), causal de despido indirecto (art. 171 CT).**

Habida consideración que en la Administración Pública existen funcionarios regidos por estatutos administrativos especiales, como el contenido en la ley N° 18.834 y por CT, surge el problema de precisar si la regulación del *acoso laboral como causal de despido* por parte del empleador prevista en el artículo 160 N° 1 letra f) del CT; el despido indirecto por parte del trabajador cuando es víctima de acoso laboral por su empleador previsto en el artículo 171 del

mismo Código, ¿Tienen o no aplicación a los funcionarios regidos por la ley 18.834?

Para responder esta interrogante, debe analizarse la aplicación supletoria del CT, en efecto, conforme al artículo 1 inciso 3 del CT los trabajadores o funcionarios regidos por estatutos especiales (cuyo es el caso planteado) se sujetarán a las normas del Código del trabajo, bajo dos condiciones copulativas: **a)** que se trate de aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, y **b)** que las normas del código del trabajo cuya aplicación se pretende no sean contrarias a las establecidas en dichos estatutos especiales.

Ahora bien, por un lado, el E.A. contenido en la ley 18.834 en su artículo 146 establece las causales de término de la relación laboral pública y el artículo 89 del mismo texto legal establece el principio de estabilidad en el empleo, lo que se traduce en que los funcionarios públicos permanecerán en sus cargos mientras no medie una causal legal de cese, esto es, algunas de las establecidas en el citado art. 146. Y este artículo señala que *el funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales: a) Aceptación de renuncia, b) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público, c) Declaración de vacancia, d) Destitución, e) Supresión del empleo, f) Término de periodo legal por el cual se es designado, g) Fallecimiento.*

Por otro lado, la resolución N° 10 de fecha 27 febrero de 2017 de la CGR que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón de las materias de personal que indica (publicada el 13.3.2017), en su título II “*Decretos y resoluciones afectos al trámite de toma de razón*”, artículo 6 señala expresamente que el acto administrativo que aplica alguna de las causales señaladas está sujeto al trámite de toma de razón.

En consecuencia, el EA contiene normas expresas que regulan legalmente la materia, esto es, cese de funciones, las que deben aplicarse con preferencia, excluyendo el imperio del derecho laboral común; por lo que, a mi entender, no resulta aplicable el artículo 160 N° 1 letra f) acoso laboral CT, como causal de término del nombramiento (salvo por aplicación de medida destitución). Tampoco es procedente el despido indirecto o autodespido del funcionario regido por la ley 18.834, ni las indemnizaciones por años de servicios, aviso previo y los recargos del artículo 168 del CT, en relación con el art. 171 del mismo código. Sin embargo, tratándose de funcionarios públicos regidos por el CT, y especialmente sujetos a él en cuanto al régimen de terminación de su relación laboral, sería perfectamente posible que a ellos se les apliquen las normas del CT antes indicadas, lo que claramente implica un trato desigual entre funcionarios públicos.

### **CAPÍTULO 3**

#### **PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL ACOSO LABORAL.**

##### **3.1.- CUESTIONES PREVIAS.**

La ley N° 20.607 no estableció un procedimiento judicial ni administrativo específico para ventilar las denuncias de acoso laboral; por consiguiente, corresponde aplicar los procedimientos existentes que buscan hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, y el procedimiento jurisdiccional pertinente que ampare de mejor manera los

derechos fundamentales de las víctimas que sean lesionados por actos de acoso laboral de las Autoridades, Jefaturas o funcionarios de los Organismos de la Administración del Estado<sup>27</sup>.

### **3.1.1.- En sede Administrativa.**

El acoso laboral puede ser investigado y sancionado a través de investigación sumaria o un sumario administrativo, ambos regulados en los artículos 119 y siguientes de la ley N° 18.834 sobre EA, siendo éste último más idóneo que aquélla para tales efectos. Sin embargo, tiene una serie de falencias que pueden dejar a las víctimas en la indefensión y sin solucionar el problema de fondo que les afecta.

Es realizado por un funcionario público (fiscal), nombrado por acto administrativo de la Autoridad que ostenta la potestad disciplinaria, con la colaboración de un actuario que actúa como ministro de fe, y tiene por objeto investigar los hechos irregulares que puedan significar incumplimiento de obligaciones, prohibiciones o infracción al principio de probidad administrativa; individualizar a los responsables; formularle cargos (si fuere el caso) y sugerir a la Autoridad Administrativa la aplicación de algunas de las medidas disciplinarias previstas en el artículo 121 del EA, esto es censura, multa, suspensión del empleo desde treinta días a tres meses o destitución. Consta de 6 etapas (ya sea investigación o sumario): i) Constitución de la Fiscalía o investigador, ii) etapa indagatoria, iii) etapa acusatoria, iv) etapa informativa al jefe superior, v) etapa resolutive, vi) etapa de reclamación.

---

<sup>27</sup> Actualmente es un hecho generalmente aceptado que el procedimiento jurisdiccional más idóneo para obtener una tutela judicial efectiva por casos de acoso laboral, es el procedimiento de tutela laboral, lo que se ve corroborado por la praxis judicial. Ello por varias razones, entre otras, porque varios de los derechos vulnerados por el mobbing están amparados por este procedimiento, la prueba indiciaria, la tutela restitutoria, inhibitoria y resarcitoria, etc.

