

# UNIVERSIDAD DE CUENCA



## Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

### Carrera de Derecho

“Indemnización por Daño Moral en el Marco de las Relaciones Laborales”

*Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.*

**Autora:**

Karla Verónica Álvarez Figueroa

C.I. 0104905005

**Director:**

Dr. Edgar Teodoro González Argudo

C.I. 0300439957

Cuenca- Ecuador

2016



## RESUMEN

Las relaciones laborales desde sus orígenes hasta la actualidad, se han caracterizado de modo enfático, por el hecho de que sus participantes se interrelacionan entre sí en condiciones de disparidad, desventaja, o inequidad, traducidas estas en la circunstancia de que, el empleador por su parte, se encuentra ocupando un puesto jerárquico superior sobre sus subordinados: la clase trabajadora.

En el marco de estas relaciones, a diferencia de lo que sucede en el ámbito privado el cual se rige fundamentalmente por un principio de autonomía de la voluntad según el cual, prevalecerá sobre todo la intención de los contratantes, en la suscripción de contratos de trabajo por el contrario, es imprescindible que la ley exija a las partes regirse estrictamente a las prescripciones hechas justamente por la norma laboral cuyo fin último, es otorgar la protección jurídica que le es debida a la parte más débil de la relación laboral.

Según el Derecho Común, el daño moral provocado en cualquier individuo merece resarcimiento a través del pago de una indemnización económica, la cual, sin poder reparar integralmente el perjuicio provocado en vista de las circunstancias que caracterizan a los daños de naturaleza moral, busca sin embargo, compensar al agraviado.

Así, si el Derecho Civil concede a los ciudadanos esta prerrogativa, el Derecho Laboral, que desde siempre ha tenido por misión principal la defensa de la clase trabajadora, no puede hacer menos que brindarles a aquellos, las garantías que les corresponderían como ciudadanos comunes.

**Palabras clave:** Daño Moral, Relaciones Laborales, Indemnización, Resarcimiento.



## ABSTRACT

Labor relations from its origins to the present have been emphatically characterized by the fact that its participants interrelate with each other in conditions of disparity, disadvantage, or inequality, translated in the circumstance that, the employer, is occupying a superior hierarchical position on its subordinates: the working class.

Within the framework of these relations, unlike what happens in the private sector which is governed fundamentally by a principle of autonomy of the will according to which will predominate above all the intention of the contractors. On the contrary, in the signing of contracts of employment it is imperative that the law requires the parties to strictly adhere to the prescriptions made precisely by the labor norm whose ultimate purpose is to grant the legal protection due to the weaker party of the labor relationship.

According to civil law, moral damages caused in any individual deserve compensation through the payment of an economic indemnity, which, without being able to fully repair the damage caused in view of the circumstances that characterize the damages of a moral nature, seeks nevertheless, to compensate the aggrieved.

Thus, if civil law grants citizens this prerogative, labor law, which has always had as its main mission the defense of the working class, can only do so to provide those, the guarantees that would correspond to them as ordinary citizens.

**Keywords:** Moral Damage, Labor Relations, Compensation.



## ÍNDICE

RESUMEN .....	2
ABSTRACT .....	3
ÍNDICE .....	4
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTOS .....	9
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I .....	13
PAPEL DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO LABORAL .....	13
1.1 Necesidad de reconocimiento jurídico de la figura de daño moral laboral, según los derechos humanos contenidos en convenios internacionales y según el Código Civil. ....	13
1.2 Fundamento constitucional que respalda la necesidad de reconocimiento jurídico de la figura de daño moral laboral. ....	18
1.3 Criterios jurisprudenciales de países latinoamericanos que apoyan el reconocimiento judicial de la figura del daño moral laboral y su aplicación progresiva a través de los últimos años. ....	24
CAPÍTULO II .....	29
ETAPAS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO EN LAS QUE PUEDE PRODUCIRSE DAÑO MORAL LABORAL EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR.....	29
2.1. Etapa pre contractual.....	29
2.2. Durante la ejecución del contrato.....	34
2.3. Etapa post contractual. ....	37
CAPÍTULO III .....	40
FORMAS EN LAS QUE PUEDE TENER LUGAR EL DAÑO MORAL AL INTERIOR DE LA RELACIÓN LABORAL .....	40
3.1. En el caso de discriminación laboral.....	41
3.2 En el caso de acoso o mobbing laboral. ....	48
3.3 En el caso de falsa imputación de un delito. ....	54



3.4 En el caso de despido intempestivo.....	61
3.5 En el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.....	68
CAPÍTULO IV.....	75
LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL LABORAL.....	75
4.1 A quién le corresponde la carga de la prueba dentro un proceso interpuesto por daño moral laboral. ....	75
4.2 Parámetros a ser observados por el juez para fijar el monto de indemnización por daño moral laboral. ....	79
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA .....	87



Universidad de Cuenca  
Clausula de derechos de autor

---

*Karla Verónica Álvarez Figueroa*, autora de la monografía “Indemnización por Daño Moral en el Marco de las Relaciones Laborales”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora

Cuenca, Diciembre de 2016

---

*Karla Verónica Álvarez Figueroa*

C.I: 0104905005



Universidad de Cuenca  
Clausula de propiedad intelectual

---

*Karla Verónica Álvarez Figueroa*, autora de la monografía "Indemnización por Daño Moral en el Marco de las Relaciones Laborales", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, Diciembre de 2016

---

*Karla Verónica Álvarez Figueroa*

C.I: 0104905005



## DEDICATORIA

A mis padres Germán y Dolores, por el amor y apoyo incondicional que me supieron brindar a lo largo de mi camino y por ser mi pilar, fortaleza y ejemplo cada día.

A mis hermanos Esteban y Johanna por ser los pasos que quiero seguir, y por haberme dado la respuesta justa a la pregunta que no formulé, respuesta por la cual, mis ojos quedaron abiertos al hermoso mundo del Derecho.

A mis tías Mariana y Dolores, por haberme acompañado con su cariño y preocupación en cada etapa de mi vida.



## **AGRADECIMIENTOS**

A mi Creador, por haber pensado mi camino con detenimiento.

A la Universidad de Cuenca que ha sido mi casa y la fuente de los conocimientos que me impulsarán hacia una vida profesional plena.

A mi Director de Tesis, Dr. Teodoro González Argudo, por la paciencia y dedicación invertida en el éxito de la presente monografía.

A todos quienes conocí a lo largo de mi carrera universitaria, pues fueron las personas justas para mi crecimiento personal.



## INTRODUCCIÓN

El daño moral tiene su origen en la doctrina francesa que se denominó “Domages Morales”. Desde aquella época hasta la presente, han existido distintas posiciones doctrinarias sobre los aspectos que comprenden el daño moral.

Entendemos por daño cualquier detrimento, menoscabo o alteración que sufre un individuo en su persona, bienes, honor, espiritualidad, etc.

En cuanto al daño moral, se puede decir que este es el perjuicio ocasionado en un bien extrapatrimonial o en un interés moral, psíquico o emotivo, por parte de quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente.

Cuando se lesionan las calidades morales de una persona, se produce una afección en lo que se conoce con el nombre de atributos de la personalidad, dentro de los que se encuentran comprendidos entre otros, la dignidad y el honor, ocasionando de este modo en el individuo, intranquilidad, angustia, vergüenza, y en general, alteración en su bienestar personal y sus condiciones de vida.

La persona que sufre lesión en sus intereses de carácter extra patrimonial, se enfrenta a que la cuantificación del daño sufrido no es fácilmente determinable por un equivalente económico exacto. Este particular, deberá ser fijado por el juez con base a las valoraciones que haga sobre el agravio producido.

En el campo de las relaciones de trabajo, el daño moral se produce en un contexto de subordinación o dependencia del trabajador con respecto al ejercicio de las facultades de dirección del empleador, por lo que se afirma que, al interior de las relaciones laborales, se contraría el principio según el cual el contrato comúnmente se celebra con base a igualdad de condiciones. Para efectos de esta investigación, es preciso identificar que el objeto de estudio girará en torno a aquella figura de daño moral que tenga por sujetos, por un lado, al empleador como causante de la injuria y la posterior afectación provocada en la persona del trabajador, que por otro lado, es quien resulta lesionado por la conducta antijurídica desempeñada por su patrono.



Conforme a Derecho, frente a la lesión causada, surge para quien la ha inferido la obligación de reparar, entendida esta como el deber de remediar, desagraviar o satisfacer al ofendido. Como se verá en el desarrollo de la presente investigación, en nuestro ordenamiento jurídico, las leyes civiles hacen surgir de modo imperativo para el responsable, la obligación de reparación, en caso de acreditarse la existencia real de un daño moral. Resulta pues contra toda lógica, que dicha obligación sea desconocida per se y sin fundamento válido, en el ámbito laboral.

La protección que en igualdad de condiciones, debe existir sobre el honor y el buen nombre del trabajador, derechos que por cierto son propios de la condición humana de la cual también forma parte la clase trabajadora, ya ha sido objeto de reconocimiento en algunos países de Latinoamérica, de los cuales Ecuador se encuentra aún excluido. Tal reconocimiento, se ha visto plasmado en la creación de procedimientos judiciales específicos para la sustanciación de reclamos por daño moral laboral, los cuales encuentran regulación legislativa en los Códigos Laborales de países como Chile y Argentina.

Por otra parte, en los últimos años sobre todo, realidades innegables se han suscitado al interior del desarrollo de las relaciones laborales, las cuales venido a configurar nuevas y novedosas figuras para el Derecho de Trabajo; tales son entre otras, la discriminación, la violencia, el acoso o mobbing laboral. Paralelamente, en la práctica resulta muy común el hecho de que al producirse un despido intempestivo, el trabajador es víctima de algunos ilícitos cometidos por el empleador en su contra, que pasan por la denigración, la injuria, la agresión física e inclusive la falsa imputación de un delito. Frente a esta circunstancia, se vuelve necesario que el Derecho del Trabajo, como Derecho Social, evolucione junto con la coyuntura laboral actual, así como con el progresismo existente en materia de derechos humanos y como consecuencia, regule a través de sus disposiciones la reparación adicional que merece el agravio moral sufrido por el trabajador en estos supuestos, y otorgándole así, apropiado reconocimiento y garantías para la protección de su dignidad y buen nombre.



Hasta la actualidad, según el sistema legislativo laboral ecuatoriano, las indemnizaciones a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un ilícito cometido en su contra como en el caso del despido intempestivo, en lo que a la cuantificación de estas se refiere, ha respondido a un sistema de carácter tarifado de acuerdo a lo contemplado por el artículo 188 del Código de Trabajo. Respecto a otras figuras, el trabajador conserva también su derecho a ser indemnizado según una escala, como sucede en los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, según los artículos 369, 370, 371 y 373 del mismo cuerpo de leyes.

La presente monografía, está compuesta por cuatro capítulos que estudiarán la indemnización por daño moral producida el marco de las relaciones de trabajo, siendo el objetivo dilucidar hasta qué punto, la reparación integral del daño sufrido por el trabajador, amerita la creación de mecanismos judiciales específicos, teniendo como premisa sobre todo, la presencia de nuevas figuras de violación de derechos fundamentales en perjuicio de quien es, la parte más débil de la relación labora



## CAPÍTULO I

### PAPEL DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO LABORAL

#### **1.1 Necesidad de reconocimiento jurídico de la figura de daño moral laboral, según los derechos humanos contenidos en convenios internacionales y según el Código Civil.**

Los tratados y convenios internacionales, constituyen el denominador común que rige la conducta de los Estados que forman parte de ellos y los han ratificado. Su contenido es una especie de pauta normativa que de manera progresiva, guía la creación legislativa interna de cada Estado miembro. Para esta investigación, resultan de especial relevancia aquellos tratados internacionales suscritos en materia de derechos humanos.

En su calidad de derechos fundamentales, el derecho al honor y al buen nombre se encuentran expresamente reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales y consecuentemente, en las Cartas Políticas de cada país a nivel mundial.

Resulta necesaria la referencia a ambos derechos en concreto, porque son precisamente éstos los que resultan vulnerados frente al cometimiento de un hecho injurioso en contra de un individuo que, como consecuencia de esta conducta ajena desapegada a Derecho, ha sufrido un perjuicio en su integridad moral.

Es así que, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12 expresa que:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En iguales términos se refiere a estos derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hace expresa mención del derecho a la honra en su artículo 5, al manifestar que "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 11 dispone: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

En relación a las garantías fundamentales consagradas a la protección de los de derechos, el Estado presenta dos clases de obligaciones. Estas son, por un lado, el deber de respetar, o sea de abstenerse de interferir en dicho derecho; y por otro lado, el deber de garantizar o asegurar que bajo su tutela, ese derecho no va a ser vulnerado por las acciones de cualquier persona o entidad.

Es justamente esta última obligación, la que reviste trascendencia para el tema que nos ocupa pues, el Estado en el cumplimiento de aquella no puede excluir de estos principios proteccionistas al ciudadano en función de los roles que desempeña. Con esto se quiere decir que las garantías de no vulneración, deben asegurar que los derechos fundamentales sean respetados en cuanto a un padre, a un deudor, a un gobernante y por lo tanto, en cuanto a la clase trabajadora. Cualquier punto de vista en contrario, no puede ser calificado como válido.

Para complementar, se afirma que este deber de tutela atribuible al Estado, posee dos dimensiones: la primera, prevenir las eventuales o futuras violaciones a través de normativa jurídica que advierta sanciones y la segunda, en caso de que se materialice la violación, tomar medidas concretas y ofrecer al ciudadano los recursos judiciales apropiados para que pueda exigir resarcimiento (Rodríguez, 1999).

Concomitantemente, es propio hacer análisis de lo que los instrumentos internacionales prescriben sobre el derecho fundamental a la igualdad, a propósito de que según lo manifestado, el trabajador no debe ni puede quedar excluido de la protección jurídica que ofrece el Estado.



La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 2, contempla: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

El artículo 7 *Ibídem*, manifiesta que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

El artículo 8 *Ibídem*, dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

De las disposiciones transcritas, resalta para nuestros fines el contenido de los artículos 7 y 8 de la Declaración. Tal es así que, el no reconocimiento en vía judicial de una acción que le permita al trabajador exigir indemnización por un daño irrogado en su contra, claramente constituye una violación a sus derechos fundamentales y a lo prescrito por las normas jurídicas invocadas.

Los derechos aquí enunciados, no solamente deben constituirse en garantía que proteja a los individuos contra vejámenes y ofensas de cualquier tipo, sino que complementariamente, deberán afirmar el pleno desarrollo del ser humano, en condiciones de justicia y seguridad jurídica para todos.

En otras consideraciones, ciertos pensadores de la doctrina cuyos criterios examinaremos a detalle más adelante, han afirmado que el sistema indemnizatorio de carácter tarifado presente en los códigos laborales de las distintas legislaciones de Latinoamérica, ya incluye *per se*, un monto destinado a resarcir cualquier afectación de tipo moral eventualmente producida en el trabajador, que tuviera por causa un acto lesivo inferido en su contra por parte del empleador. De asumir tal criterio, estaríamos frente a un escenario en el que, el trabajador que ha sido despedido intempestivamente y que por causa de las



circunstancias evidentemente antijurídicas que caracterizaron al momento del despido, ha sufrido como resultado afección en sus calidades morales, no se encontraría pues asistido, por el derecho a ejercer acción judicial reclamando reparación por daño moral como una pretensión aparte de la indemnización tarifada que según el Código de Trabajo le corresponde, puesto que según la posición doctrinaria en comentario, el injusto del cual ha sido víctima ya encuentra reparación pecuniaria en la tarifa fijada por la norma laboral.