### 3.1.2.- En Sede Jurisdiccional.

El acoso laboral puede denunciarse, investigarse y sancionarse en sede jurisdiccional, siendo el instrumento procesal más idóneo para tales efectos, el procedimiento de tutela laboral regulado en los artículos 485 y siguientes del CT, que ampara ciertos derechos fundamentales del trabajador o funcionario público cuando resulten lesionados consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador, por la realización de actos o la adopción de medidas que limiten su pleno ejercicio sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial (art. 485 inc. 3 CT). De entre los derechos amparados por este procedimiento se encuentran varios que precisamente pueden ser vulnerados por conductas de acoso laboral en que pueden incurrir las Autoridades o Jefaturas de los Órganos de la Administración del Estado<sup>28</sup>.

Sin embargo, *su aplicación* a estos funcionarios no ha estado exenta de problemas, en especial, por la discusión en torno a la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer acciones de tutela laboral de los funcionarios públicos. En efecto, existen sentencias judiciales que declaran la incompetencia fundados en ciertas normas de texto legal en cuya virtud se

---

<sup>28</sup> En efecto, se trata de los siguientes derechos: 1. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del trabajador, pero sólo para aquellos casos en que la vulneración a estos derechos sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral. 2. El respeto y protección a la vida privada y a la honra del trabajador y su familia. 3. La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada del trabajador. 4. La libertad de conciencia del trabajador, así como la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. 5. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. 6. La libertad de trabajo, el derecho a la libre contratación y el derecho a la protección del trabajo, 7. La garantía de indemnidad, derecho que puede impetrar el trabajador consecuencia represalias del empleador por la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por ejercer acciones judiciales en contra del empleador.

concluye que los funcionarios públicos se rigen por el EA y no les son aplicables las normas del CT, por tratarse de una relación estatutaria y no laboral. A modo meramente ejemplar, puedo mencionar la sentencia dictada por la Excma. CS con fecha 5.10.2011 en la causa rol 1972-2011 (recurso de unificación de jurisprudencia) en la que declara la incompetencia de los Tribunales Laborales.<sup>29</sup>

Tratándose de sentencias que declaran la competencia de los Tribunales Laborales, puedo traer a colación, aquella dictada con fecha 30.4.2014 por la Excma. CS en la causa ROL 10.972-2013,<sup>30</sup> de unificación de jurisprudencia, que estimó por primera vez competentes a los Tribunales Laborales para conocer acciones de tutela de los funcionarios públicos. Así se resolvió en el considerando quince que *“la relación entre un funcionario público y el Estado, es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referidas normas asocian el término empleador a un contrato de trabajo – y no a un decreto de nombramiento –*

---

<sup>29</sup> Las razones esgrimidas son las siguientes razones: **a)** En su considerando quinto aplica el principio de especialidad y señala que el EA establece *“...su propia regulación en torno a las calidades funcionarias que puedan formar parte de una dotación institucional y en cuento a las causales de expiración en los cargos de contratados y sus disposiciones rigen con preferencia a quienes integran una dotación como la que se trata, excluyendo el imperio del derecho laboral común en esos asuntos”*, **b)** En el considerando sexto la CS razona haciendo una interpretación literal de las normas laborales, señala que conforme al artículo 485 del CT la tutela laboral se aplica a *“las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan. Es decir, a la vinculación surgida en los términos de los artículos 7 y 8 del mismo texto legal y, en caso alguno, a la relación estatutaria a la que se someten los funcionarios públicos a contrata”*. CS Sentencia de fecha 5.10.2011. Rol N° 1972-2011 (Castillo c/Intendencia Región Araucanía). Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> [fecha de consulta 19.11.2016].

<sup>30</sup> Excma. Corte Suprema. Sentencia de 30 abril 2014. ROL N° 10.972-2013 (Bussenius con CENABAST) en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> [fecha de consulta 19.11.2016].

*o se refieran al empleador como un gerente o administrador...”* Este mismo criterio se adoptó en la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 23 de octubre de 2015, Rol N° 1051-2015, con ocasión de un recurso de nulidad laboral.<sup>31</sup>

También, existe una iniciativa legislativa que busca consagrar expresamente la competencia de los laborales para conocer y resolver acciones de tutela de derechos fundamentales incoadas por los funcionarios municipales regidos por la ley N° 18.883 y para los demás funcionarios públicos regidos por la ley N° 18.834 sobre EA, pretendiéndose con ello evitar los cambios jurisprudenciales en torno a este tema. <sup>32</sup>

### **3.2.- ANÁLISIS CRÍTICO COMPARATIVOS ENTRE EL SUMARIO ADMINISTRATIVO DE LA LEY N° 18.834 Y LA TUTELA LABORAL DEL CT.**

1.- Tanto el fiscal como el actuario son funcionarios públicos y normalmente compañeros de trabajo de la víctima y victimario, lo que les resta imparcialidad

---

<sup>31</sup> Que en su considerando tercero resolvió la competencia de los Juzgados Laborales para conocer acciones de tutelas laborales de funcionarios públicos argumentando que no se desprende del EA normas que regulen un procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales y en consecuencia hace aplicable el inciso 3 del artículo 1 del CT, esto es, que a los trabajadores del Estado les son aplicables las normas del CT ante la ausencia de normas sobre la materia en el EA y aquellas no son contrarias a las contenidas en este último. Concluyendo dicho considerando que *“La competencia del Juzgado Laboral que conoció de la demanda respectiva resulta absolutamente procedente y ajustada a la legalidad”*. I. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 23 octubre 2015. ROL N° 1051-2015 (Miranda con Subsecretaría de Salud). Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/> [fecha de consulta 19.11.2016].

<sup>32</sup> En relación a la competencia de estos Tribunales para conocer acciones de tutela de funcionarios públicos existe un Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Allende y señores De Urresti, Harboe, Lagos y Letelier, que hace aplicable a los funcionarios públicos y municipales el procedimiento de tutela laboral contemplado en el Código del Trabajo para la protección de garantías fundamentales, ingresado al Senado el 5.8 2014 (boletín N° 9476-13).

y objetividad en el desarrollo de la investigación; sin perjuicio de las causales de implicancia y recusación que contempla el artículo 133 EA<sup>33</sup>, las que en todo caso son de derecho estricto y deben ser debidamente acreditadas por quien las hace valer. En tanto que el procedimiento de tutela laboral es substanciado ante un Tribunal unipersonal establecido por la ley y el llamado a resolver es un funcionario imparcial perteneciente a otro poder del Estado.

**2.-** Conforme al artículo 129 inc. 2 del EA el fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos de acoso laboral (inculcado). Dicha exigencia puede implicar en desmedro de la víctima: **a)** el retardo en la instrucción del sumario a la espera de contar con un funcionario del grado o jerarquía exigido, máxime si el acosador es normalmente un jefe, **b)** cuando el acosador es el jefe superior de la institución (director de servicio) ¿Quién podrá oficiar de fiscal? , ¿Quién va instruir sumario administrativo si es él quien ostenta la potestad disciplinaria? lo que se agrava aún más en el caso de los Alcaldes y los Directores de Servicios descentralizados que, en estricto rigor, no tiene superior jerárquico. Con todo, en tales casos, el sumario administrativo no parece ser la mejor herramienta con que cuenta la víctima obtener protección, debiendo optar por la vía jurisdiccional.

**3.-** Del análisis de las normas sumariales previstas entre los artículos 119 a 145 del EA se puede apreciar que la mayoría de ellas regulan derechos del inculcado, con escasos derechos para las víctimas. En efecto, tal como lo ha

---

<sup>33</sup> Tales causales son: a) Tener el fiscal o el actuario interés directo o indirecto en los hechos que se investigan, b) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculcados, c) Tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo, inclusive, o de adopción con alguno de los inculcados.

resuelto la CGR,<sup>34</sup> las normas que regulan los procedimientos disciplinarios contienen todos los elementos necesarios para configurar un debido proceso y asegurar una adecuada defensa de los *inculpados*, toda vez que ellas establecen, entre otros aspectos, las autoridades llamadas a conocerlos; los plazos dentro de los cuales deben realizarse las actuaciones; las formalidades de las notificaciones que deben efectuarse a los servidores; la formulación de cargos y su debido emplazamiento; la amplia admisibilidad de medios de prueba; la práctica de diligencias probatorias solicitadas por los afectados, si lo estiman pertinente, y los medios de defensa que pueden hacer valer los inculpados tales como la presentación de descargos y la interposición de los recursos que procedan (recurso de reposición, o reposición con apelación subsidiaria, artículo 141 EA). En relación a las víctimas puedo mencionar algunos derechos derivados de la garantía del debido proceso, pero que no tienen consagración expresa en el EA, tales como: solicitar diligencias probatorias como careos, informes o peritajes médicos tendientes a acreditar los hechos denunciados, prestar declaración, solicitar copias del expediente pero sólo una vez afinado, pedir la reapertura del sumario a la autoridad correspondiente. En estas condiciones, el procedimiento jurisdiccional de tutela laboral ofrece una mejor y mayor protección en relación a la víctima toda vez que busca precisamente ampararlas en sus derechos fundamentales conforme al artículo 485 inciso 3 del CT, ya sean lesionados durante la relación laboral o con ocasión de la desvinculación, producto del acoso laboral.

4.- En el sumario administrativo, conforme al artículo 135 del EA, le corresponde al fiscal incorporar al proceso los medios de prueba tendientes a acreditar los hechos denunciados como acoso laboral durante la fase

---

<sup>34</sup> CGR, dictamen N° 39.617 de 2008 de fecha 22.8.2008. Disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl)

investigativa, sin perjuicio que la víctima y/o el inculpado soliciten o aporten prueba. Se permite cualquier medio de prueba admisible en derecho y ésta debe ser apreciada en conciencia (con arreglo al conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar) por el fiscal y la autoridad administrativa que ostenta la potestad disciplinaria. Si bien el EA no señala normas sobre apreciación de la prueba, dicho vacío se suple por la aplicación supletoria del art. 35 de la ley 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos que establece que en esos procedimientos la prueba se aprecia en conciencia.

Pero en la valoración o apreciación el fiscal y la autoridad no son libres de razonar a voluntad, en forma caprichosa o arbitrariamente, sino que deben hacer un análisis de la prueba rendida y fundar su decisión conforme al mérito del proceso sumarial. Lo anterior, se explica además por las siguientes razones: i) porque el artículo 139 inciso 2 del E A señala que el informe o vista fiscal debe contener, entre otras exigencias, una relación de los hechos materia de la investigación y debe señalar la forma como se ha llegado a comprobarlos, ii) porque el acto administrativo terminal por el cual aplica una medida disciplinaria deberá estar motivado tanto fáctica como jurídicamente, iii) porque dicha fundamentación constituye una exigencia del principio del debido proceso. Tanto es así, que la CGR ha resuelto que le corresponde objetar la decisión del Servicio si del examen del expediente aparece alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se observa una actuación de carácter arbitraria.