A este respecto, el Código Civil ecuatoriano dispone que todo individuo que ha sufrido daño en su persona o bienes, se encuentra asistido por la ley para acudir al órgano judicial, ejercer una acción y exigir la reparación correspondiente. Esta acción, se caracteriza por ser independiente de la que se ejerce para reclamar resarcimiento por cualquier daño de tipo material.

El Código Civil no define en su texto lo que debemos entender por daño, sin embargo se refiere a él en el artículo 2214 al abordar a los delitos y cuasidelitos, así: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

El artículo 1453 por su lado, dispone:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

En materia contractual, el artículo 2229 del mismo cuerpo de leyes, en su parte pertinente dispone que “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta...”. En la referencia que aquí nos trae el código, entenderemos como malicia al dolo, y como negligencia a la culpa.



Por su parte, el artículo 2231 *Ibíd.*, al hablar de la responsabilidad por daño moral manifiesta: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”.

Finalmente, el artículo 2232 dispone que:

En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.

En torno al tema, el jurista Luis Humberto Abarca (2008), considera que las garantías que el Derecho Civil le otorga precisamente a los derechos extra patrimoniales, son de carácter extenso puesto que de acuerdo a su criterio:

Donde quiera y como quiera, en cualquier esfera de las relaciones sociales, una persona con su actividad transgrede el ordenamiento positivo desconociendo o vulnerando uno o más derechos extrapatrimoniales de otro y como consecuencia causándole perjuicio moral, se contempla su



reparación pecuniaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2232 del Código Civil. (p. 22)

## **1.2 Fundamento constitucional que respalda la necesidad de reconocimiento jurídico de la figura de daño moral laboral.**

Para abordar el fundamento constitucional que sirve de justificación para el reconocimiento judicial de la acción por daño moral suscitado en el marco de las relaciones laborales, es preciso estudiar una serie de disposiciones jurídicas constantes en el texto de la Carta Política del Ecuador, como norma fundamental del estado constitucional de derechos.

Se principiará el examen con el análisis del artículo 11 de este cuerpo de leyes, que versa sobre los principios de aplicación de los derechos. Dicha disposición jurídica, consagra el principio fundamental de igualdad de los hombres ante la ley, al cual ya se ha hecho alusión previamente, por encontrarse plasmado en el texto de diferentes instrumentos internacionales. Este principio encuentra lugar en la práctica, a través de la no aplicación de excepciones a favor de unos en perjuicio de otros, así como en la no exclusión de algunos de las prerrogativas que sí se les conceden a otros, bajo iguales circunstancias. En definitiva, el principio de igualdad ante la ley aparece vinculado con una prescripción de generalidad del derecho.

Así, la norma constitucional aludida en su numeral 2, señala que:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce



o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

En esta misma línea, ubicamos al contenido artículo 66 numeral 4 *Ibíd*em, que de manera concordante reconoce y garantiza a los ecuatorianos el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Luego, el numeral 3 del artículo 11 manifiesta que:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

En relación a la disposición citada, si consideramos que se diera el caso en que un trabajador el día de hoy, acuda al sistema judicial ecuatoriano planteando una demanda por daño moral suscitado dentro de la relación laboral, el juez que conozca la causa no podría pues, denegarle administración de justicia alegando la inexistencia de norma específica que regule dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico. Así está impedido precisamente por mandato constitucional, en armonía con lo que el Código Civil dispone en el encabezado de su artículo 18, por el cual se proscribe a los jueces suspender la administración de justicia por falta de ley, así como el numeral 7 de la misma norma jurídica según la cual, se ordena al magistrado que cuando exista falta de



ley para el caso en concreto, resuelva aplicando las leyes creadas para casos análogos o en su defecto, recurriendo a principios de derecho universal.

Por su lado, el numeral 8 del artículo 11 de la Carta Política, reza:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Como se ve, la disposición constitucional obliga a que los mecanismos de protección de derechos evolucionen conforme a la coyuntura actual. Lo dicho implica que las instituciones jurídicas de las cuales el Estado se sirve para brindar garantías de protección a los ciudadanos, deberán transformarse si es el desarrollo social así lo exige y en lo que al tema de esta investigación respecta, deberán adaptarse a los cambios que han tenido lugar en la realidad laboral para procurarles de este modo, mayor seguridad jurídica y respeto a los derechos de la parte trabajadora. Lo propio resultará de que todos, sin distinción ante la ley, puedan obtener reparación por los daños sufridos sobre su persona o intereses morales, sea de donde sea que provenga el acto lesivo.

Para finalizar con el examen del artículo 11, este su numeral 9, parte pertinente, contempla: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”.

No cabe duda de que, al encontrar el derecho al honor y al buen nombre expreso reconocimiento en el texto constitucional, la obligación fundamental del Estado radica en esencia, en crear las vías a través de las cuales los ciudadanos puedan hacerlos valer, puesto que es del todo cierto que de nada vale poseer un derecho si no existen los mecanismos idóneos para exigir su cumplimiento en vía judicial.



Prosiguiendo con el análisis de otras disposiciones de la Carta Fundamental, el artículo 33 establece:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Posteriormente, el artículo 66 numeral 3, incluido dentro del Capítulo que versa sobre los Derechos de Libertad, expresa:

Se reconoce y garantiza a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad.

Resalta el contenido de la citada disposición normativa, en la medida en que como se verá más adelante, en el daño moral que tiene por antecedente casos de discriminación laboral, falsa imputación de un delito, mobbing o acoso laboral e incluso enfermedades y accidentes de trabajo, el bien jurídico que se encuentran en peligro de vulneración es, precisamente, la integridad del trabajador en cualquiera de sus matices, sean estos físicos, psicológicos o sexuales.

Asimismo, la norma citada concuerda en su contenido con el artículo 341 de igual cuerpo de leyes, en vista de que ambas garantizan protección de manera enfática, sobre personas que intervinieran en una relación jurídica de desventaja



o fundada en condiciones de desigualdad. En este sentido, el artículo 341 de la Constitución establece que:

El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

Por otra parte, en el numeral 18 del artículo 66 *Ibíd*em, se contempla de manera expresa el derecho que tenemos los individuos a gozar de protección en torno nuestro nombre, en los siguientes términos: “Se reconoce y garantizará a las personas: 18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”.

La misma disposición jurídica en su numeral 20, contempla en favor de todo individuo: “El derecho a la intimidad personal y familiar”.

Previo a finalizar, es preciso referirse a otra figura de relevancia contenida en el texto constitucional, denominada derecho a la tutela judicial efectiva, por constituirse esta en otro de los fundamentos que sostienen la presente investigación. Este derecho, también conocido como derecho a la jurisdicción o derecho a una justicia pronta y cumplida, se ve plasmado en la facultad que tiene todo individuo de recurrir a los órganos del poder judicial para que se le haga justicia, mediante un proceso dotado de mínimas garantías, el cual, como resultado devendrá en una resolución fundada en Derecho.

La Constitución Política del Ecuador lo consagra en el artículo 75, al disponer:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en



indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En consecuencia, la tutela judicial efectiva, se puede decir, no es otra cosa que el conjunto de garantías mínimas que el Estado debe fijar a través de leyes, las cuales aseguran la existencia de vías que faciliten al individuo comparecer ante un juez y solicitar la resolución de un conflicto legal en el cual se halle inmerso. De esta manera, se colige que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra íntimamente relacionado con lo también dispuesto por el artículo 18 del Código Civil al cual ya hemos hecho mención en párrafos anteriores, en lo que tiene que ver con su encabezado y numeral 7, mismos que consagran el impedimento que tienen los jueces de negarse a administrar justicia por oscuridad o falta de ley.

Cabe decir desde luego, que el derecho a la jurisdicción no se agota con garantizar a las personas el acceso a los órganos administradores de justicia, sino que además, es preciso que la justicia procurada sea pronta, oportuna y efectiva, sin que le sea lícito al juez oponer razones puramente formales o interpretaciones restrictivas que deriven en una denegación de reparación del bien jurídico afectado.

En relación con las normas citadas y con el tema que nos atiene en la presente investigación, un fallo jurisprudencial en materia laboral de Costa Rica manifiesta que, no existe razón para desechar lo que las leyes no niegan de un modo expreso o implícito, ni para restringir lo consagrado por la Constitución Política (Barrantes, 2012).

Según doctrina en Derecho Constitucional comparado, partiendo de la idea de que la Constitución de la República en virtud de un principio de jerarquía normativa, se encuentra en la cúspide de todo ordenamiento jurídico, el valor normativo de esta impone a la totalidad de los jueces y tribunales el deber de examinar sus prescripciones jurídicas, como obligación previa a la aplicación práctica de la ley, es decir, les confiere el mandato de hacer aplicación directa del



texto de la Constitución en todos las contiendas legales puestas en su conocimiento.

Finalmente se debe señalar que el empleador, al igual que cualquier ciudadano, por mandato constitucional consagrado en el artículo 83 numeral 5 de la Carta Política ecuatoriana, se encuentra obligado a respetar los derechos humanos así como a luchar por su cumplimiento, frente a lo cual y en caso de faltarle a lo ordenado, el Estado en su papel de garantista tendrá que adoptar si es necesario, medidas coercitivas o sancionatorias sobre el transgresor.

Tal como se ha visto, el resarcimiento integral por daño moral a que tiene derecho todo individuo, incluido evidentemente el trabajador, goza de plena justificación y fundamento en las prescripciones de nuestro ordenamiento constitucional.

### **1.3 Criterios jurisprudenciales de países latinoamericanos que apoyan el reconocimiento judicial de la figura del daño moral laboral y su aplicación progresiva a través de los últimos años.**

Las resoluciones judiciales que serán objeto de estudio a continuación, muestran algunas de las posiciones que han sido sostenidas en su momento por parte de los órganos administradores de justicia en distintos países latinoamericanos, dentro de las primeras acciones judiciales intentadas por reparación de daño moral laboral. Lo que se pretende resaltar de ellas, es el criterio pronunciado por los magistrados respecto a si consideraron pertinente conceder o no, una indemnización adicional a la tarifada que tenga por destino resarcir exclusivamente el daño moral producido en el trabajador.

De ser concedida, este monto deberá acumularse a la indemnización de tarifa que, de acuerdo a la ley, le corresponde al trabajador en casos específicos como sucede por ejemplo de tener lugar un despido intempestivo.

Por su parte, el jurista ecuatoriano Luis Humberto Abarca (2007) se ha pronunciado respecto a la posibilidad de acumulación entre una indemnización concedida por daños morales y una por daños materiales. El autor, considera que



ambas son perfectamente acumulables y que la acción de reclamo respecto de cada una, puede ser sin problema, sustanciada dentro de una misma causa. Su criterio se muestra relevante para esta investigación debido a que los ilícitos que serán materia de análisis en el Capítulo III, además de conllevar para la víctima efectos dañosos que recaen en la esfera de lo inmaterial, adicionalmente causarán perjuicios de tipo material como sucede en el caso de despido intempestivo, en donde el trabajador deja de percibir ingresos pecuniarios por el hecho de haber perdido injustamente su empleo, o en el caso de la falsa imputación de un delito por el cual, el trabajador se ve disminuido en su capacidad de conseguir empleo nuevo, en vista de la afectación provocada en su reputación. Para Abarca (2007), ambas clases de indemnizaciones pueden ser acumulables sin que se puedan oponer razones de pura formalidad.

En este sentido, el autor ha manifestado que:

Cuando la conducta dolosa o culposa del responsable además de menoscabar un derecho patrimonial del particular ocasionándole daño materialmente considerado, incide sobre uno o más de sus derechos extrapatrimoniales vulnerándolos y como consecuencia ocasionándole también daño moral, sea de efectos objetivos o solamente subjetivos, nos encontramos ante un resultado perjudicial en el que coexisten el daño material con el daño moral y que deben ser reparados pecuniariamente siguiendo sus propias reglas, aunque sus respectivas acciones para reclamar el pago de indemnización son acumulables. (Abarca, 2007, p. 61)

Posteriormente, agrega:

Por provenir tanto el daño material como el daño moral de la misma conducta ilícita extracontractual, sus respectivas acciones para reclamar el pago de la pertinente indemnización son conexas y compatibles y no requieren diversa sustanciación, por lo que pueden acumularse en la misma demanda ordinaria y la fijación del monto de la indemnización se hará siguiendo sus propias reglas. (Abarca, 2007, p. 62)



Entrando en materia, encontramos que en Argentina en el año 2007, tiene lugar uno de los primeros procesos de acción interpuesta por daño moral laboral. El caso de Guillermo Fenley contra Parmalat S.A. por despido arbitrario, fue conocido por la Cámara Laboral argentina, la cual se pronunció en la siguiente forma:

Para la procedencia del reclamo por daño moral, no bastaba con invocar la afectación de intereses o bienes no patrimoniales del trabajador, sino que es necesario que se acredite la comisión por parte de la empleadora de conductas que constituyan un ilícito delictual o cuasi delictual. (Mac Donald, 2009, p. s/n)

El tribunal que conformaba la Cámara sostuvo que:

Para hacer lugar al resarcimiento de ese daño, debe demostrarse la confluencia de excepcionales condiciones que justifiquen el resarcimiento del daño, más allá de la reparación que prevé el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo -que regula la indemnización por antigüedad o despido- y que resulta abarcativa de toda universalidad de perjuicios sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho. (Mac Donald, 2009, p. s/n)

A pesar de la postura aquí defendida, posteriormente en el mismo país, dentro de otro proceso sustanciado en esta materia y que correspondiera al caso Enio Benítez contra Formatos Eficientes S.A., los jueces a cargo mantuvieron posiciones que resultaron hasta cierto punto, contrarias a lo sostenido por la Cámara Laboral en el caso Fenley contra Parmalat, debido a que se mostraron más flexibles sobre los presupuestos requeridos para que el acusado sea condenado al pago de este tipo de resarcimiento. Es así que, la Sala X concedió indemnización por daño moral en favor de un trabajador que fue objeto de supuesto acoso sexual y posterior despido, a pesar de que el acoso sexual en esta causa, nunca fue debidamente acreditado (Mac Donald, 2009).



En lo que respecta a Chile, en el año 2011, dentro del proceso Suazo con Codelco Chile, la Corte Suprema dio paso a una indemnización por daño moral extracontractual originado en un despido abusivo, exponiendo como fundamento que, el sistema legal tarifado contenido en su legislación laboral, no impide de ninguna forma que en casos especiales y cuando se prueban perjuicios extraordinarios, pueda acumularse a la tarifada, una indemnización adicional por el perjuicio moral causado, tal y como sucedería si en la práctica un trabajador fuese abusivamente despedido. Precisamente esto, fue lo que tuvo lugar respecto de un chofer despedido por causal disciplinaria, de quien su empleador afirmó que fuera el responsable de un llamado ilegal para la paralización de un grupo de trabajadores, retrasando de este modo el ingreso a las labores por varios minutos. En sentencia, los jueces consideraron que por un lado, no se había aportado prueba suficiente de las circunstancias en la forma en que fueron alegadas por empleador y por otro lado que, de haber ocurrido los hechos tal como este los había afirmado, de cualquier manera resultaba desproporcionada la decisión de despedir que fue adoptada. Con base en estos hechos, la Corte Suprema determinó que la conducta del empleador excedió el marco estrictamente contractual y llegó a constituirse en una conducta ilícita más bien perteneciente al campo extracontractual, por el hecho de que su accionar no se circunscribió meramente al ámbito del término ordinario del contrato de trabajo.