En lo que respecta al procedimiento de tutela laboral, la víctima debe probar cada uno de los elementos que configuran el ilícito de acoso laboral, esto es, la conducta lesiva, a través de los medios de prueba legales y podrá valerse o

beneficiarse de la “prueba indiciaria” regulada en el artículo 493 del CT, que es una regla de juicio que puede utilizar el juez cuando al momento de la redacción de la sentencia tenga dudas sobre la certeza de la existencia conducta lesiva (acoso laboral) porque no ha quedado suficientemente acreditada con las pruebas rendidas, pero respecto de la cual el denunciante ha acreditado indicios o señales suficientes, es decir, hechos que generan en el juez la sospecha fundada de la existencia de la misma. En este caso, el costo del hecho que no ha quedado suficientemente acreditado recae en el demandado quien deberá en la etapa procesal correspondiente explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, sino lo hace o las pruebas rendidas no logran explicar dichas circunstancias, entonces el juez dará por acreditada la lesión. En definitiva, esta regla alivia la carga probatoria de la víctima quien normalmente no tendrá el dominio de los medios de prueba, pero no significa que la víctima esté eximida de probar ni tampoco implica una inversión del onus probandi.

La prueba, finalmente se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme al artículo 456 del Código del Trabajo debiendo el Tribunal expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime.

**5.-** En el sumario administrativo, no se exige cualificación profesional, idoneidad, ni capacitación en la materia a investigar, ni respecto de la responsabilidad administrativa o del procedimiento disciplinario, para el funcionario que actúe como fiscal. Lo anterior implica falencias en la investigación, como falta de notificaciones, falta apercibimientos legales, proponer sanción sin previa formulación de cargos o sin previa citación al

inculpado, formular cargos sin cumplir las exigencias de la CGR, desarrollo incompleto y excesivo retardo de la investigación.

Las falencias antes expuestas pueden ser causales de nulidad del procedimiento sumarial, de reapertura del procedimiento, de representación del acto administrativo terminal por parte de la CGR, con el consecuente perjuicio para la víctima. En este sentido, un estudio de la Dirección Nacional del Servicio Civil de diciembre de 2014 en algunos Servicio Públicos, determinó que de 181 denuncias de acoso laboral, recibidas el año 2013 el éxito o fracaso de la investigación y tratamiento del acoso laboral y sexual obedece en un 22% a los *fiscales* encargados<sup>35</sup>.

En cambio, el procedimiento de tutela laboral se verifica ante un Juez Letrado que tiene los conocimientos acerca de la materia ventilada y con la intervención de Abogados, lo que permitirá evitar o subsanar antes de la sentencia los defectos en la tramitación de la causa y con ello, brindar mayor protección y seguridad jurídica tanto para la víctima como para el acosador. Además, conforme al art. 488 del CT este procedimiento gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo Tribunal, por lo que el legislador ha exigido celeridad en la tramitación, cuestión que no se exige en los sumarios, sino solo plazos determinados, los que en todo caso, no son fatales para la Administración.

**6.-** En ambos procedimientos se aprecian diferencias en relación a la denuncia:

---

<sup>35</sup> Véase Dirección Nacional del Servicio Civil. Informe. *Resultados de la segunda consulta de acoso laboral en los servicios públicos*. 2014. El que contiene un estudio de diciembre de 2014 en algunos servicio públicos, que concluyó, que de 181 denuncias de acoso laboral recibidas el año 2013 el éxito o fracaso de la investigación y tratamiento del acoso laboral y sexual obedece a las jefaturas máximas del servicio en un 28 %, al área de recursos humanos 25%, a los *fiscales* encargados en un 22%, a los receptores de denuncias 14% y a las asociaciones de funcionarios en un 11%. Disponible en [www.serviciocivil.cl](http://www.serviciocivil.cl), [fecha consulta 30.10.2016], p. 8.

**6.1.-** En sede administrativa la denuncia podrá ser presentada por la víctima de mobbing, un tercero, una asociación gremial de la cual la víctima es afiliada, directamente a la autoridad superior del servicio. También podrá presentarla ante el Comité de Buenas Prácticas Laborales, o ante un funcionario especialmente habilitado para recibir las denuncias y acoger a las víctimas, dependiendo de lo que se haya establecido en el reglamento interno, si lo hubiere; quien deberá ponerla en conocimiento de la autoridad. En sede jurisdiccional, conforme al artículo 486 podrá interponerla “Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales...”, asimismo, podrán hacerse parte en el proceso la Inspección de Trabajo y la organización sindical a la que pertenezca el afectado, si no hubieren denunciado. Con ello, se aprecia una mayor amplitud de la norma laboral en cuanto a los legitimados activos.

Por otro lado, conforme al artículo 486 inc. 5 del CT, si la Inspección del Trabajo en ejercicio de sus atribuciones fiscalizadoras toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales deberá efectuar una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas y si ello no se verifica deberá efectuar la denuncia respectiva. Pues bien, en este punto, se aprecia una clara diferencia entre los trabajadores regidos por el CT y los funcionarios públicos, por cuanto respecto de éstos últimos la CGR (organismo que fiscaliza la Administración) en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras no tiene atribuciones para denunciar judicialmente la vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios públicos, como sí ocurre con la Inspección del Trabajo.

Es más, tratándose de los funcionarios de la Administración del Estado regidos por el CT se presenta un problema de competencia entre la Inspección del

Trabajo y la CGR, en efecto, ¿Cuál es el organismo competente para fiscalizar el cumplimiento e interpretación de las normas del CT que rigen a éstos funcionarios públicos? En estos casos, la CGR ha declarado, entre otros, en el dictamen N° 49.757 de 3.12. 2002 que el CT pasa a ser el EA de dichos trabajadores, por lo que corresponde a ella y no a la Dirección del Trabajo su fiscalización e interpretación.<sup>36</sup>

**6.2.-** La denuncia administrativa deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 90 B del EA<sup>37</sup>, bajo sanción de tenerla por no presentada. En cambio, en la tutela laboral, el artículo 490 del CT establece un plazo fatal de 5 días hábiles para subsanar los defectos de la denuncia, es decir, no se le tiene por no presentada, si no cumple los requisitos legales del art. 446 del CT.

**6.3.-** Tanto el EA como el CT establecen normas de resguardo para el denunciante. Así del artículo 90 A del EA en relación con el art. 61 letra k) del mismo estatuto, se desprende que en los casos de denuncias de irregularidades ante la autoridad, especialmente de aquellas que infrinjan el principio de probidad administrativa, el denunciante queda amparado por los derechos del

---

<sup>36</sup> En efecto, señala el dictamen que en el caso de los funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial (regidos por el CT) “Cabe precisar, desde luego, que estos personales al desempeñarse en un servicio público descentralizado, integrante de la Administración del Estado, tienen la calidad de funcionarios públicos, y en consecuencia, esta Contraloría General, conforme lo dispone su Ley Orgánica, N° 10.336, en sus artículos 1° y 6°, tiene plena competencia para interpretar y fiscalizar la normativa que se les aplica, como se ha informado por la reiterada jurisprudencia de este Organismo Fiscalizador, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 11.889 y 40.873, ambos de 2001, sin que tenga injerencia en estas materias la Dirección del Trabajo”. Véase CGR dictamen N° 49.757 de 3.12.02. Disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [fecha consulta 19.11.2016].

<sup>37</sup> Conforme al art. citado, la denuncia deberá ser fundada y cumplir los siguientes requisitos i) Identificación y domicilio del denunciante. ii) La narración circunstanciada de los hechos. iii) La individualización de quienes los hubieren cometido y de las personas que los hubieren presenciado o que tuvieran noticia de ellos, en cuanto le constare al denunciante. iv) Acompañar los antecedentes y documentos que le sirvan de fundamento, cuando ello sea posible. v) La denuncia deberá formularse por escrito y ser firmada por el denunciante. Si éste no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

artículo 90 A<sup>38</sup>. El CT por su parte, en el artículo 485 inc. 3 establece la denominada garantía de indemnidad, en cuya virtud el funcionario puede impetrar la protección jurisdiccional vía tutela laboral en caso represalias ejercidas en su contra, como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

7.- En ambos procedimientos, se pueden decretar medidas preventivas. Así en la investigación sumarial por acoso laboral, el fiscal, en uso de la facultad privativa que le confiere el art. 136 EA puede suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculpados como medida preventiva. Estas medidas preventivas se perfilan como las mejores herramientas con que cuenta el fiscal para asegurar el éxito de la investigación y para sacar al acosador del lado de sus víctimas. Sin embargo, el EA no contempla ninguna sanción específica en caso de incumplimiento por parte del sumariado y además son transitorias. En el procedimiento de tutela, el artículo 492 del CT el juez de oficio o a petición de parte dispondrá en la primera resolución la suspensión de los efectos del acto impugnado, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 Unidades Tributarias Mensuales. Se aprecia, en ambos procedimientos una diferencia en cuanto a que este último permite al juez aplicar una multa en caso de incumplimiento del denunciado.

---

<sup>38</sup> Conforme al art. citado, tales derechos son: a) No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia. b) No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente. c) No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente la solicitare el denunciante. Si no lo hiciere, regirá su última calificación para todos los efectos legales.

**8.-** En el sumario, se persigue sancionar administrativamente al funcionario responsable de actos de acoso, con algunas de las medidas disciplinarias previstas en el artículo 121 del EA, pero no se persigue ningún tipo de reparación o protección a las víctimas. Es más, no se contemplan normas de protección de derechos fundamentales en este procedimiento para las víctimas.

En este punto, he estimado relevante referirme a la posibilidad de sancionar el acoso laboral con la medida disciplinaria de destitución. Pues bien, debo precisar que conforme al artículo 125 de la ley N° 18.834 la destitución se aplicará sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa y cuando la ley expresamente la establece para una conducta determinada. Para el acoso laboral no existe norma legal expresa que lo sancione con destitución, en consecuencia, sólo podrá aplicarse tal medida si este ilícito constituye una infracción grave al principio de probidad administrativa, y así fuere calificado, en cada caso particular, por la autoridad administrativa.

Sin embargo, el acoso sexual y la discriminación arbitraria están sancionadas con destitución conforme al 125 letra d) del EA, en relación al artículo 84 letra l) del mismo estatuto, por lo que siendo el acoso laboral por esencia contrario a derechos fundamentales al igual que aquellos ilícitos, debiera aplicarse esta sanción disciplinaria, pero la carencia de norma expresa hace que la Administración tenga cierto margen de discrecionalidad para calificarlo de infracción grave y en consecuencia, sancionarlo con destitución.