La Corte agregó que:

Las indemnizaciones reguladas en el ordenamiento especial del trabajo, que se caracterizan por ser tarifadas, esto es, que equivalen a un estándar mínimo de reparación, no quitan que sobre las mismas pueda determinarse la existencia de un perjuicio que, por su mayor dimensión relativa, amerite ser demostrado y resarcido en ese margen no satisfecho. (Gamonal, 2009, p. s/n)

En Perú por su parte, en el año 2014, dentro de la sentencia no. 5423-2014 dictada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en un proceso laboral de indemnización por daños y perjuicios, la Sala consideró que:



Existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daño moral, debido a que la indemnización tarifada fijada por la ley está prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto del despido arbitrario y no para los daños extraordinarios generados por la conducta maliciosa del empleador. (Diario El Peruano, 2016, p. s/n)

En el caso citado, el trabajador sufrió la terminación de la relación laboral de una manera no arreglada a derecho, por haberle su empleador imputado, al momento del despido, la comisión de faltas graves que no fueron acreditadas en su oportunidad, generando en el perjudicado, desestabilización emocional como consecuencia del agravio y de haberse puesto en duda su capacidad profesional.

Teniendo en consideración fundamentalmente esta última circunstancia, la Sala declaró con lugar la demanda y ordenó el pago de la indemnización adicional por el perjuicio moral.



## CAPÍTULO II

### **ETAPAS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO EN LAS QUE PUEDE PRODUCIRSE DAÑO MORAL LABORAL EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR**

Según el jurista chileno Sergio Gamonal (2007), el daño moral en materia laboral puede tener lugar en diversos momentos de la relación empleador-trabajador; a saber: en la etapa pre-contractual o fase previa a la celebración del contrato; en la etapa de ejecución o desarrollo mismo del contrato; y, finalmente, en una etapa post-contractual al término de la relación laboral, generándose según el caso, responsabilidad contractual o extracontractual.

A continuación, se analizará el daño moral suscitado en cada una de estas etapas.

#### **2.1. Etapa pre contractual.**

En la práctica, los procesos de contratación de nuevos trabajadores están orientados la mayor parte de veces, a emplear a un prototipo de trabajador en específico. Esta circunstancia puede derivar de modo eventual, en el ejercicio de discriminación en contra de los trabajadores por parte del empleador.

Se entiende por etapa pre-contractual, el período constituido por un conjunto de actos que son previos a la celebración del contrato de trabajo y que están orientados precisamente a este fin; es así que, dicha etapa comprenderá desde el momento en que el trabajador aplica para determinado empleo, hasta el momento en que este es aceptado o en su defecto, rechazado para el cargo.

Para Sergio Gamonal (2007), el daño moral en el trabajador se origina cuando durante el proceso de selección se violenta el derecho a la intimidad del aspirante, por solicitársele datos personales más allá de lo razonable o necesario para determinar su experiencia o capacidad.



Gamonal (2007) considera que:

Puede transgredirse su derecho a la intimidad cuando se indaga en su situación familiar, sus actividades de recreación, las actividades que realiza con su familia en el período de vacaciones, sus convicciones políticas, religiosas o sindicales. Lo mismo ocurre con las listas negras, que afectan y dañan el derecho a la imagen del trabajador. (p.24)

Lo manifestado por el autor resulta cierto en la medida en que, en la práctica, se da cuenta de ocasiones en las que el trabajador ha sido requerido por el futuro empleador para la presentación de determinados exámenes de salud, circunstancia que de igual manera pone en peligro de vulneración su intimidad personal, sobre todo en el caso de que existiese algún tipo de enfermedad de la cual el portador no desea que se conozca.

En la misma forma, se conoce de circunstancias en las que el patrono ha solicitado a los trabajadores interesados, certificados de antecedentes penales o pruebas de embarazo en el caso de las mujeres y como consecuencia, ha ejercido discriminación en virtud de estas constancias. Estas acciones de carácter discriminatorio, también pueden ser dirigidas en contra de personas discapacitadas cuando en virtud de su condición exclusivamente, no son contratadas para un cargo para el cual se encuentran bastamente capacitadas.

Como parte de los casos más representativos de discriminación ejercida por los empleadores en una fase pre contractual de la relación laboral, se ubica el requerimiento de exámenes de sangre que demuestren si el aspirante es portador del virus VIH Sida, exigido como requisito previo a la suscripción de un contrato. A este respecto, la protección jurídica que el Estado le debe al trabajador, encuentra su lugar en el Acuerdo Ministerial No. 00398 del 13 de julio del 2006, emitido por el entonces denominado Ministerio de Trabajo y Empleo del Ecuador, que determina en sus Artículos 3 y 4 respectivamente, lo siguiente:

Artículo 3.- Prohíbese solicitar la prueba de detección de VIH-SIDA como requisito para obtener o conservar un empleo, en las empresas e instituciones privadas, mixtas o públicas, nacionales o extranjeras.



Artículo 4.- Promuévase la prueba de detección de VIH-SIDA, única y exclusivamente, de manera voluntaria, individual, confidencial y con consejería y promociónesse en el lugar de trabajo la importancia de la prevención del VIH-SIDA, inclúyase este tema dentro de los programas de prevención de riesgos psicosociales.

En otro tema, en cuanto a la posibilidad de someter a exámenes de embarazo a las mujeres trabajadoras como requisito previo a la obtención de un empleo, en nuestro país, no encontramos regulación específica aparte de la contemplada por el texto constitucional que en su artículo 43 numeral 1, dispone que: “El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo, en los ámbitos educativo social y laboral”.

En Colombia por su lado, a través de la Resolución No. 3716 del año 1994 emitida por el Ministerio de Trabajo, se regula esta problemática en los siguientes términos:

Artículo 1.- Los empleadores del sector público y privado además del examen médico pre-ocupacional o de admisión podrán ordenar la práctica de la prueba de embarazo, cuando se trate de empleos y ocupaciones en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal embarazo con el fin único y exclusivo de evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño a ella o al feto.

Como se ve, el objetivo de la norma citada pasa más bien por la prevención, orientada a procurar fundamentalmente que la salud de la mujer embarazada no se vea comprometida por el sometimiento a condiciones laborales inapropiadas, que pongan en peligro a ella o su bebé.

En esta misma línea, mediante Resolución No. 2346 del año 2007, Colombia regula la práctica de evaluaciones médicas a los trabajadores durante la etapa de pre-ingreso, en los siguientes términos:



Artículo 4.- Evaluaciones médicas pre-ocupacionales o de pre-ingreso. Son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo.

El objetivo es determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales; establecer la existencia de restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del trabajo.

El empleador tiene la obligación de informar al médico que realice las evaluaciones médicas pre-ocupacionales, sobre los perfiles del cargo describiendo en forma breve las tareas y el medio en el que se desarrollará su labor.

En el caso de que se realice la contratación correspondiente, el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medio laboral según las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica pre-ocupacional.

En todo caso, Colombia a través de esta regulación determina también, que los exámenes médicos solicitados por la parte empleadora en lo que a costos se refiere, deberán correr únicamente por cuenta de esta.

Respecto a las garantías tanto laborales como de otro tipo, que el Estado le debe a las personas que poseen cualquier tipo de discapacidad, la Carta Política ecuatoriana comienza por establecer que ellas forman parte de los grupos de atención prioritaria. Dicho cuerpo de leyes determina:

Artículo 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia,



procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

El Código de Trabajo por su parte, dentro del Título denominado Del Trabajo para Personas con Discapacidad, en el artículo innumerado 1, dispone:

El Estado garantizará la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.

El Ministro de Trabajo y Empleo dispondrá a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores del Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Congreso Nacional.

Además, es de destacar que a partir del año 2006 con la entrada en vigencia de la Ley Reformativa al Código de Trabajo No. 2006-28 R.O. 198, el Estado obliga a los empleadores quienes cuenten en sus centros de trabajo con más de 25 empleados, a contratar un porcentaje mínimo de personas con discapacidad, mismo que en la actualidad corresponde al 4% del número total. Así lo dispone precisamente el artículo 42 numeral 33 del Código de Trabajo, el cual además sanciona con una multa mensual de diez remuneraciones básicas mínimas unificadas para el empleador, en caso de incumplimiento.

La Ley Orgánica de Discapacidades como norma especializada, a través de su artículo 50 dispone que:



Las instituciones públicas y privadas están obligadas a adecuar sus requisitos y mecanismos de selección de empleo, para facilitar la participación de las persona con discapacidad, procurando la equidad de género y diversidad de discapacidad.

Los servicios de capacitación profesional y más entidades de capacitación deberán incorporar personas con discapacidad a sus programas regulares de formación y capacitación.

La autoridad nacional encargada de las relaciones laborales garantizará y fomentará la inserción laboral de las personas con discapacidad.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los casos en que el patrono solicita al trabajador aspirante, certificados de antecedentes penales y hace uso de tales documentos con fines discriminatorios, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, hace expresa referencia a ello, manifestando que nadie podrá ser discriminado en razón de su pasado judicial.

Se puede afirmar de modo certero que en la práctica, el ambiente de trabajo además de las formas de discriminación a las que se ha hecho alusión, posee muchas otras que van desde la exclusión, distinción o preferencia en razón del sexo, la raza, la edad e inclusive la preferencia u orientación sexual del trabajador.

Frente a tal circunstancia, se precisa que el Estado fomente la creación de normas legales y políticas de prevención que procuren la protección jurídica que según el texto constitucional se le debe al trabajador en todas las fases de desarrollo y ejecución de la relación laboral. Sin el necesario control aplicado al medio laboral que comúnmente se ha caracterizado por la inequidad en las relaciones, tanto el Estado como el Derecho Laboral no se hallan en cumplimiento de su objetivo principal.

## **2.2. Durante la ejecución del contrato.**

Los casos de discriminación laboral, de mobbing o acoso laboral y falsa imputación de un delito hecha al trabajador, corresponden cada uno de ellos, a



supuestos que importan conductas ilícitas ejecutadas por el empleador, mismas que, rodeadas de determinadas circunstancias, pueden devenir en la producción de daño moral en la persona del trabajador. Los casos que aquí se han enunciado sumados a otros que se verán en el Capítulo III, merecen ser objeto de análisis por considerarse, a criterio de la presente investigación, los más representativos dentro de la problemática del daño moral laboral, sin que de ninguna manera se pretenda decir que son todos los que en la práctica pueden llegar a ocurrir.

La trascendencia que tiene el daño moral producido en la fase de ejecución misma del contrato, se analizará a la luz de las repercusiones que conllevan tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual.

Para este fin, se tomará el pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en el año 2004, dentro del juicio ordinario no. 20-2004, en el cual, la Sala determina los límites de la responsabilidad contractual frente a la extracontractual. Así, la Sala alegó que:

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra. Entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación, el primero se convierte en deudor de la reparación y el segundo en acreedor. La responsabilidad civil se divide en dos ramas: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. En la esfera de la responsabilidad contractual, el daño se configura cuando una de las partes del acuerdo o negocio jurídico no cumple o cumple defectuosamente las obligaciones que hubiesen sido preestablecidas por ellas mismas. Una persona se constituye en obligado deudor de otra (acreedor) por su libre y plena voluntad. Si todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, es justo que quien lo viole sufra consecuencias si su acción u omisión causa un daño a la contraparte. En la esfera de la responsabilidad extracontractual, en cambio, una persona llega a ser deudora de otra sin haberlo querido. La fuente de la obligación, entonces, es una fuente no



querida por el deudor; es la ley que crea por su autoridad la obligación. (Garrido, 2004, p. s/n)

En esta misma línea, los hermanos Mazeaud (como se citó en Mac Donald, 2010), precisan que la distinción existente entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, radica en que el resarcimiento por concepto de daño, es distinto en cada caso. Es así que, el responsable del daño surgido como consecuencia de la infracción de un contrato, únicamente estará obligado a resarcir en los términos estrictamente previstos en este instrumento; mientras que, en lo referente a la responsabilidad extracontractual expresan que:

El responsable del daño que ha tenido lugar entre dos personas que no han pactado entre sí obligación alguna, en donde una parte es el autor de un hecho ilícito que ha causado perjuicio en la otra parte, el primero estaría obligado a un resarcimiento integral, por daño emergente, lucro cesante e inclusive, por daños morales.

Según los autores, otra diferencia esencial entre una clase responsabilidad y otra, tiene lugar por el hecho de que “en la responsabilidad contractual la obligación se incumple; en tanto que en la extracontractual existe el incumplimiento del deber de no dañar, lo cual daría origen a una obligación”. (Mac Donald, 2010, s/n)

De manera concordante con lo manifestado, encontramos el contenido del artículo 2229 del Código Civil aplicable a materia extracontractual, mismo que en su parte pertinente señala: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta...”

Resulta válido colegir que, si durante el desarrollo de la relación laboral o con ocasión de su ruptura, el empleador incurre en conductas que ocasionan perjuicio al trabajador incluso desde un punto de vista extracontractual, es decir, cuando el daño causado resultaría indemnizable aún en ausencia de relación laboral, la responsabilidad del agente causante no puede traducirse únicamente al pago de una tarifa legalmente impuesta. Resultará pues indispensable, que la conducta antijurídica desempeñada sea sancionada tomando en cuenta la



gravedad del incumplimiento de obligaciones que dicha conducta antijurídica ha importado.

Según Barragán Romero (2008), dentro de la responsabilidad civil a diferencia de la responsabilidad penal, no se analizan las circunstancias bajo las que obró el sujeto responsable así como tampoco el perjuicio social ocasionado con su accionar. Para el Derecho Civil, tendrá significancia solamente el daño particular o privado y la reparación del mismo dependerá de la magnitud o gravedad del daño, así como de la imputabilidad del hecho dañoso a determinada persona y de la obligación de reparar que esta tiene por ser su autora.

Para este autor, dentro del campo civil “Las principales responsabilidades civiles derivan de las obligaciones incumplidas”. (Barragán, 2008, p. 21)

### **2.3. Etapa post contractual.**

Por etapa post-contractual se entiende aquella en la cual, la relación laboral ha concluido por cualquiera de las causas contempladas en el artículo 169 del Código de Trabajo para la terminación del contrato individual, que manifiesta:

El contrato individual de trabajo termina: 1. Por las causas legalmente previstas en el contrato; 2. Por acuerdo de las partes; 3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato; 4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio; 5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo; 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar; 7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código; 8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y, 9. Por desahucio presentado por el trabajador.



Para la investigación que nos atiene, se abordará la finalización del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador, misma que, sin enmarcarse dentro de lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Trabajo, se produce pues, sin causa legal o justa. Comúnmente denominada despido intempestivo, esta conducta atribuible al empleador, constituye la forma que mayor incidencia presenta en lo que a la producción de daño moral en la persona del trabajador se refiere, debido a las circunstancias de carácter antijurídico que comúnmente rodean a este momento.

La indemnización fijada por el artículo 188 del Código de Trabajo, es de carácter tarifado. Su monto se determina en función de los años que el trabajador laboró para el mismo empleador y de la última remuneración completa que aquel haya percibido antes del despido.

Como se ha manifestado en líneas anteriores, se distingue diversidad de criterios entre quienes por un lado, se muestran a favor de una acumulación de la indemnización por daño moral a la indemnización por despido intempestivo, y por otro, quienes están en contra de toda posibilidad de acumulación.

Para Martínez Vivot (como se citó en Mac Donald, 2010), la escala indemnizatoria constante en la ley laboral, comprende el resarcimiento de posibles perjuicios tanto materiales como inmateriales, es decir, incluye, en caso de que se precise en un caso concreto, indemnización por daño moral. Sin embargo, el autor agrega que ello no impide que dependiendo de la causal invocada y de la lesión que esta haya traído como consecuencia, se pueda admitir por el juez, una reparación por daño moral.