Ahora bien, clarificado lo anterior, debo señalar que el procedimiento de tutela laboral, el Juez debe brindar una protección eficaz a las víctimas, al acoger la acción. En este sentido puedo señalar: **a)** el artículo 495 N° 2 del CT consagra la tutela inhibitoria, en cuya virtud el Tribunal Laboral ordenará el cese

inmediato de los efectos del acto o conductas lesivas si persisten a la fecha de la sentencia, bajo apercibimiento de multa, **b)** el artículo 495 N° 3 consagra la Tutela resarcitoria, al establecer que la sentencia deberá contener la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan. En relación a estas indemnizaciones, el artículo 489 del CT establece que en los casos en que la vulneración de derechos fundamentales se haya producido con *“ocasión del despido”*, el Juez, al acoger la denuncia, ordenará el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, por años de servicio y una indemnización adicional que fijará, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Por otro lado, en la medida que la vulneración de derechos fundamentales consecuencia del acoso laboral, ocurra durante la vigencia de la relación laboral o del nombramiento, la víctima podrá ser indemnizada del daño moral que haya padecido, según lo ha resuelto la Excma. CS en sentencia de fecha 13 de julio de 2016 dictada en la causa Rol N° 28.922-2015, al señalar en su considerando cuarto que, independientemente, que los derechos fundamentales sean amagados durante la vigencia de la relación laboral o con ocasión del despido, deben ser tutelados a través del procedimiento de tutela laboral regulado en los artículos 485 a 495 del CT. Y agrega, en su considerando séptimo, que el legislador laboral conforme al artículo 495 del CT al referirse al contenido de la parte resolutive de la sentencia, consagró una tutela completa que comprende tres tipos de protección: inhibitoria, restitutoria y resarcitoria. Luego en su considerando octavo señala que *“el artículo 495 del Código del Trabajo, en lo que concierne, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria*

*comprende que se decreta, pues sólo indica las indemnizaciones que procedan, por lo tanto, será el Tribunal quien deberá determinarla considerando la prueba rendida...*” y continúa que excluir el daño moral ocasionado durante la vigencia del vínculo “*significaría que si un empleador con su conducta conculca el mismo derecho fundamental provocando en el trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial, sólo podría resarcirse si aquella se desplegó con ocasión del despido y no durante el desarrollo de la relación laboral...*”.<sup>39</sup> Sin embargo, también existen fallos que se pronuncian por la improcedencia de la indemnización del daño moral resultante de la lesión de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral.<sup>40</sup> **c)** Finalmente, el numeral 4 del citado artículo 495 establece la tutela restitutoria, al señalar que “*En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales*”<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Excma. Corte Suprema. Sentencia de 13 julio 2016. ROL N° 28.922-2015 (Miranda con Subsecretaría de Salud). Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> [fecha consulta 19.11.2016].

<sup>40</sup> En efecto, el fallo haciendo aplicación del artículo 489 del CT argumentó en su considerando séptimo lo siguiente: “*Que el artículo 495 del Código del Trabajo, en su N° 3, al referirse a que en esta materia el juez puede adoptar las medidas conducentes a la reparación del trabajador, excluye la indemnización por daño moral en caso de mantención de la relación laboral, pues sobre esta materia existe la expresa y especial norma del artículo 489 del Código del Trabajo*”. I. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de fecha 23 de abril de 2015. ROL N° 299-2014 (Sandoval con CAPREDENA). Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/> [fecha consulta 19.11.2016].

Cómo se podrá advertir, con esa interpretación se excluye todo tipo de indemnización por daños ocasionados al funcionario consecuencia de lesiones de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral o estatutaria, lo que naturalmente no obsta a que pueda obtener otras prestaciones como la tutela inhibitoria y restitutoria.

<sup>41</sup> En este punto, conviene citar el fallo dictado con fecha 26.4.2010 por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa rol T-38-2010, que en su parte resolutive estableció las siguientes medidas: “**i.-** Mantener la asignación de un nuevo supervisor y Project Manager a la trabajadora afectada. **ii.-** No asignar como jefes de la señora Nora Melo Iribarren a los señores Rosa Jerez Riveros, María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio. **iii.-** Destinar

**9.-** Por último, de conformidad al art. 485 inc. final del CT si la víctima opta por interponer la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la CPR, en los casos que proceda, no podrá después efectuar una denuncia de tutela laboral por los mismos hechos. En igual sentido, si la víctima opta por una reclamación administrativa, sea porque solicita instrucción de sumario administrativo a la Autoridad competente, o sea porque reclama a la CGR en virtud del derecho que le otorga el artículo 160 del EA<sup>42</sup>, deberá agotar previamente la vía administrativa antes de iniciar la judicial por expresa disposición del artículo 54 de la ley N° 19.880 LBPA<sup>43</sup>.

---

de los señores Rosa Jerez Riveros, María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio a lugar físico de trabajo diferente al de la trabajadora afectada y realizar las gestiones necesarias para evitar cualquier contacto entre ellos. **iv.-** Realización de una capacitación no inferior a 6 horas cronológicas para la totalidad de los empleados de la demandada, a fin de desarrollar competencias para un trato adecuado y respetuoso entre pares y subordinados, especialmente en referencia a la convivencia al interior de la empresa, en especial en la relación con las menciones del inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo, dentro del plazo de 3 meses a contar de la fecha en que el presente fallo quede ejecutoriado. **v.-** Publicar en los diarios murales del lugar una carta de disculpas a la trabajadora afectada en la cual expresamente reconocerá la existencia de actos discriminatorios y vulneratorios de derechos fundamentales, la cual además deberá adjuntarse a la liquidación de remuneraciones de todos los trabajadores de la misma, todo lo cual deberá cumplirse al mes siguiente de ejecutoriada la presente sentencia definitiva. **vi.-** La demandada remitirá a su mandante Vodafone copia autorizada de la presente sentencia definitiva, ordenándose desde ya su otorgamiento, hecho del cual deberá dejar constancia en este proceso en el plazo de 3 meses desde la época en que quede ejecutoriada”.

Disponible <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [fecha consulta 19.11.2016].

<sup>42</sup> El art. 160 inc. 1 del EA señala “*Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto. Para este efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratándose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos el plazo para reclamar será de sesenta días*”.

<sup>43</sup> El art. 54 de la ley N° 19.880 señala en lo pertinente: “*Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo*”.

## CONCLUSIONES

Habida consideración del objeto de este trabajo expuesta en la introducción y del desarrollo del mismo, puedo concluir lo siguiente:

**1.-** El acoso laboral se concibe como un ilícito laboral objetivo o de resultado prescindiendo de la intencionalidad del agresor, contrario a la dignidad de las personas y que se configura a través de acciones, omisiones o una combinación de ambas que pueden afectar uno o varios derechos fundamentales de la víctima.

**2.-** La investigación del acoso laboral en sede administrativa tiene una serie de falencias que ameritan una revisión del procedimiento disciplinario para ventilar denuncias sobre esta materia, o a lo menos, establecer en los reglamentos internos que elaboren al efecto los Servicios Públicos procedimientos adecuados dada la especial naturaleza de la materia a investigar, incluyendo, mecanismos de mediación y prevención del mobbing, que no se contemplan en la ley N° 20.607 ni en el EA.

**3.-** Para el mobbing no existe norma legal expresa que lo sancione con destitución, en consecuencia, sólo podrá aplicarse tal medida si el acoso laboral constituye una infracción grave a la probidad administrativa, conforme al art. 125 inciso segundo del EA, y así fuere calificado, en cada caso particular, por la Autoridad Administrativa que ostenta la potestad disciplinaria.

**4.-** La reiteración de la conducta como elemento constitutivo del acoso laboral debe mitigarse, por cuanto, es posible que un solo acto aislado y de gran envergadura pueda lesionar derechos fundamentales de la víctima y al no

concurrir dicha reiteración se prescinde de brindar una protección eficaz a la víctima, no obstante la lesión aludida. Lo anterior, puede tenerse en consideración en modificaciones legislativas sobre la materia, lo que no obsta a que se norme internamente en los respectivos reglamentos de los Servicios Públicos, si los hubiere.

**5.-** Ante la ausencia de un procedimiento judicial específico para ventilar el mobbing en relación a los funcionarios de la Administración del Estado, el procedimiento de tutela laboral regulado en los artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, se erige como la mejor alternativa pues ofrece mejores ventajas comparativas que el procedimiento disciplinario del EA, por cuanto prevé una tutela judicial efectiva: tutela inhibitoria, tutela resarcitoria y tutela restitutoria; lo que no acontece en sede administrativa, en la que esencialmente se busca sancionar disciplinariamente al acosador, sin ningún beneficio importante para la víctima.

**6.-** Los Tribunales Laborales son más idóneos que el fiscal administrativo y la Autoridad Administrativa para conocer y sancionar el acoso laboral respecto de los funcionarios de la Administración del Estado, por la imparcialidad, independencia y cualificación profesional de los Jueces del Trabajo.

**7.-** Aun cuando se discute la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer acciones de tutela laboral impetradas por funcionarios de la Administración del Estado, pareciera ser que la tendencia de los Tribunales Superiores es estimarlos competentes. Sin embargo, y a efectos de evitar eventuales cambios jurisprudenciales se hace necesario que en virtud de una reforma legislativa se establezca expresamente la competencia de dichos Tribunales.

**8.-** Que no resulta aplicable supletoriamente el artículo 160 N° 1 letra f) del CT que establece al acoso laboral como causal de término del contrato de trabajo, ni el despido indirecto del art. 171 del mismo Código respecto de los funcionarios regido por la ley 18.834; por cuanto el EA regula la materia de cesación de funciones de estos funcionarios en el art. 146, porque establece el derecho a la función o estabilidad en el empleo en el artículo 89, y porque la resolución N° 10 de fecha 27 febrero de 2017 de la CGR que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón de las materias de personal que indica (publicada el 13.3.2017), exige la toma de razón del acto que dispone el cese de las funciones del funcionario.