En otras consideraciones, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en sentencia emitida dentro del juicio no. 2004-00481, respecto de la indemnización por despido arbitrario, ha sostenido que:

No es por tanto el propósito de esa indemnización, reparar el daño moral sufrido por la parte trabajadora en su persona, propiedad o intereses morales, el que nace y subsiste con independencia de los extremos de preaviso y de auxilio de cesantía. Si en el proceso laboral se llega a



demostrar que a la par del preaviso y del auxilio de cesantía, existe un quebranto, alteración o menoscabo de orden moral, este necesariamente debe repararse. (Barrantes, 2012, p. s/n)

La Sala anotó además que, de no obrarse en este sentido, se volvería imposible la interposición de eventuales demandas en las que el trabajador pretenda se le repare exclusivamente el daño moral sufrido, con independencia del preaviso y el auxilio de cesantía, los cuales pudieron haber sido previamente cancelados.

En Chile, dentro del ya mencionado caso Suazo con Codelco Chile, la Corte Suprema confirmó la procedencia de una indemnización por daño moral extracontractual, el cual, tuvo su origen en un despido abusivo (figura con similares características a la del despido intempestivo contemplado por la legislación laboral ecuatoriana). En este caso, los jueces manifestaron que en circunstancias especiales en las que se llegaren a probar perjuicios extraordinarios, la indemnización adicional por daño moral puede acumularse sin objeción alguna, a la indemnización de tipo tarifada. La Corte afirmó que si el ejercicio que se hace de un derecho, es un ejercicio abusivo por el cual consecuentemente, se ha ocasionado daño a un tercero, surgirá para el causante una responsabilidad de tipo cuasi delictual. Lo dicho se sostiene en la medida en que, desde un punto de vista jurídico, los derechos subjetivos al tiempo que conceden prerrogativas, condenan también su ejercicio negligente.

En la sentencia en comentario, se dejó sentado que, si las circunstancias que rodearon al momento del despido intempestivo, además de violentar el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, necesariamente se constituyeron en vejatorias de sus derechos fundamentales, la conducta del empleador claramente rebasó el marco contractual para convertirse en un comportamiento ilícito perteneciente ya, al campo extracontractual. (Gamonal, 2009).

Tal y como se aprecia en todos los procesos judiciales a los que se ha hecho mención, el órgano judicial, a falta de regulación específica en materia de daño moral originado en la relación laboral, resolvió con base en las prescripciones que sobre daño moral contiene el Derecho Común.



### CAPÍTULO III

#### FORMAS EN LAS QUE PUEDE TENER LUGAR EL DAÑO MORAL AL INTERIOR DE LA RELACIÓN LABORAL

El mexicano José Dávalos (2014), en delimitación de lo que debemos entender por el concepto de responsabilidad jurídica, teniendo en cuenta sobre todo la importancia que esta noción adquiere para el Derecho de Daños, ha manifestando que “El presupuesto básico de la responsabilidad consiste en la existencia de un daño o un perjuicio que afecte a una determinada persona”. (p. 409)

El autor considera, que la conducta causante de un perjuicio es lo que da origen y lugar al derecho que adquiere la persona afectada para exigir reparación por el menoscabo sufrido. Para él, la responsabilidad por daños que eventualmente puede surgir en el ámbito laboral, será consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas por el mismo contrato de trabajo. (Dávalos, 2014)

Al referirse a las obligaciones que por ley le han sido impuestas a patronos y a trabajadores, considera que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la autonomía de la voluntad posee una vigencia relativa dentro del Derecho del Trabajo, por lo que sus preceptos al momento de regular las relaciones empleador-trabajador, deberán tener en cuenta esta particularidad. (Dávalos, 2014)

En este contexto, anota que:

La razón por la cual en el derecho del trabajo existen estas obligaciones, se encuentra en que la relación laboral y todos los aspectos que la misma trae consigo, no pueden dejarse a la libre voluntad de las partes componentes de dicha relación, por la notable desproporción de fuerzas de uno y otro sujetos, por lo que el legislador interviene para nivelar, de cierta manera, dichas fuerzas mediante disposiciones legales a las cuales deben sujetarse el patrón y el trabajador”. (Dávalos, 2014, p. 265)



Por otra parte, sin embargo de la relevancia que para esta investigación tiene la posibilidad de acumulación de la indemnización adicional por agravio moral a la indemnización tarifada en el caso de despido intempestivo, resultaría pues insuficiente, no resaltar la imperiosidad de que el órgano judicial considere la probabilidad de conceder indemnización por daño moral en favor del trabajador, no solamente en los casos de finalización abrupta o excesivamente injusta de la relación laboral por decisión del patrono, sino que también, en los casos que tienen lugar durante la ejecución misma de la relación, como se verá enseguida. Tanto las situaciones de discriminación, de mobbing laboral, como las de falsa imputación de un delito al trabajador, son algunos de los ilícitos en los que el empleador puede incurrir y que pueden tener lugar no solo con ocasión de la finalización del contrato laboral sino también durante su desarrollo, sin poder dejar de lado las afecciones de tipo moral suscitadas en el trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Frente a estas circunstancias y bajo una visión igualitaria, el trabajador, indiscutiblemente debería gozar de la facultad para accionar reclamando indemnización por el daño sufrido, no obstante querer mantenerse en su puesto de trabajo sin que necesariamente, se tenga que interrumpir la relación contractual con el empleador.

Según Claudia Bahamondes (2004), los supuestos en los que podría originarse un daño moral en perjuicio del trabajador, tienen su origen en la comisión de un ilícito civil, el cual puede incluso, llegar a constituir un delito penal en caso de que concurren todos los elementos del tipo que se trate. Para la autora, el ilícito civil se compone por una actuación contraria a Derecho que ocasiona un daño privado.

### **3.1. En el caso de discriminación laboral.**

En los Capítulos I y II de la presente monografía, se ha hecho ya alusión a convenios internacionales así como a normativa constitucional que contemplan la proscripción de conductas discriminatorias de cualquier índole. Así, la disposición que constituye la base del análisis que nos ocupa a continuación, es el artículo 11 numeral 2 de la Constitución Política, el cual prohíbe toda forma de discriminación



ejecutada en contra un individuo. Dicha norma, finaliza afirmando que: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

El artículo 42 numeral 13 del Código de Trabajo por su lado, dentro del capítulo que aborda las obligaciones del empleador y del trabajador, en su parte pertinente contempla: “Son obligaciones del empleador: 13. Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra”.

Doctrinariamente, según Guitté Hartog (2014), los prejuicios sociales son:

Preconceptualizaciones que derivan de los estereotipos, que pueden influir en el trato que se les da a ciertas personas y que pueden desempeñar un papel importante en la toma de ciertas iniciativas o decisiones. Cuando los prejuicios son activados, es decir, que se concretan y se reflejan en la realidad, se puede hablar de discriminación. (p. 24)

Hartog (2014), considera que cuando los derechos de cierto grupo de individuos que se identifican como parte de una sociedad, son irrespetados deliberadamente, esta circunstancia inevitablemente derivará en la obstaculización en el desarrollo pleno de este sector, frente a lo cual, es preciso que se creen nuevas formas o mecanismos para paliar en cierta medida estas violaciones que, según la autora pueden ser de tipo psicológico, sexual, físico, económico, legal y estructural, entre otras formas no menos importantes como en razón de la fortuna, la nacionalidad, la raza, la etnia, la discapacidad, el género, la orientación sexual, la edad, el nivel de belleza, ideas diferentes, ideas políticas, creencias religiosas y contagio, entendido este último como el miedo a contraer determinada enfermedad.

Como respuesta a lo afirmado, considera imprescindible que:

Las preocupaciones se reorienten hacia el ejercicio de una mayor justicia y la protección de las personas más vulnerables en una sociedad. Se tiene que mejorar el sistema de justicia, de salud, de seguridad social y de



educación pública para constituir una estrategia importante para promover un mejor clima social, favoreciendo el acceso universal a las herramientas que fomentan el desarrollo de las mismas oportunidades para una misma población. (Guitté, 2014, p. 52)

Como previamente se ha manifestado, la norma suprema ecuatoriana, contempla la obligación constitucional que tiene el empleador de respetar de modo estricto la individualidad, raza, orientación sexual, creencias religiosas o políticas, etc., de todos sus trabajadores.

De modo complementario, el Código de Trabajo como norma laboral especializada, en su artículo 195.1, introduce la prohibición de despido y la declaratoria de ineficaz para los casos de actos discriminatorios ejercidos en contra del trabajador, según el cual dispone:

Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

El artículo 195.2 *Ibíd*em, señala el procedimiento a seguir en los siguientes términos: “Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días”.

Finalmente, el artículo 195.3 se refiere a los efectos atribuibles al despido ineficaz:

Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.



Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo. Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Penal por delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro. En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en la Ley Orgánica de Discapacidades.

Según este último cuerpo de leyes, el artículo 51 que regula la estabilidad laboral para este grupo de atención prioritaria, en su parte pertinente dispone:

Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.

En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviera a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

Luego, el artículo 45 *Ibíd*em, dispone:



Las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado.

Por otra parte, tal y como se ha hecho previamente en la presente investigación, es preciso hacer referencia a normativa jurídica latinoamericana a fin de examinar el tratamiento que a los actos discriminatorios, les han conferido los órganos legislativos de los estados vecinos.

El sistema de trabajo chileno, contempla en su texto la figura del despido abusivo que de acuerdo a su Código Laboral, es aquel despido que se caracteriza por ser sobre todo violatorio de los derechos fundamentales del trabajador.

Dicho cuerpo de leyes en su artículo 2 parte pertinente, contempla: “Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona...”.

Los incisos tercero y siguientes de la misma disposición, rezan:

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

El inciso séptimo del mismo artículo señala:



Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno.

Por su lado, el artículo 485 *Ibídem* que versa sobre el Procedimiento de Tutela Laboral, establece bajo esta denominación un procedimiento específico dentro del cual se sustanciarán, además de otras cuestiones, los casos de discriminación referidos en el artículo 2 ya citado. Así, el artículo 485 dispone:

“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores...”.

Los incisos segundo y tercero de la misma disposición jurídica, respectivamente disponen:

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

El artículo 161 bis del mismo cuerpo de leyes, sanciona al empleador con el pago de un monto con fines resarcitorios, para el supuesto de que incurra en un caso específico de discriminación, como se ve:



La invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163.

Es así que, el artículo 163 *Ibíd*em, plasma la indemnización referida:

Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

En el caso de Argentina por otra parte, a través de la Ley No. 23.592, se encuentra una regulación más o menos general respecto a esta problemática, regulación que sin embargo, no se ubica dentro de la legislación laboral. Se trata de una ley aplicable a los actos discriminatorios que contempla sanciones para quienes los ejecuten. Tal disposición en su artículo 1 manifiesta:

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.



A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Para concluir, como se aprecia en párrafos anteriores, si se trata de encontrar regulación más o menos suficiente respecto a la problemática que representa la figura del daño moral originado en actos discriminatorios que, en perjuicio del trabajador, han tenido lugar al interior de la relación laboral, la normativa contemplada por la legislación laboral chilena constituye un buen referente. El Código de Trabajo de Chile, dispone un tratamiento de especialidad para hacer frente jurídicamente a las conductas discriminatorias ejecutadas por el empleador, a través del establecimiento de un procedimiento judicial específico para la sustanciación y resolución de este tipo de conflictos legales, además de la imposición de una sanción económica para el responsable.

No se puede desconocer el avance que presenta el Código de Trabajo ecuatoriano a partir de las reformas introducidas en su texto, mediante la entrada en vigencia de la Ley para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar. Algunas de estas reformas se ven plasmadas en los artículos 195.1, 195.2 y 195.3, por los cuales se crea la figura del despido ineficaz por un lado, mientras que por otro, se impone al empleador la obligación de pago de una indemnización adicional en favor del trabajador que ha sido víctima de un despido fundado en razones discriminatorias.

### **3.2 En el caso de acoso o mobbing laboral.**

Heinz Leymann (como se citó en Blanco, 2014) define al mobbing laboral en la siguiente forma:

Fenómeno en que una persona o grupo de personas, ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona, en el lugar de trabajo, 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 abandone el lugar de trabajo.

Según el autor Claudio Blanco (2014), una especie de homologación ha tenido lugar entre los términos acoso moral y acoso laboral o mobbing.

De la definición citada, se colige que la conducta acosadora es, de modo manifiesto, violatoria no solo de los derechos laborales del trabajador, sino de sus derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional.

Para Blanco (2014), el mobbing laboral puede presentarse en tres formas. La primera de ellas, en modo ascendente, en donde la persona que ocupa un cargo jerárquicamente superior sufre manifestaciones de acoso por parte de sus subordinados. La segunda, de manera horizontal, tiene lugar entre trabajadores que se encuentran en un mismo nivel o rango dentro de la relación laboral. La tercera, en modo descendente, sucede cuando el afectado ocupa un puesto de jerarquía inferior frente a quien es en este caso el agresor.

Blanco (2014), considera que con la promulgación de la Ley No. 20.607 del año 2012 que modificó el Código de Trabajo chileno, se consiguió un gran avance en torno al mobbing laboral y tilda al denominado procedimiento de tutela laboral - que se analizará más detalladamente a continuación- como la herramienta más eficaz para atender las denuncias de acoso.

El Código Laboral chileno, en la misma forma en que se dijo respecto a los casos de daño moral originado en actos de discriminación laboral, contiene importante regulación normativa en lo que a la figura de acoso laboral se refiere, regulación que se ve plasmada en la concesión de mecanismos jurídicos de defensa y protección en favor del trabajador, por lo que son merecedores de análisis para esta investigación.

El artículo 2 del Código de Trabajo de Chile, determina:

Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.



Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona 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.

Luego, al interior del ordenamiento jurídico chileno, se consagran vías tanto administrativas como judiciales que posibilitan que el trabajador afectado pueda comparecer exigiendo en primer lugar, el cese de la conducta perjudicial o acosadora ejecutada en su contra, así como también la reparación que sea pertinente al caso. En este sentido, el jurista Claudio Blanco (2014) habla de la existencia de las siguientes vías institucionales.

En primer lugar, la ley laboral ha creado la denuncia administrativa ante la Inspección del Trabajo, que según Blanco (2014), trae como primera desventaja ser sobre todo punitiva o sancionatoria mas no preventiva, lo que la torna en cierta medida ineficaz. El autor anota que, luego de presentada la denuncia, si el inspector de trabajo llegare finalmente a determinar que dentro del medio de trabajo se ejecutaron acciones que fueron atentatorias contra la dignidad del trabajador, la sanción aplicable al responsable será la imposición de una multa económica. Sin embargo y a pesar de lo afirmado, dentro de las atribuciones de la inspección no consta la de ordenar la reparación integral del daño provocado al afectado, así como tampoco podrá, coaccionar al empleador para que adopte medidas correctivas que sean preventivas de futuras conductas de acoso. Para el jurista, la principal inconveniencia de la denuncia administrativa, radica en que la víctima es quien debe aportar pruebas concluyentes que alcancen a demostrar la existencia de una serie de actos reiterados de hostigamiento (Blanco, 2014).



Como es de suponer, tales pruebas provendrían principalmente del testimonio de sus mismos compañeros de trabajo, con las dificultades que esta circunstancia acarrea en la práctica pues, la generalidad es que, otros trabajadores no estén dispuestos a testificar en contra de quien es aún su empleador.

Claudio Blanco (2014), refiere como segunda vía a la figura de renuncia al trabajo con derecho del trabajador a demandar indemnización por término del contrato. Según el artículo 171 de la legislación laboral chilena, el trabajador que ha sufrido acoso laboral puede auto despedirse y plantear una demanda reclamando el pago de indemnización por la finalización del contrato, siempre que logre demostrar que su empleador incurrió en incumplimiento grave de sus deberes legales, por el hecho de haber desempeñado conductas acosadoras en su contra. Lo afirmado provocará como justa consecuencia que, quien no ha incurrido en ningún tipo de incumplimiento, merezca ser resarcido. Sin embargo y según el jurista, la figura no resulta de fácil manejo para el accionante y su defensa, debido a que le obliga a perder su empleo y a demostrar en juicio que efectivamente ha sido objeto de acoso laboral, con las dificultades que la prueba de esta circunstancia implica.

En tercer lugar, Blanco (2014) ubica al denominado recurso de protección por violación, perturbación o amenaza de una garantía constitucional, el cual deberá ser interpuesto ante la Corte de Apelaciones. El autor refiere como finalidad del recurso sobre todo, la disposición que hace el órgano judicial en cuanto al cese de la conducta acosadora, debiendo para ello el trabajador, haber alegado ante la Corte cualquier vulneración provocada sobre un derecho reconocido constitucionalmente.

Según Blanco (2014), este mecanismo legal resulta no idóneo desde el momento en que le otorga derecho tanto al acosado como al acosador para aportar pruebas a juicio, logrando que con la suyas, este último pueda desvirtuar las que fueron actuadas por el trabajador perjudicado. Así, probablemente el Recurso de Protección solo sea eficaz en casos evidentes y palmarios de acoso laboral, en los que las garantías constitucionales de la víctima, aparezcan



claramente violentadas. En esta virtud, si bien a través de este recurso se consigue la suspensión o cese de la conducta inconstitucional desempeñada por el patrono, no se manda a reparar el daño por él ocasionado.

En cuarto lugar, Blanco (2014) refiere la demanda judicial por violación de derechos fundamentales dentro del procedimiento de tutela. La reforma procesal del 2008 que tuvo lugar sobre el Código de Trabajo de Chile, introdujo en su texto el procedimiento de tutela laboral contenido en el artículo 485. Tal procedimiento, es la herramienta llamada a dar un rápido y apropiado tratamiento judicial a las denuncias de acoso laboral que sean presentadas. A través de esta herramienta procesal, se juzgará al empleador por un lado, cuando es directamente responsable del acoso al trabajador, es decir, cuando haya hecho abuso de sus facultades legales de dirección, trayendo como consecuencia la vulneración de derechos constitucionales de la víctima. Por otro lado, este procedimiento es aplicable también a los supuestos en que los responsables de los actos constitutivos de acoso, son compañeros de trabajo del afectado, para lo cual, este último deberá proponer la demanda en contra del mismo empleador alegando que éste ha pasado por alto el cumplimiento de sus propias obligaciones, las cuales comienzan por prevenir el acoso o en su defecto, una vez que se ha producido, por dirigir acciones tendientes a eliminarlo o erradicarlo. Finalmente, el trabajador afectado tendrá 60 días contados a partir de la perpetración del acto discriminatorio, para interponer su acción.

Según el autor, los pros del procedimiento de tutela laboral son varios. Para empezar, el juez está obligado a disponer como primera medida, la orden de cese o suspensión de los efectos que ocasionaron las conductas constitutivas de acoso, cuando estos efectos según su criterio, estén en posibilidad de causar consecuencias irreversibles. Asimismo, deberá determinar cuáles son las acciones que el responsable de tal conducta, está obligado a ejecutar con el fin de reparar el perjuicio ocasionado. Luego, dispondrá que el empleador responsable sea castigado con la imposición de una multa económica (Blanco, 2014).



Como se conoce, tanto en los casos de acoso laboral como en otros que se constituyen en violatorios de derechos, debido a las circunstancias que rodean al momento de su producción, resulta sumamente difícil obtener prueba suficiente de los hechos.

Aquí justamente, radica otro factor positivo del procedimiento según este autor, debido a que “cuando de los antecedentes aportados resulten indicios suficientes de que se han producido la vulneración de derechos fundamentales, el empleador denunciado deberá explicar los fundamentos de las medidas que tomó y probar su proporcionalidad”. (Blanco, 2014, p. 50 y 51)

Finalmente, ha sostenido que en Chile, las normas legales y administrativas que versan sobre higiene y seguridad en el trabajo, se consagran casi en su totalidad a regular la seguridad física, sanitaria y ambiental al interior de los centros de trabajo, sin referirse a un tema trascendental que para este jurista, son los riesgos psicosociales en el trabajo (Blanco, 2014).

Luego de haber analizado las herramientas jurídicas que resaltan en la regulación legal que sobre el mobbing laboral presenta Chile, conviene referirse de manera sucinta a lo contemplado por algunos otros países de Latinoamérica a este respecto.

En Colombia por su parte, en el año 2006 fue aprobada la ley que previene y sanciona el acoso laboral. Esta normativa, concede medidas proteccionistas a los trabajadores que denuncien este tipo de prácticas y de modo paralelo, sanciona las denuncias que hayan sido interpuestas sin fundamento (Blanco, 2014).

En el caso de Uruguay, la doctrina ha afirmado mayoritariamente que, el hecho de que no existan normas especializadas reguladoras del acoso laboral no impide que se puedan aplicar a los casos en concreto, disposiciones de rango constitucional especialmente aquellas que han sido consagradas para precautelar la dignidad así como la higiene física y moral de las personas al interior de las relaciones de trabajo (Blanco, 2014).



En Argentina no existe en la actualidad, regulación federal respecto al acoso laboral a pesar de lo cual, si existe legislación provincial que aborda esta problemática en amplio sentido. Concomitantemente, existen varios pronunciamientos de los órganos judiciales por los cuales, se ha admitido la existencia de esta figura y se ha dado paso a las pretensiones exigidas por los trabajadores que resultaron agraviados (Blanco, 2014).

En Brasil de la misma forma que en el país argentino, no existe una regulación de la figura a nivel federal, sin embargo de lo cual, la ciudad de Río de Janeiro cuenta con una ley provincial aplicable solamente a los casos de acoso moral vertical omitiendo regulación para el acoso horizontal. A pesar de no existir garantías específicas en torno al tema dentro el sistema jurídico federal brasileño, el órgano judicial de este país ya ha sancionado la práctica de acoso o mobbing laboral, motivando únicamente con base en disposiciones de rango constitucional que consagran la protección del derecho a la honra y a la dignidad humana (Blanco, 2014).

### **3.3 En el caso de falsa imputación de un delito.**

El objeto de análisis en este punto, está conformado por la conducta desapegada a Derecho que es ejecutada por el empleador, ya sea durante el desarrollo de la relación laboral o con ocasión de su finalización al momento del despido, por la cual imputa falsamente la comisión de un delito a un trabajador.

En vista de que todo daño que fuera inferido en la integridad moral de una persona, constituye un ilícito que de acuerdo a la ley es sancionable con independencia de que exista o no relación contractual entre las partes, lo idóneo desde un punto de vista jurídico, comienza por el hecho de que el trabajador esté en facultad de acudir en cualquier momento al órgano judicial para reclamar el resarcimiento que corresponda al perjuicio sufrido.

A continuación se procurará determinar a breves rasgos, en qué consiste el delito de calumnia o falsa imputación de un delito. Se lo hará de manera sucinta, pues este constituye propiamente una figura penal y por lo tanto tipificada por el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, por lo cual, la finalidad de la



presente investigación pasa más bien por analizar a la calumnia como una circunstancia que se ha vuelto hasta cierto punto, de común ocurrencia en el desenvolvimiento de las relaciones empleador-trabajador, en donde el primero, en virtud de la relación de superioridad jerárquica que ocupa, aprovecha su posición para calumniar y denigrar a quienes son sus súbditos dentro del trabajo. Se excluye del análisis a la injuria, en virtud de que esta figura tiene sus efectos contemplados en el artículo 173 numeral 1 del Código de Trabajo, como se verá:

El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes. En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código.

El jurista José Dávalos (2014) dentro su obra, hace alusión a las obligaciones que de acuerdo a la ley son atinentes al empleador, las que para él, presentan una clasificación que las divide en obligaciones de dar, hacer, no hacer y tolerar. Para nuestro estudio interesa referirse específicamente a las obligaciones de no hacer, las cuales han sido definidas por el autor en un sentido concordante con lo dispuesto por el artículo 42 del Código de Trabajo, cuyo numeral 13 consagra lo que en este caso, se traduce en una obligación de no hacer: “Son obligaciones del empleador: 13. Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra”.

Así para Dávalos (2014), las obligaciones de no hacer “implican una prohibición para el patrón” (p. 266).

En el país de México por su parte, a través de la denominada Ley Federal del Trabajo, la primera de las obligaciones atribuibles al patrono se ve plasmada en los siguientes términos: “Les está prohibido a los patronos dar mal trato de palabra o de obra a sus trabajadores” (Dávalos, 2014, p. 268).



De lo anotado, se puede colegir que justamente, el mandato legal que de manera categórica le es impuesto al empleador y por el cual se le prohíbe a este inferir maltratos de palabra contra cualquier trabajador, constituye una obligación de abstenerse.

Así, el patrono, de acuerdo a preceptos constitucionales y según la aludida norma jurídica contenida en el Código Laboral, está impedido de realizar cualquier imputación de un delito sobre sus trabajadores, sabiendo el primero que la acusación que realiza es falsa. Si así lo hiciera, podrá ser objeto de una acción judicial tanto civil como penal, quedando este particular a elección del trabajador afectado quien puede evidentemente, ejercer ambas.

La jurista Claudia Bahamondes (2004), en referencia a la calumnia ocurrida al momento del despido de un trabajador, considera:

En el caso del daño moral producido por un despido en el cual se lesiona la reputación y crédito del afectado, el perjuicio extra patrimonial se materializa en un cambio en la psiquis, en un disgusto y perturbación en el fuero interno del trabajador, y que no considera los menoscabos económicos que dichas denuncias aparejan para otorgar las indemnizaciones correspondientes. (p. 256)

Según la autora, las acusaciones que el empleador pudiera hacer en contra de un trabajador con ocasión de su despido, por las cuales se le atribuya a este último la realización de cierto tipo de conductas deshonrosas o en su defecto, otras que hayan demostrado su supuesta falta de probidad, traerán como inevitable consecuencia la pérdida o disminución de la credibilidad y reputación del trabajador frente a futuros empleadores, constituyendo esta circunstancia de modo innegable, un factor de dificultad e inclusive de imposibilidad para conseguir un nuevo empleo (Bahamondes, 2004).

En esta misma línea, Barragán Romero (2008) considera que si bien el daño tiene su origen a partir del acto lesivo que lo causó, sus efectos pueden producirse inmediatamente o a futuro y por lo tanto, es preciso que el juez en su resolución determine si en el caso concreto, se ha verificado un daño actual,



consumado y subsistente o en su defecto un daño futuro, el que se presume podría darse aún después del fallo (Barragán, 2008, p. 68).

Ramón Meza Barros (como se citó en Bahamondes, 2004) expone que “Las indemnizaciones legales que deben ser canceladas por el empleador como consecuencia de un despido efectuado sin causa justificada, corresponden a la reparación del daño emergente” (p. 257).

En contraste, Fabián Elorriaga de Bonis (como se citó en Bahamondes, 2004), anota que: “En cambio, la pérdida de las posibilidades del trabajador de ingresar a una nueva fuente laboral a causa del deterioro provocado en su reputación y en su honra, debe ser indemnizada a título de lucro cesante” (p. 257).

Entrando en materia, el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en su artículo 182, tipifica al delito de calumnia en los siguientes términos:

La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.



Según el Doctor José Carlos García Falconí (2014), “la inculpación de un delito a una persona que se sabe que es inocente no puede ser sino dolosa” (p. 20).

El autor ecuatoriano anota que “Imputar un delito, equivale directamente señalar al sujeto pasivo de la calumnia su participación en un concreto acto criminal” (García, 2014, p. 24).

Por lo tanto, en el delito de calumnia, será necesario que en el sujeto activo exista el ánimo de afectar el buen nombre y reputación de la víctima y que con ese objetivo, vierta en su contra la acusación del cometimiento de determinado delito, la cual resulta falsa.

Para la configuración del delito de calumnia, es fundamental que la conducta que se imputa se refiera exclusivamente a la comisión de un delito de los tipificados y sancionados por el COIP, pues la atribución de una contravención o falta u otra conducta cualquiera que no encuentre lugar en el texto de dicho cuerpo de leyes, no constituirá calumnia.

Luego, es indispensable que el delito imputado tenga la característica de ser determinado, lo cual implica que “la imputación conlleve el señalamiento de las circunstancias fácticas en que fue cometido el mismo” (García, 2014, p. 25).

Adicionalmente, como elementos constitutivos del delito de calumnia, García (2014) señala tres: el primero de ellos es el elemento objetivo, representado por la falsa imputación de un delito propiamente, cuya esencia radica en que el señalamiento debe ser respecto a un hecho preciso, determinado y concreto; el segundo, es el elemento subjetivo, representado por la conciencia de quien calumnia respecto de la imputación hecha así como de su falsedad; por último, el tercer elemento está formado por el dolo o ánimo injuriandi, que se traduce en la intención de agredir la honra de quien fuera el sujeto pasivo de este delito.

Dentro de un proceso iniciado por calumnia, una figura legal muy importante a tener en cuenta es la denominada *exceptio veritatis*, que constituye



en sí, la prueba de la verdad. Para García (2014), “Es la excepción concerniente a la verdad o la notoriedad del hecho atribuido a la persona ofendida, y en este caso no incurre en el delito de calumnia quien dice la verdad” (p. 49). De manera consecuente y según lo manifestado por el jurista, queda claro que el supuesto autor de este delito puede llegar a ser absuelto de toda responsabilidad, si es que dentro de juicio lograre probar que el hecho que le fue imputado en este caso, al actor del proceso penal por calumnia, es un hecho verídico por haber tenido lugar en la realidad.

Por lo tanto en un caso hipotético, de haber el trabajador efectivamente hecho ejercicio de la acción penal por el delito de calumnia en contra de su empleador, si este último lograre probar la veracidad de las acusaciones que realizó en su momento, quedará exento de cualquier responsabilidad penal y como es evidente, tampoco habrá derecho para el trabajador a ser resarcido.

Como se extrae de la transcripción hecha del artículo 182 del COIP, el supuesto autor de calumnia de ser hallado culpable, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No incumbe pues a esta investigación estudiar precisamente esta sanción, sino la responsabilidad civil en la que pudiera incurrir el sujeto activo con respecto al agraviado, cuando el delito ha acaecido al interior del lugar de trabajo por haber sido el empleador, por un lado, el sujeto activo o la persona que profirió esta clase de expresiones en circunstancias que se enmarcaron en el tipo contenido en el artículo 182 del COIP; y por haber sido el trabajador, por otro lado, la víctima, el sujeto pasivo o el agraviado por la imputación de un delito que no cometió.

La indemnización de naturaleza civil por el delito de calumnia, encuentra su fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política que en su parte pertinente, garantiza a las víctimas de infracciones penales lo siguiente: “Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

Para García Falconí (2014):



Entre la responsabilidad penal y civil hay independencia, pues provienen de causas diversas y persiguen finalidades diversas. Mientras la responsabilidad penal deriva de una acción u omisión tipificada y sancionada por el COIP, persigue el castigo al culpable y la reparación del daño, la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil tiene por causa el daño injusto causado a la persona o propiedad de otro, y su único objeto es reparar el daño que se ha ocasionado. (p. 65)

Para este autor, la indemnización civil a que queda obligado el culpable del delito de calumnia, constituye propiamente una obligación de dar, puesto que se extingue a través de la entrega de un valor monetario para la víctima (García, 2014).