**9.-** Que en relación al lugar en que puede ejecutarse conductas de acoso, es dable concluir que dada la amplitud de los términos “*toda conducta de agresión u hostigamiento*” y por “*cualquier medio*” que emplea el artículo 2 inc. 2 del CT, el acoso puede configurarse a través de conductas realizadas tanto en el lugar de trabajo o fuera de él, cumpliendo, naturalmente los demás requisitos legales.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AHUMADA MORA, OMAR. *EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. DISPONIBLE EN OAHUMADA.UBLOG.CL/ARCHIVOS/ 3490\_EL ACOSO\_LABORAL.PDF. [FECHA DE CONSULTA 7.9.2016], P. 4-11.
- 2.- BLANCO HENRÍQUEZ, CLAUDIO. *ACOSO LABORAL Y PROCEDIMIENTO DE TUTELA*. EDITORIAL EL JURISTA. PRIMERA EDICIÓN 2015. P. 43-58.
- 3.- CAAMAÑO ROJO, EDUARDO Y UGARTE CATALDO JOSÉ LUIS., “EL ACOSO LABORAL: TUTELA Y PRUEBA DE LA LESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, EN *REVISTA IUS ET PRAXIS UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TALCA*, AÑO 20, N° 1, 2014. P.67-88.
- 4.- CELIS DANZINGER, GABRIEL, *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*. TOMO I, THOMSON REUTERS PUNTOLEX. SANTIAGO DE CHILE. 2010. P. 185-201.
- 5.- CELIS DANZINGER, GABRIEL. *DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO*. EDITORIAL EL JURISTA. PRIMERA EDICIÓN, 2015.
- 6.- CORDERO VEGA, LUIS. *LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO*. LEGAL PUBLISHING CHILE. PRIMERA EDICIÓN, 2015.
- 7.- DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. INFORME DE DICIEMBRE DE 2014. *RESULTADOS DE LA SEGUNDA CONSULTA DE ACOSO LABORAL EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS*. DISPONIBLE EN [WWW.SERVICIOCIVIL.CL](http://WWW.SERVICIOCIVIL.CL), [FECHA CONSULTA 30.10.2016].

**8.-** DIRECCIÓN DEL TRABAJO, ORDINARIO N° 3519/034 DE 2012 *QUE FIJA EL SENTIDO Y ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 20.607.* DISPONIBLE EN [HTTP://WWW.DT.GOB.CL/LEGISLACIÓN/1611/W3-ARTICLE-01010.HTML](http://www.dt.gob.cl/legislación/1611/w3-article-01010.html) [FECHA CONSULTA 7.9.2016], p. 2.

**9.-** GAMONAL CONTRERAS, SERGIO; PRADO LÓPEZ PAMELA. *EL MOBBING O ACOSO MORAL LABORAL.* LEXIS NEXIS, SANTIAGO DE CHILE, AÑO 2006.

**10.-** RAJEVIC MOSLER, ENRIQUE. *LA APLICACIÓN DE LA TUTELA LABORAL DEL CÓDIGO DEL TRABAJO AL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.* AÑO 2014. DISPONIBLE EN [WWW.ANTUE.CL/INFORME-TUTELA-2014.PDF](http://www.antue.cl/informe-tutela-2014.pdf). [FECHA DE CONSULTA 7.9.2016], p. 1-20.

**11.-** ROMANIK FONCEA, KATY. INFORME DE ACTUALIDAD LABORAL 2: *EL MOBBING Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL.* DEPARTAMENTOS DE ESTUDIOS. DIRECCIÓN DEL TRABAJO, AÑO 2011. DISPONIBLE EN [WWW.DT.GOB.CL](http://www.dt.gob.cl), [FECHA CONSULTA 7.9.2016], p. 6-11.

**12.-** VILLALÓN ESQUIVEL, JORGE. “¿ES EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES UNA ADECUADA HERRAMIENTA DE CONTROL Y SANCIÓN DEL ACOSO LABORAL?: REFLEXIONES A PARTIR DE LA LEY 20.607”, EN *REVISTA DE DERECHO, UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE*, AÑO 20, N°1, 2013, p. 229-262.

**13.-** ZÚÑIGA ARAVENA, VALERIA. “ACOSO LABORAL: ACCIONES JUDICIALES Y LA PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL”, EN *REVISTA DE DERECHO UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN*, N° 21, 2015. DISPONIBLE EN

[HTTP://RDUSS.CL/WP-CONTENT/UPLOADS/2015/08/REVISTA-DERECHO-21-1- ACOSO - LABORAL 1](http://rduss.cl/wp-content/uploads/2015/08/revista-dercho-21-1-acoso-laboral-1.pdf). PDF. [FECHA CONSULTA 7.9.2016], p. 19-24.

### **JURISPRUDENCIA JUDICIAL CITADA.**

- 1.- JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE IQUIQUE. SENTENCIA DE 27 AGOSTO 2010. RIT T -20-2010.
- 2.- SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. SENTENCIA DE 12 FEBRERO 2010. RIT T-63-2009.
- 3.- PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. SENTENCIA DE 26 ABRIL 2010. RIT T-38-2010.
- 4.- CORTE SUPREMA. SENTENCIA DE FECHA 5.10.2011. ROL N° 1972-2011.
- 5.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. SENTENCIA DE 23 OCTUBRE 2015. ROL N° 1051-2015.
- 6.- CORTE SUPREMA. SENTENCIA DE 13 JULIO 2016. ROL N° 28.922-2015.
- 7.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. SENTENCIA DE FECHA 23 DE ABRIL DE 2015. ROL N° 299-2014.

## **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA CGR CITADA.**

- 1.- DICTAMEN N° 34.255 DE 30.6.2009.
- 2.- DICTAMEN N° 57.352 DE 19.10.2009.
- 3.- DICTAMEN N° 61.816 DE 5.10. 2012.
- 4.- DICTAMEN N° 76.398 DE 17.12.2010.
- 5.- DICTAMEN N° 79.763 DE 22.12.2011.
- 6.- DICTAMEN N° 39.617 DE 22.8.2008.
- 7.- DICTAMEN N° 49.757 DE 3.12. 2002.