Hugo Roberto Mansueti (2009), ha manifestado que:

Estos casos solo pueden recibir adecuada solución jurídica, en la medida que el agravio, en el contexto de la relación laboral, es considerado como un hecho autónomo, ilícito, que como tal, dentro o fuera del contexto de la contratación laboral, da lugar a una reparación del daño moral sufrido. (p. s/n)

Mansueti (2009), considera además que la falsa atribución del cometimiento de un delito, origina en el agraviado el derecho a percibir una reparación adicional a la tarifada contemplada en la ley laboral. Por lo tanto, si la falsa acusación tiene lugar con ocasión del despido, aquella indemnización de carácter adicional estará destinada únicamente a resarcir de alguna manera, la reputación afectada del trabajador. El jurista ha sostenido que una acusación de estas características, tendría idénticas implicaciones de haber ocurrido entre personas no relacionadas por un nexo contractual, pues hoy en día, nadie duda del derecho que posee un individuo a ser indemnizado cuando ha sido acusado de comportamientos antijurídicos y deshonorosos que no ha cometido, independientemente de la existencia o no de una relación contractual que vincule al sujeto activo con el sujeto pasivo del delito. Afirma además, que en vista de que al interior de la legislación especializada que es en este caso la laboral, no



existe regulación que mande en concreto cuál deberá ser la reparación para quien resulte víctima de este ilícito, la acción judicial interpuesta por el trabajador perjudicado, tendrá que sujetarse a lo dispuesto por el Derecho Común o Derecho Civil.

De acuerdo a Gil Barragán Romero (2008), para poderse plantear una acción por daños y perjuicios resultantes de un delito de calumnia, no es menester la prejudicialidad penal y así lo considera nuestra legislación, la cual no la exige. En sentido contrario, diversos criterios doctrinarios se han manifestado a favor del requerimiento de prejudicialidad, mientras que, legislaciones de otros Estados se muestran concordantes con este criterio.

Conviene finalizar este punto, citando a García Falconí (2014), en cuanto a que:

La pena no se impone al delito sino al delincuente con ocasión del delito, y no se determina por la entidad del hecho sino por la condición del autor, por su temibilidad, su antisocialidad, por el grado en fin de su perversión.  
(p. 44)

Así resulta que, el empleador que ha llegado al punto de formular una acusación de tal magnitud contra quien tiene bajo su dependencia laboral, a sabiendas de que esta acusación es falsa, necesariamente ejecutará esta conducta con malicia o dolo, sea en mayor o menor grado.

### **3.4 En el caso de despido intempestivo.**

Con base en un principio de estabilidad, como se ha mencionado en párrafos anteriores, nuestra legislación laboral establece causales para la terminación del contrato laboral, que son las previstas en el artículo 169 del Código de Trabajo, dentro de las cuales, se encuentra contemplada la voluntad del empleador. Para la interposición de un trámite de visto bueno ante la Inspectoría de Trabajo por parte de este último, necesariamente deberá fundamentar su acción en uno de los supuestos fijadas por el artículo 172 Ibídem,



para posteriormente tener que probar ante la autoridad administrativa que la conducta de su trabajador efectivamente se ha enmarcado en cualquiera de ellos.

Arturo Broinstein (como se citó en Bahamondes, 2004), anota que si por el contrario, el empleador no logra demostrar lo alegado, surgirá para él una responsabilidad indemnizatoria.

Sergio Gamonal (2007) por su parte, ha referido la existencia de algunas clases de despido, los cuales constan previstos en el texto del Código Laboral chileno. Esta clasificación según el autor, divide al despido en justificado, injustificado, abusivo e indirecto.

Sobre el despido justificado, el autor manifiesta que, el contrato de trabajo:

Puede finalizar por mutuo acuerdo de las partes; renuncia del trabajador; muerte del mismo; vencimiento del plazo del contrato; conclusión del trabajo o servicio que le dio origen, y caso fortuito o fuerza mayor. Además el contrato puede terminar cuando se configura la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores...”. Luego, agrega que “excepcionalmente podrá finalizar por voluntad unilateral del empleador sin expresión de causa, esto es el denominado desahucio...”. Finalmente, expresa que procede la terminación del contrato “cuando el trabajador ha incurrido en un incumplimiento grave del mismo...” (Gamonal, 2007, p. 30).

Como se aprecia, el despido justificado al que se refiere este autor, encuentra su lugar dentro de nuestra legislación en los artículos 169 y 172 del Código Laboral ecuatoriano, que respectivamente contemplan las causas de terminación del contrato y las causas por las cuales el empleador puede dar por terminada la relación laboral, previa iniciación de un trámite de visto bueno.

Continuando el análisis, Sergio Gamonal (2007) se refiere al despido indirecto en los siguientes términos: “Si fuere el empleador el que incurriere en



determinadas causales de caducidad, el trabajador podrá poner término al contrato y solicitar al juzgado respectivo el pago de las indemnizaciones mencionadas más los aumentos que establece la ley” (p. 37).

Lo aquí descrito por el autor, se asemeja en su contenido a lo contemplado por nuestro Código Laboral en su artículo 173, en donde se determinan las causas por las cuales el trabajador puede dar por terminado el contrato, iniciando previamente un trámite de visto bueno.

Luego, en cuanto al despido injustificado, Gamonal (2007) anota que este ocurre en el momento en que “el empleador invoca injustificadamente una causal configurándose un despido injustificado al no existir causal de término de contrato” (p. 32).

Así sostiene que, cuando el patrono ha incurrido en esta clase de despido, la ley laboral no establece como sanción la nulidad del mismo, pero si castiga económicamente al empleador quien quedará obligado al pago de una indemnización adicional. Esta sanción fijada por ley para el caso de despido injustificado, resulta de menor magnitud frente a la que se impone por despido abusivo. Lo dicho tiene su razón de ser, según el autor, en que en el primero de ellos, el legislador toma en consideración que el empleador pudo haber obrado con error o buena fe al momento de despedir (Gamonal, 2007).

Finalmente, en lo que tiene que ver con el despido abusivo, este autor refiere que:

Existen situaciones en las cuales el empleador desea despedir a un trabajador, pero no se ha configurado causal alguna que le permita poner término a la relación de trabajo o, con el objeto de no pagar las indemnizaciones por término de contrato, aplica una causal que lo exonere del referido pago. Otras veces el empleador no invoca una causal de despido o la causal invocada oculta las verdaderas motivaciones del despido, de naturaleza ilícita, como discriminaciones o persecución sindical. En estos casos el empleador actuando de mala fe intenta aplicar



una causal de despido que no corresponde, o no invoca causal alguna, incurriendo en un despido abusivo o arbitrario. (Gamonal, 2007, p.32)

Como se aprecia, el despido abusivo al que hace referencia el autor precitado, reúne características similares a lo que en la legislación ecuatoriana se denomina despido intempestivo. En ambas figuras, el empleador actúa por un lado, sin iniciar una acción administrativa fundamentada en una causal legal o en su defecto, se fundamenta en una que es improcedente para su caso en concreto, por ser inexistente e inclusive, fabricada intencionalmente por el mismo empleador. Luego, el elemento protagonista de esta clase de despido es la mala fe atribuible al patrono y la conducta antijurídica por él ejecutada. Tal es así que, la motivación que el empleador expone como causa para dar por finalizada la relación laboral de modo unilateral, comúnmente está basada en hechos falsos, en supuestos comportamientos desempeñados por el trabajador que le habrían hecho merecedor de la terminación imprevista de la relación laboral, trayendo esta circunstancia como resultado, inevitablemente, la afcción significativa de la honra y reputación de este último.

Por lo dicho, a criterio propio, la tarifa establecida por el artículo 188 del Código de Trabajo, viene a regular los casos de despido intempestivo que de alguna manera se enmarcan en el supuesto en una forma normal, estandarizada o corriente, en donde hasta cierto punto, aparte del derecho a la estabilidad laboral que posee el trabajador, ningún otro derecho suyo resulta menoscabado. En cambio, difieren de este tipo de despido, aquellos que se producen en condiciones por demás injustas y evidentemente adversas para el trabajador, ocasionando en él, perjuicios de tipo moral en su integridad personal, todo lo cual, motiva de manera suficiente el pago de un monto indemnizatorio específico y adicional al tarifado, con miras a compensar exclusivamente el perjuicio psicológico provocado.

A continuación, se examinará cuáles son las características que según las exposiciones hechas por diversos autores de la doctrina, deben concurrir para que el despido pueda ser calificado de intempestivo o abusivo, y por lo tanto amerite su indemnización adicional por concepto de daño moral.



Oscar Ermida (como se citó en Gamonal, 2007), al analizar el despido intempestivo, contribuye a nuestro propósito manifestando que es “aquel que se adopta sin justa causa o motivo justificante (o con un motivo o causa desviado, disfuncional, o antifuncional), o con mala fe o deslealtad”.

Cristina Mangarelli (como se citó en Gamonal, 2007)) defiende un punto de vista más delimitado y expresa que:

Para que se configure un despido abusivo no es suficiente que se carezca de causa o de justa causa en el despido, sino que es necesario que el empleador cometa un hecho ilícito o incumplimiento contractual distinto del deber de conservar el empleo del trabajador (p. 529).

Arturo Bronstein (como se citó en Gamonal, 2007), señala que:

En la jurisprudencia norteamericana, sin recoger la concepción del ‘abuso del derecho’, se ha elaborado la noción de ‘wrongful dismissal’, admitiendo que el empleador incurra en falta y sea condenado a pagar daños y perjuicios cuando el despido afecta a algún principio de orden público.

Claudia Bahamondes (2004) a este respecto ha considerado que “En algunos casos, no obstante, la decisión de poner fin al vínculo contractual se adopta de manera negligente, menoscabando en forma injusta la intimidad y dignidad del empleado” (p. 253).

Finalmente, Juan Raso Delgue (1977), en referencia a sentencia no. 33/006 del 8 de marzo del 2006, se remite a las consideraciones hechas por la Corte Suprema de Justicia uruguaya, las cuales de alguna manera, confirman las características que han quedado expuestas como comunes en las definiciones de despido abusivo hechas por los autores citados. Según la Corte, estos requisitos son los siguientes:

- a) El despido abusivo no ocurre por falta de causa, sino que requiere algo más: la existencia de causa ilícita contraria a derecho, motivada en cuestiones extra laborales.



- b) El despido abusivo se configura en aquellos casos en que resulta particularmente chocante o arbitrario.
- c) Debe quedar reservado a situaciones excepcionales de abuso flagrante o notorio del derecho a despedir que se le otorga al patrono.
- d) Ante la ausencia de definición legal acerca de cuáles son los límites del derecho de despedir, más allá de los cuales su ejercicio se torna abusivo, la Corte reitera criterios anteriores al afirmar que el despido no es abusivo cuando no hay una situación de violación grosera, inmotivada o provocada por móviles extra-laborales.
- e) No es suficiente que el despido parezca como injustificado para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia por parte del empleador.
- f) El despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, implica causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador.
- g) El amparo del rubro requiere además probar la intención de perjudicar o menoscabar al trabajador.

Por otra parte, se puede afirmar de modo certero, que el derecho del trabajador a percibir especial resarcimiento por concepto de agravio moral, psicológico o espiritual provocado en él como resultado del despido intempestivo, no es incompatible ni es absorbido de ningún modo, por el cobro de la indemnización de tipo tarifada, la cual viene a resarcir únicamente el daño de tipo patrimonial que se haya producido.

De esta manera, en el caso chileno, la legislación laboral no precisa que el trabajador interponga dos acciones distintas para obtener un resarcimiento integral sino que, dentro de sus mismas disposiciones, fija un porcentaje adicional a la escala destinado al desagravio moral del trabajador, dependiendo si se trata de uno u otro de los tipos de despido a los que el tratadista Sergio Gamonal se ha referido.



Así, el artículo 168 del Código Laboral de Chile, que regula lo concerniente al despido injustificado, indirecto y abusivo, respectivamente prescribe que, en el primer caso, el monto de indemnización que normalmente se compone del valor correspondiente a la falta de preaviso -término equivalente al desahucio en el caso ecuatoriano-, sumado a la indemnización que se calcula con base en los años de servicio, deberá sufrir un aumento de este último valor en un cincuenta por ciento; en el segundo caso, en el despido indirecto, a diferencia de lo que sucede con el despido abusivo, el valor que corresponde a los años de servicio deberá pagarse con un aumento del treinta por ciento; finalmente, para el supuesto de despido abusivo, la indemnización correspondiente a los años de servicio del trabajador, podrá ser mandada a pagar hasta con un ochenta por ciento adicional.

En el caso ecuatoriano, dentro del punto 3.1 de la presente monografía, se ha hecho alusión previa a los efectos que según los artículos 195.1, 195.2 y 195.3 del Código Laboral, le corresponde al despido ineficaz de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, así como al despido que tuviere un trasfondo de tipo discriminatorio.

De tal forma, si el despido que ha tenido lugar sobre una trabajadora en estado de embarazo, ha sido declarado ineficaz, se entenderá como no interrumpida la relación laboral y se mandará a que el empleador pague las remuneraciones que se hallaren pendientes con un diez por ciento de recargo. Lo mismo sucederá cuando el despido se ha dado sobre dirigentes sindicales que se encontraban en cumplimiento de sus funciones.

Si el trabajador afectado, cuyo despido fue declarado ineficaz en cualquiera de los dos casos anteriores, decide no continuar con la relación laboral, le corresponderá recibir una indemnización adicional a la que se le debe por despido intempestivo, misma será equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo.

Para los supuestos de despido calificado como discriminatorio en razón de la edad de un adulto mayor o de la orientación sexual de un individuo, de llegar a



producirse, estas personas tendrán derecho a la misma indemnización adicional anterior, sin que les sea aplicable el reintegro al trabajo.

Por último, respecto al despido injustificado que tenga lugar sobre una persona que posea discapacidad o que tuviera a su cargo a otra bajo esta condición, conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que crea una estabilidad laboral especial en favor de este grupo de atención prioritaria, el empleador que incurriere en su despido, quedará obligado al pago de una indemnización equivalente a 18 meses correspondientes a la mejor remuneración, cuyo pago tiene el carácter de adicional a la indemnización que por despido se le concede a todo trabajador.

### **3.5 En el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional**

El mexicano José Dávalos (2014), sobre las indemnizaciones previstas por el Derecho de Trabajo para los casos de accidentes y enfermedades profesionales, considera que:

El objeto de regular en la Ley los riesgos de trabajo, es que si el trabajador expone su salud e integridad corporal en el desempeño de su trabajo en beneficio del patrón, este tiene la obligación de reparar el daño económicamente: este ha sido hasta ahora el paliativo más efectivo ante cualquier merma que sufra el trabajador en su salud o integridad corporal en el desempeño de su trabajo. (p. 416)

Es importante iniciar el estudio de este tema, con lo contemplado por el Código de Trabajo ecuatoriano en lo referente a los riesgos que pueden tener lugar durante el desarrollo de la relación laboral.

El artículo 347 define a los riesgos del trabajo de la siguiente manera: Riesgos del trabajo son las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad.

Para los efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes.



El artículo 348 determina: “Accidente de trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”.

Por su parte, el artículo 349 expresa que: “Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad”.

Como se ve, nuestra legislación laboral al momento de hablar de los riesgos de trabajo se refiere a ellos como las “eventualidades dañosas”. Luego, respecto al accidente de trabajo, se refiere como aquel suceso que trae como consecuencia “una lesión corporal o perturbación funcional”. Finalmente, para este cuerpo de leyes, la enfermedad profesional es la “afección aguda o crónica” que deriva en una incapacidad.

De los términos utilizados por la ley, se puede determinar a simple examen que, de los efectos que ella considera producidos como consecuencia tanto de un accidente de trabajo como de una enfermedad profesional, no se contemplan aquellos de índole psicológica, moral o intelectual, sino únicamente, aquellos de naturaleza corporal o física.

En este sentido, es concordante el contenido del artículo 359 *Ibidem* que para los accidentes de trabajo, dispone: “Para el efecto de pago de indemnizaciones se distinguen las siguientes consecuencias del accidente de trabajo: 1. Muerte; 2. Incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo; 3. Disminución permanente de la capacidad para el trabajo; y, 4. Incapacidad temporal”.

De la disposición citada, resulta claro que el aspecto medular de todas las consecuencias por ella enumeradas, radica en la noción de la incapacidad para trabajar que se produce en el afectado.



Asimismo, en lo que tiene que ver con la enfermedad profesional, el artículo 363 *Ibíd*em plasma en su texto una clasificación de ellas, dividiéndolas en dos categorías: enfermedades infecciosas y parasitarias por un lado, y enfermedades de la vista y el oído por otro, de las cuales evidentemente, queda excluido o invisibilizado el aspecto psicológico del sujeto trabajador.

El criterio de Mario De la Cueva (como se citó en Dávalos, 2014), es coherente con las disposiciones mencionadas, al considerar que: “La doctrina define a la incapacidad como la disminución o pérdida de la aptitud para el trabajo, como consecuencia de una alteración anatómica o funcional del cuerpo humano”.

Dávalos (2014), alega que el elemento que da origen a la responsabilidad patronal, es la merma o el debilitamiento de las facultades que el trabajador afectado poseía antes de la producción del riesgo laboral, para producir ingresos de naturaleza pecuniaria.

Así, para él “lo que se indemniza no es el daño fisiológico en sí mismo, sino la imposibilidad de obtener un ingreso o la disminución de la capacidad para conseguirlo, como consecuencia de un riesgo de trabajo” (Dávalos, 2014, p. 418).

El contenido del criterio anotado presenta dificultades a partir de que, una posible acción por daño moral interpuesta por un trabajador afectado a consecuencia de una enfermedad profesional o accidente de trabajo, no tendría cabida alguna pues se pensaría que en sentido estricto, las afecciones de tipo moral no son capaces por sí solas de producir una incapacidad para trabajar.

En contraste, Guillermo Cabanellas (1988) hace una referencia breve a las consecuencias psíquicas o no corporales que también puede conllevar un riesgo de trabajo:

Lo relativo a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales constituyen materia propia de los riesgos que derivan de la actividad laboral, riesgos que configuran efecto de una causa primera: la acción que el trabajo supone y la contingencia de que tal prestación origine un mal



físico o psíquico, o de ambas especies a la vez, e incluso, la pérdida más o menos súbita de la vida como consecuencia de tal ocupación. (p. 3)

En otro aspecto, el jurista Gil Barragán (2008), al establecer clasificación para los daños señala que en una primera división de estos en patrimoniales y extrapatrimoniales, no puede existir una separación demasiado estricta de ambas categorías puesto que, el daño moral, no solamente presupone una lesión en los derechos extrapatrimoniales, así como tampoco, el daño material implica solamente menoscabo de los bienes de naturaleza corporal.

Lo dicho resulta de que, según el autor:

Hay situaciones en que un hecho dañoso lesiona un derecho extrapatrimonial, como la vida o la salud, y también produce un daño patrimonial, como la incapacidad para el trabajo, los gastos de entierro o de curación (por eso se habla a veces del daño patrimonial indirecto que es el perjuicio material provocado por el ataque a un derecho extrapatrimonial). (Barragán, 2008, p. 69)

A continuación se hará un examen de la vía judicial que de acuerdo a distintos criterios doctrinarios, es la que se considera factible para interponer apropiadamente una acción por daños y perjuicios morales, suscitados en el trabajador con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Tomando el caso de Chile, este país cuenta con la Ley No. 16.744 que entró en vigencia en el año de 1968 y que ha sido objeto de reformas parciales, la última de ellas en el año 2011. Ésta en su artículo 69, manifiesta:

Cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

- a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y



- b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

En esta misma línea, el jurista José Luis Diez Schwerter (2008), en lo que tiene que ver con las acciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, determina que:

Si demanda indemnización de perjuicios derivado de un accidente del trabajo o enfermedad profesional una víctima por repercusión por su daño propio, se entendió que debe ocurrir a la vía civil correspondiente, pues calificadas sus acciones como de naturaleza civil extracontractual, se entienden quedar fuera de la competencia laboral, ventilándose normalmente a través del juicio ordinario civil. (Diez, 2008, p. s/n)

Guillermo Cabanellas (1988) por su lado, aborda el tema de la enfermedad profesional dentro de la acción de derecho común, manifestando que: “Como excepción cabe plantear, en la acción de Derecho Común, el cobro de la indemnización que corresponda por la existencia de una enfermedad profesional” (p.427).

El autor considera que, es posible que exista responsabilidad civil atribuible al patrono respecto de la secuela de la enfermedad profesional, siempre que en él, se vieran cumplidas algunas circunstancias o presupuestos como a continuación se verá. La aludida responsabilidad civil derivada de una enfermedad profesional, encontraba antiguamente prescripción en el artículo 17 de la derogada Ley No. 9.688 de 1915 sobre Accidentes de Trabajo, dentro de la legislación argentina. (Cabanellas, 1988)

Dicha disposición jurídica, manifestaba lo siguiente:



Los obreros y empleados a que se refiere esta ley, podrán optar entre la acción de indemnización especial que les confiere la misma, o las que pudieran corresponderles según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del patrón. Sin embargo, ambas son excluyentes, y la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto, importa la renuncia ipso facto de los derechos que en ejercicio de la otra pudiera corresponderle.

Cabanellas (1988) en referencia a la disposición precitada, consideraba que la acción que tiene como antecedente una enfermedad profesional ocurrida durante el desarrollo del trabajo o con ocasión de él, debía ser necesariamente conocida por los tribunales laborales, tanto en lo que se refería a la acción especial contenida en la Ley No. 9.688, como en lo que tiene que ver con la acción prevista por el derecho común o civil. Para él, por tener el hecho su origen y sus consecuencias dentro de la relación laboral, resulta indiferente que la acción sea establecida por una disposición normativa perteneciente al Derecho Civil.

Así, afirmaba que “la naturaleza de la acción se mide por los intereses que se encuentran en juego y por la norma legal que la ampara” (Cabanellas, 1988, p. 428).

En cuanto al accidente de trabajo, el autor expone que las posibilidades que según el derecho adjetivo tenía en ese entonces el trabajador para entablar su acción, eran similares respecto a lo que se ha dicho previamente sobre la enfermedad profesional. Tal es así, que frente a un accidente de trabajo, la ley fijaba una acción de derecho común y una acción laboral especial, las cuales resultaban excluyentes entre sí. Esto constituía lo que en ese entonces era el denominado derecho de opción. La acción así regulada por el Derecho Común, procedía en todos los casos en que los daños y perjuicios tuvieran su causa en hechos resultantes de actos culposos o negligentes del empleador.

Sin embargo, en el año 1991 tal como se afirmó, es derogada la Ley No. 9.688 y reemplazada por la Ley No. 24.557, misma que en su artículo 39 incisos



1, 2 y 3 abordaba la responsabilidad civil recaída sobre el empleador. Estos incisos a su vez, fueron derogados por la Ley No. 26.733 sobre Riesgos de Trabajo, de la cual, el artículo 4 último inciso, dispone que: “En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil”.

Finalmente, de la legislación civil ecuatoriana resalta para nuestros fines, el artículo 2234 que consagra: “Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes”.

Se concluye de esta forma, que nuestro ordenamiento jurídico siguiendo la línea expuesta por los criterios analizados, precisa que para el planteamiento de la acción que persigue indemnización por daño moral derivado tanto de accidente de trabajo como de enfermedad profesional, se lo haga a través de un procedimiento civil, resultando por lo tanto incompetentes para la resolución de estos casos, los jueces de lo laboral.



## CAPÍTULO IV

### LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL LABORAL

#### 4.1 A quién le corresponde la carga de la prueba dentro un proceso interpuesto por daño moral laboral.

El artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos, contempla: “Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo que no lo requieran...”. En concordancia, el artículo 169 incisos 1 y 2 del mismo cuerpo de leyes, respecto de la carga de la prueba disponen:

Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.

La parte demandada no está obligada a reproducir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero si deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Finalmente en su último inciso, la disposición contempla que: “También serán admisibles otros casos de inversión de la carga de la prueba, de conformidad con la ley”.

El jurista Luis Humberto Abarca (2007), al abordar el tema de la carga de la prueba respecto de los actos ilícitos de naturaleza extracontractual, expone que por principio en materia de daño moral, corresponde al agraviado aportar a juicio lo que constituiría la prueba de una conducta dolosa o culposa desempeñada por el agente responsable, así como los elementos que logren demostrar la gravedad del daño producido y la relación de causalidad existente entre la conducta causante del daño y el resultado ocasionado.

De acuerdo a este autor, los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil que regulaban la carga de la prueba y que ahora encuentran su vigencia en las disposiciones previamente transcritas del Código Orgánico



General de Procesos, determinaban en su contenido que, son solamente los hechos positivos los que requieren ser acreditados dentro de juicio por ser justamente los únicos susceptibles de prueba (Abarca, 2007).

Por otro lado, según el autor: “Solamente los hechos que se presumen por ley, la parte que los alega no está obligada a probarlos” (Abarca, 2007, p. 63 y 64).

Complementando lo último manifestado por Abarca, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 163, determina cuáles son los hechos que no requieren ser probados. Así, de acuerdo a la disposición aludida, estos son:

No requieren ser probados:

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar.
2. Los hechos imposibles.
3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.
4. Los hechos que la ley presume de derecho.

Abarca (2007), posteriormente anota que:

El dolo o la culpa si bien constituyen el elemento subjetivo de la conducta vulneratoria del derecho, su prueba no puede ser directa y su existencia tiene que acreditarse procesalmente mediante la prueba de hechos positivos indicativos de su existencia. (p. 64)

Lo manifestado por el jurista, afirma la necesidad de que el actor acredite dentro de juicio, la existencia de un nexo causal entre la conducta omisiva o comisiva del demandado y el resultado dañoso, para que de esta manera, el juez pueda presumir que el agente ha obrado con culpa o dolo, en virtud del principio *in re ipsa is loquitor* (los hechos hablan por sí mismos).



Es importante señalar que la presunción a la que se ha hecho referencia en el presente caso, es una presunción de hecho o *iuris tantum*, por lo que en cualquier momento admitirá contradicción. Lo último afirmado, encuentra fundamento en lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 1729 y el artículo 32, ambos del Código Civil, en concordancia con lo prescrito por el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos, mismos que rigen en todo lo referente a las presunciones.

Por su lado, el jurista Gil Barragán Romero (2008) expone similar criterio y anota que:

La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable. (p. 196)

El autor considera que, en virtud de que las presunciones son conclusiones que se deducen de ciertos antecedentes conocidos, lo primordial en este tipo de acción será la acreditación del hecho causante del daño pues, su prueba, es precisamente lo que le dará paso al juez a presumir que en el supuesto agraviado, efectivamente ha tenido lugar un perjuicio que ha podido afectar su integridad psicológica o simplemente alterar sus condiciones normales de vida (Barragán, 2008).

Para complementar, el autor agrega que:

La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración. (Barragán, 2008, p. 195)

Efectivamente, el agravio moral sufrido por un sujeto, a diferencia de lo que ocurre con el perjuicio material, no resulta de fácil demostración objetiva en virtud de que sus efectos tienen lugar al interior de la persona que los experimenta,



siendo así de difícil si no imposible percepción por parte de un tercero, que no se trate a lo sumo, de un profesional especializado en las ramas de la psicología o la psiquiatría.

En lo que tiene que ver con materia contractual por otro lado, Abarca (2008) a través de su obra, aborda cuál es el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a la carga de la prueba en esta materia. Para ello, el autor divide su análisis según si la prueba se orienta a demostrar la existencia de dolo, culpa o caso fortuito.

Para el tema que nos interesa, se estudiará cuál es la aplicación que el autor considera se le da jurídicamente, tanto al dolo como a la culpa.

Respecto a la carga de la prueba del dolo, el artículo 1475 del Código Civil, dispone que este deberá ser probado por regla general en todos los casos, a excepción de aquellos en los que la ley expresamente determine que el dolo debe ser presumido. Por lo dicho, la carga de la prueba del dolo recaerá en la parte que alegue su existencia.

En cuanto a la prueba de la culpa, el artículo 1563 del Código Civil determina que la prueba de la diligencia o cuidado le corresponde a quien estaba en el deber de emplearlos.

Según Luis Humberto Abarca (2007), la regla aludida rige en las tres especies de culpa, a saber, la lata, leve y levísima.

En armonía con el artículo 1715 *Ibíd*em, el cual determina que la carga de la prueba le corresponde a quien alega la existencia de una obligación o en su defecto a quien alega su extinción, resulta propio pues concluir que, de acuerdo a las reglas generales contempladas por nuestro sistema civil y procesal en torno a la carga de la prueba en materia de daño moral, llegado el caso de que un trabajador interpusiese una acción que pretenda reparación por un perjuicio de tipo inmaterial, será él quien deba aportar elementos de convicción que le lleven al juez a la certeza de que efectivamente, ha existido vulneración de sus derechos como consecuencia del acto lesivo perpetrado en este caso, por su



empleador. Por lo tanto, si el trabajador exige una indemnización adicional a la tarifada que según la ley, le correspondería por ejemplo en caso de despido intempestivo, estará en la necesidad de probar la existencia del ánimo de dañar que estuvo presente en el empleador al momento de cometer el hecho injurioso.

Por otro lado, en el supuesto de que la afectación moral provocada en el trabajador sea la consecuencia de un delito de calumnia, el patrono como la parte que profirió la falsa acusación, deberá demostrar que la afirmación por él hecha al instante que imputó la comisión de un delito, es verdadera por haber acaecido en algún momento de la realidad. Según García (2014): “El querellado tiene que probar mediante la presentación de la sentencia irrevocable que haya condenado al calumniado del mismo delito que aquel que le imputa...” (p. 48).

De no hacerlo así, el empleador podrá ser condenado a indemnizar al agraviado de acuerdo a las prescripciones del Derecho Civil, así como también podrá, si el trabajador ejerciere acción penal, ser castigado con la pena prevista en el Código Orgánico Integral Penal, para el delito de calumnia.

#### **4.2 Parámetros a ser observados por el juez para fijar el monto de indemnización por daño moral laboral.**

A efectos de determinar cuál es el monto de indemnización que con base en principios de equidad, debe fijarse en la sentencia que dé paso a una acción por indemnización de daño moral laboral, de la misma manera que en lo concerniente a la carga de la prueba, en este tema será aplicable también lo que las disposiciones normativas del Código Civil contemplan al respecto.

La problemática que existe en torno a la fijación del cuántum indemnizatorio en el daño moral, ha sido motivo de tratamiento y examen en diversos sectores de la doctrina. La determinación del cuántum, ha representado un conflicto sobre todo para el juez, en virtud de que la ley no determina reglas específicas para su fijación y en vista de que, precisamente los criterios doctrinarios han sido contradictorios a la hora de determinar cuáles son las pautas que el juzgador debería seguir para establecer un monto de indemnización



considerado como justo, y que por sobre todo venga a reparar integralmente a la víctima.

La dificultad que existe para llegar a crear este tipo de referencias que constituyan una guía para el juez, radica en el hecho de que a diferencia de los daños materiales, en los cuales es posible establecer una especie de equivalencia entre el daño y su reparación, gracias a la existencia de herramientas auxiliares de la justicia como las mismas valoraciones periciales por las que se logra determinar con precisión el monto al que asciende el daño, en los daños morales por el contrario, esta suerte de proporcionalidad se vuelve prácticamente imposible. En tal sentido, resulta claro que el objetivo pasa entonces por conseguir el más alto grado de satisfacción en la víctima, aunque no de compensación.

Para Gil Barragán (2008), a efectos de determinar de forma apropiada la cuantificación de la indemnización, resulta de gran importancia dentro de la acción de daño moral, la fijación de la cuantía en el texto de la demanda, la cual, será necesariamente tomada en consideración por el órgano judicial en el cumplimiento de su tarea.

Mosset (como se citó en Barragán, 2008) anota que “se ha declarado improcedente el dejar librado únicamente al juez la fijación de la suma para la estimación del daño moral; y, además con esa fórmula no se cumplen los requisitos procesales que exigen cuantificar lo que se solicita, y aún se priva al demandado de la posibilidad de allanarse...”.

Luego, se debe tener en cuenta que dentro de las acciones por daño moral, el juez está en la facultad de fijar un monto indemnizatorio incluso superior al reclamado por el actor en su demanda.

Roberto Vázquez Ferreyra (como se citó en Barragán, 2008), anota que:

En Italia, para determinar el cuántum del daño moral, la jurisprudencia, en orden de importancia, tiene en cuenta la gravedad de la ofensa, el grado de sensibilidad del ofendido, las relaciones de parentesco, edad y sexo del



perjudicado, la situación económica del obligado a indemnizar, y del perjudicado, proporcionalidad entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico patrimonial sufrido por el damnificado.

Por su lado, el artículo 2232 del Código Civil en su inciso primero, indica que:

En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Como se extrae, la fijación del monto destinado a reparar dependerá por un lado, de la demostración fehaciente de la gravedad del perjuicio, es decir, de los efectos que el acto lesivo ha provocado en el agraviado; y por otro lado, de la gravedad de la falta, es decir, del grado de dolo o culpa con que intervino en el hecho la persona que profirió la injuria.

Como se sabe, en la práctica, es el juez a quien la ley le confiere la importante tarea de cuantificar el daño e imponer mediante sentencia, la obligación indemnizatoria a quien sea declarado responsable del hecho injurioso. En consecuencia, para lograr que exista estrictez respecto a la facultad discrecional del juzgador, la doctrina es concordante al invocar como límites algunos criterios de proporcionalidad, sana crítica, prudencia y equidad, a fin de que el magistrado pueda dar adecuada valoración tanto a las circunstancias en las que se produjo el hecho causante del daño, así como las particularidades inclusive personales de los sujetos que tuvieron participación en el acto.

El referido artículo 2232 en su inciso tercero, dispone que:

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la



indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.

Gil Barragán (2008) por su parte, ha expresado que se deberá tener en cuenta “el hecho generador y sus circunstancias, cómo incide, cuál es su importancia y luego el aspecto subjetivo”. En definitiva, se deberá estar a “la gravedad de la falta y la gravedad objetiva del daño, la personalidad de la víctima y, por fin, la personalidad del ofensor en cuanto pudiese tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio inferido a la víctima” (114).

Para estos efectos, no se puede olvidar que una misma falta tiene posibilidad de ocasionar daños de diversa gravedad, la cual dependerá como se ha mencionado, de circunstancias que rodean al momento preciso en que la acción se produce, así como de factores que caracterizan tanto al agente causante del daño como a la víctima y dependerá, adicionalmente, de la probabilidad que exista para que el perjuicio provocado llegue a tener consecuencias futuras en el afectado. Luego, a efectos de que se pueda dilucidar con mejor precisión la mayor o menor gravedad de una falta, resultarán útiles los criterios expuestos por el Código Civil en su artículo 32, el cual realiza una gradación de la culpa como ya se ha mencionado en líneas anteriores.

En otro aspecto, ciertos sectores de la doctrina se han pronunciado a favor de la fijación de tarifas legales que establezcan puntos de mínimos y máximos que faciliten dar con el cuántum indemnizatorio para esta clase de daño, tarifas que según su posición, vendrían a constituir bases de seguridad jurídica así como de mayor celeridad en las causas.

Las escalas legales según este criterio, deben estar conformadas por pautas o parámetros específicos y determinados, los cuales podrían ser meramente referenciales. Sin embargo, lo sostenido ha recibido como es lógico, posturas de oposición que sostienen la dificultad que representa indemnizar en base a tablas conformadas por supuestos de hecho con sus equivalentes en dinero, precisamente por la imposibilidad a la que se ha hecho referencia, de



encontrar proporcionalidad exacta entre un daño de tipo psicológico, moral o espiritual y su indemnización.

Luego, con el propósito de evitar la fijación de un cuántum indemnizatorio que pudiese ser calificado como excesivo, se dice que de modo coherente, la reparación no podrá ser nunca superior al daño efectivamente sufrido por el perjudicado.

A criterio propio, cuando el daño a la integridad moral ha tenido lugar entre un trabajador como agraviado y un empleador como responsable del daño, es claro que, el hecho goza de especiales características por haberse producido respecto de personas entre quienes media una relación de jerarquía y desventaja. Estas características precisamente, serán merecedoras de especial valoración por parte del órgano judicial a fin de procurar justicia.

La consideración que se dé en torno a la gravedad del daño provocado, será distinta en cada caso. En relación al trabajador afectado, aspectos como su edad, su capacidad económica, condición física e inclusive su profesión, son significativos para la cuantificación de la reparación que su caso amerite. Así, no será lo mismo la pérdida de la mano derecha en un cirujano que es diestro, para quien sus actividades fundamentales básicamente consisten en operar valiéndose precisamente de la extremidad que ha perdido, que para un oficinista que realiza sobre todo, labores en las cuales se sirve principalmente de su intelecto y opera una computadora para plasmar su labor.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la calumnia, como ya se había manifestado previamente, es muy probable que en virtud de las acusaciones proferidas en contra del trabajador, su reputación se haya visto moderada o gravemente perjudicada frente a futuros empleadores que pudieron llegar a conocer de lo ocurrido, disminuyendo de esta manera, la capacidad del trabajador para conseguir nuevo empleo. El juez por lo tanto, deberá realizar especial estimación de esta circunstancia e indemnizar la afectación moral presente en el trabajador, que además, ha derivado en un perjuicio de tipo patrimonial por su imposibilidad de obtener nuevo empleo y consecuentemente, nuevos ingresos.



En conclusión, para la fijación del cuántum indemnizatorio reparador de un daño moral laboral, los factores a tenerse en cuenta por el juzgador están conformados en primer lugar, por el daño emergente, determinable a través de la prueba aportada a juicio que demuestre cuánto gastó el trabajador perjudicado y cuánto aproximadamente podrá gastar en atención médica psicológica; en segundo lugar, por el lucro cesante, determinable con base en el monto que el trabajador ha dejado y dejará de percibir durante el tiempo que probablemente se mantenga sin trabajo.



## CONCLUSIONES

- Tanto el legislador como el órgano administrador de justicia no pueden desconocer en estos casos, que la conducta maliciosa desempeñada por el empleador ha desencadenado una evidente y deliberada violación de derechos fundamentales del trabajador.
- El resultado de tal violación puede verse reflejado en la afección, no solo de sus calidades morales sino de toda su integridad psicofísica, incluyendo las simples alteraciones en las condiciones de su vida.
- El desconocimiento de esta circunstancia nos llevaría frente al hecho de que, el Derecho de Trabajo, precisamente creado con el objetivo de asegurar protección a la clase trabajadora, en virtud de la posición de desventaja que esta ocupa como parte más débil de la relación, estaría privando precisamente a los trabajadores, de las garantías que les corresponderían como simples ciudadanos.
- Como se pudo apreciar a lo largo de la investigación, Ecuador presenta de cierta manera, un retraso en la regulación legal que gira en torno al daño moral suscitado dentro de la relación laboral, sobre todo si la comparamos con los avances que posee el sistema legislativo chileno, el cual, ha desarrollado significativos mecanismos de protección en esta materia.
- El resarcimiento por daño moral en los supuestos de discriminación laboral, mobbing laboral, falsa imputación de un delito y enfermedad profesional o accidente de trabajo, encuentran fundamento jurídico en los principios legales que rigen la responsabilidad por incumplimiento contractual.
- La reparación por daño moral producido en el supuesto de despido intempestivo, presenta su fundamento jurídico con base en las disposiciones legales que regulan la responsabilidad extracontractual y el deber de no dañar.
- Respecto a las teorías que aceptan o rechazan la acumulación de la indemnización por daño moral laboral a la de carácter tarifado que corresponde por despido intempestivo, se resalta que esta última clase de indemnización, busca únicamente la reparación de los perjuicios provocados



por la pérdida de empleo, por lo que su cálculo se realiza sin consideración a los daños plena o realmente acaecidos.

- El empleador quedará obligado al pago de la indemnización tarifada por despido intempestivo, incluso cuando no hubiese actuado con culpa o dolo, mientras que, el resarcimiento adicional por concepto de daños y perjuicios morales, será aplicable únicamente cuando el empleador haya ejecutado un comportamiento jurídicamente objetable, constitutivo de menoscabo a cualquier derecho fundamental atribuible al trabajador.
- Al ser el daño moral laboral, una figura jurídica que aún no encuentra regulación específica en nuestro sistema legislativo, en caso de una acción interpuesta por esta causa y que pretenda sentar un precedente en la materia, deberá regirse en lo que a la carga de la prueba y a la fijación del cuántum indemnizatorio se refiere, por lo que contempla el Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos, como normas supletorias.
- Para la fijación del monto destinado a reparar, el juez no puede establecer como muchas veces se lo hace, un valor resarcitorio global sino que por el contrario, deberá analizar por separado las diversas afecciones presentes en la víctima así como las proyecciones que estas puedan llegar a tener en la vida futura del trabajador agraviado.
- Las tarifas legales caracterizadas por ser rígidas, contrarían la noción de reparación integral que exige que la indemnización nunca sea menor al perjuicio sufrido. Este criterio sin embargo, no se opone la creación de escalas meramente referenciales, de las cuales el juzgador pueda apartarse bajo criterios de prudencia y equidad.
- Las necesidades jurídicas que la presente investigación ha pretendido resaltar, apuntan hacia una mayor humanización y sensibilización del Derecho Laboral, con miras a un mejor reconocimiento de ciertos problemas sociales que se encuentran aún latentes.



## BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, L. H. (2007). *El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Acuerdo Ministerial sobre discriminación laboral por VIH/SIDA (*Acuerdo No. 00398*) (27 de julio de 2006). Registro Oficial 322, 2006, 27, julio.
- Anónimo. (2016). Trabajador podrá solicitar reparación por daño moral. *El Peruano*. Recuperado de <http://www.elperuano.com.pe/noticia-trabajador-podra-solicitar-reparacion-dano-moral-36991.aspx>.
- Bahamondes O. C. (2004). *Daño moral por despido injustificado*. Cuadernos de análisis jurídicos. Colección derecho privado / Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales.
- Barragán, G. (2008). *Elementos del Daño Moral*. Guayaquil, Ecuador: Edino.
- Barrantes, M. (2012). Notas sobre el Daño Moral en materia laboral a propósito de una sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. *Poder Judicial Costa Rica*. Recuperado de <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-1?id=22>.
- Blanco, H. C. (2014). *Acoso Laboral y Procedimiento de Tutela*. Santiago, Chile: El Jurista.
- Cabanellas, G. (1988). *Tratado de Derecho Laboral, Tomo cuatro, Accidentes y Enfermedades de Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Claridad S.A.
- Código Civil del Ecuador. *Registro Oficial 526, Segundo Suplemento*. Quito, Ecuador, 19 de junio de 2015. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Trabajo de Chile. Santiago, Chile, 31 de julio de 2002. Dirección del Trabajo, gobierno de Chile.



Código del Trabajo del Ecuador. *Registro Oficial Suplemento 167*. Quito, Ecuador, 16 de diciembre de 2015. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial 506*. Quito, Ecuador, 22 de mayo de 2015. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico Integral Penal. *Registro Oficial 180*. Quito, Ecuador, 10 de febrero de 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449*. Montecristi, Ecuador, 20 de octubre de 2008. Asamblea Constituyente.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Organización de los Estados Americanos. San José, Costa Rica, en 1969*. Recuperado de <http://www.oas.org>.

Dávalos, J. (2014). *Derecho Individual del Trabajo*. México DF, México: Editorial Porrúa.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. *La IX Conferencia Internacional Americana de la Organización de Estados Americanos*. Bogotá, Colombia, en 1948 Recuperado de <http://www.oas.org>.

Declaración Universal de Derechos Humanos. *Resolución 217 A (III) de la Organización de Naciones Unidas*. Paris, Francia, 10 de diciembre de 1948. Recuperado de <http://www.un.org>.

Diez, J. (2008). Responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: aspectos relevantes de su regulación y operatoria actual. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 163-185. Recuperado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512008000200002](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512008000200002).



Gamonal, S. (2007). *El Daño Moral por término de Contrato del Trabajo*. Santiago, Chile: LexisNexis.

Gamonal, S. (2009). Evolución del daño moral por término de contrato de trabajo en el Derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 161-176. Recuperado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512012000200006](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200006).

Garrido, I. (2004). Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Civil y Mercantil, de 5 de febrero de 2004. Quito, Ecuador. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2004/septiembre/code/18167/registro-oficial-1-de-septiembre-del-2004#anchor48277>.

Hartog, G. (2014). *Discriminación y violencia: formas, procesos y alternativas*. México D.F., México: Trillas, S.A. de C.V.

Ley de Accidentes de Trabajo, No. 9.688. Boletín Oficial 6530. Buenos Aires, Argentina, 21 de octubre de 1915. Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/9688-nacional-trabajo-accidentes-trabajo-lns0002675-1915-09-29/123456789-0abc-defg-g57-62000scanyel>.

Ley de Penalización de Actos Discriminatorios, No. 23.592. Buenos Aires, Argentina, 5 de septiembre de 1998. Recuperado de <http://www.obserdiscriminacion.gob.ar/wp-content/uploads/2009/07/ley-23592.pdf>.

Ley de Régimen de ordenamiento de la Reparación de los Daños derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, No. 26.733. Buenos Aires, Argentina, 25 de octubre de 2012. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/203798/norma.htm>.



Ley de Riesgos del Trabajo, No. 24.557. Buenos Aires, Argentina, 3 de octubre de 1995. Información Legislativa. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/norma.htm>.

Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial 796. Quito, Ecuador, 25 de septiembre del 2012. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, No. 16.744 Santiago, Chile, 1 de febrero de 1968. Biblioteca Congreso Nacional de Chile. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28650>.

Mac Donald, A. F. (Julio, 2010). El daño moral en el derecho laboral y su aplicación en el ámbito contractual y extracontractual. *Diario Judicial*. Recuperado de <http://www.diariojudicial.com/nota/11678>.

Mac Donald, A. F. (2009). Los efectos jurídicos y económicos del daño moral en el trabajador. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090005-mac\\_donald-efectos\\_juridicos\\_economicos\\_dano.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090005-mac_donald-efectos_juridicos_economicos_dano.htm).

Mansueti, H. R. (2009). *El daño moral y los ilícitos adicionales del empleador*. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasf080091-mansueti-dano\\_moral\\_ilicitos\\_adicionales.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasf080091-mansueti-dano_moral_ilicitos_adicionales.htm).

Raso, J. (1977). *Despido Abusivo*. Montevideo, Uruguay: Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Recuperado de [http://www.academiaiberoamericana.com/publicaciones/Despido\\_abusivo.pdf](http://www.academiaiberoamericana.com/publicaciones/Despido_abusivo.pdf).

Resolución Ministerial por la cual se establece un procedimiento en materia de Salud Ocupacional (*Resolución No. 3716*) (3 de noviembre de 1994). Bogotá, Colombia. Recuperado de



[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_mintrabajo\\_rt371694.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mintrabajo_rt371694.htm).

Resolución Ministerial por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales (*Resolución No. 2346*) (11 de julio de 2007) Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25815>.

Rodríguez, D. (1997). *American University Washington College of Law*. Washington, EU.: American University Washington College of Law. Recuperado de <https://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm>.