



Chile
Capacita

MÓDULO 3

JURISPRUDENCIA

EL REGLAMENTO INTERNO, LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS MEDIDAS DE CONTROL QUE EL EMPLEADOR PUEDE IMPLEMENTAR

UNIDAD 1: CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE CONFECCIONAR REGLAMENTO INTERNO	5
CONCEPTO	5
FINALIDAD DEL REGLAMENTO INTERNO	5
FORMA DE PACTAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO INTERNO EN EL CONTRATO DE TRABAJO.....	5
OBLIGATORIEDAD DE IMPLEMENTACIÓN:	5
OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE CUMPLIR CON LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO INTERNO.	6
EMPRESAS CON MENOS DE 10 TRABAJADORES PERMANENTES	6
IMPUGNACIÓN DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL REGLAMENTO INTERNO.....	7
EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LA EMPRESA Y EL REGLAMENTO INTERNO	7
OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE MANTENER EN RESERVA LA INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES.....	9
UNIDAD 2: PROCEDIMIENTO PARA SU IMPLEMENTACIÓN Y MODIFICACIÓN.....	17
LA CONFECCIÓN DEL REGLAMENTO	17
PUBLICACIÓN	17
ENTREGA SINDICATOS Y COMITÉS PARITARIOS	18
DARSE A CONOCER A LOS TRABAJADORES	20
ENTREGA A LOS TRABAJADORES	20
DEPÓSITO EN LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y SEREMI DE SALUD	23
FACULTADES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Y LA SEREMI DE SALUD	23
LAS MODIFICACIONES DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS	24
UNIDAD 3: CONTENIDO MÍNIMO DEL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN HIGIENE Y SEGURIDAD.....	25
CONTENIDO MÍNIMO SEGÚN ARTÍCULOS 153 Y 154 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO	25
LAS NORMAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD	36
ANÁLISIS ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO	28
OTRAS MATERIAS QUE SE REGULAN VÍA REGLAMENTO INTERNO	49
CONSUMO DE TABACO EN LA EMPRESA	49
LEY N° 20.393, SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	50

UNIDAD 4: SANCIONES APLICABLES AL TRABAJADOR ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL REGLAMENTO INTERNO..	53
SANCIONES QUE EL EMPLEADOR PUEDE APLICAR.....	53
LAS MULTAS EN DINERO	54
UNIDAD 5 LOS MECANISMOS DE CONTROL APLICABLES A LOS TRABAJADORES.....	55
FACULTAD DEL EMPLEADOR DE ESTABLECER CONTROLES A SU PERSONAL	55
REQUISITOS PARA SU IMPLEMENTACIÓN.....	55
TIPOS DE CONTROLES AL PERSONAL QUE SE PUEDEN IMPLEMENTAR.....	59
REGISTRO CONTROL DE ASISTENCIA	59
REVISIÓN DE BOLSOS.....	59
OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR.....	59
REVISIÓN Y CONTROL DEL PERSONAL, DE SUS EFECTOS PRIVADOS O DE SUS CASILLEROS	59
OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR.....	59
INSTALACIÓN DE CÁMARAS DE VIGILANCIA.....	60
CONTROL DE ALCOHOL Y DROGAS	72
CONTROLES DE ALCOHOL Y DROGAS EN ACCIDENTES LABORALES	72
SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS EN FAENAS MINERAS	72
CONTROL DE MEDIOS INFORMÁTICOS (ACCESO A INTERNET Y USO DE CORREOS ELECTRÓNICOS)	76
CONTROL DE LOS RECURSOS DE LA EMPRESA, USO DE TELÉFONOS	79
REALIZACIÓN DE EXÁMENES MÉDICOS	79
SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS EN FAENAS MINERAS:.....	80
EVALUACIONES DE DESEMPEÑO.....	84
UNIDAD 6 LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD	89
<u>DISPOSICIONES QUE INCORPORÓ AL CÓDIGO DEL TRABAJO LA LEY N° 21.015</u>	
ENTRADA EN VIGENCIA DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY N° 21.015	90
OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	92
EMPRESAS QUE DEBEN CUMPLIR ESTA OBLIGACIÓN.....	94
REQUISITOS PARA QUE UNA PERSONA SEA CONSIDERADA CON DISCAPACIDAD PARA EFECTOS DE ESTA NORMATIVA	95
FORMA DE DETERMINAR EL NÚMERO DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD QUE SE DEBEN CONTRATAR	96

ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO QUE TIENEN LAS EMPRESAS DONDE NO SEA POSIBLE CONTRATAR EL PORCENTAJE DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EXIGIDO.....	106
SITUACIÓN DE 2 O MÁS EMPRESAS CALIFICADAS COMO UN SOLO EMPLEADOR.....	118
REGISTRO EN LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	121
LOS CONTRATOS DE APRENDIZAJE DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	126
INGRESO MÍNIMO MENSUAL DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD MENTAL	126
FISCALIZACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	126
PACTO PARA TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES DEL ARTÍCULO 376 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO	127

[OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR QUE OCUPE 100 O MAS TRABAJADORES DE TENER CONTRATADO AL MENOS UNA PERSONA QUE SE DESEMPEÑE EN FUNCIONES RELACIONADAS CON RECURSOS HUMANOS DENTRO DE LA EMPRESA QUE CUENTE CON CONOCIMIENTOS ESPECÍFICOS EN MATERIAS QUE FOMENTEN LA INCLUSIÓN LABORAL \(Ley N° 21.275\)](#)

UNIDAD 1: CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE CONFECCIONAR REGLAMENTO INTERNO

FORMA DE PACTAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO INTERNO EN EL CONTRATO DE TRABAJO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1468, de 13.03.1985:

"Las normas contenidas en el Reglamento Interno que, por expresa voluntad de los contratantes, pasaron a formar parte integrante de los contratos individuales de trabajo, no pueden ser alteradas o modificadas en forma unilateral por el empleador, sino que requiere mutuo acuerdo de las partes o una causa legal".

OBLIGATORIEDAD DE IMPLEMENTACIÓN:

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 3199/032, de 18.07.2012:

De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Ordinario N° 2416/0134, de 25.07.2002:

"A la luz de lo dispuesto en el artículo 153, inciso 1°, del Código del Trabajo, es posible afirmar que el legislador para el solo efecto de lo dispuesto en dicha norma ha hecho sinónimo del concepto "faena" el de "unidad económica".

La intención del legislador al modificar el inciso 1° del artículo 153 del Código del Trabajo, ha sido extender la obligación de mantener un reglamento interno a un mayor número de empresas y exigirles que, en el evento en que se encuentren divididas en establecimientos, faenas o unidades económicas, mantengan dicho reglamento en cada uno de los lugares señalados.

El reglamento interno debe ser aplicable a todos los trabajadores que presten servicios en las diferentes fábricas o secciones, aunque estén situadas en distintas localidades, no siendo obligatorio elaborar un reglamento especial para cada establecimiento, faena o unidad económica que cumpla el número mínimo de trabajadores a que se refiere el artículo 153 del Código del Trabajo. En todo caso, esto no exime al empleador de la obligación de reglamentar los riesgos típicos por faenas, establecimientos o unidades específicas en que se encuentre dividida la empresa."

Ordinario N° 2936/0084, de 23.07.2003:

"1) Como consecuencia de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, de 05.10.01, los edificios y condominios regidos por la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, se encuentran obligados a confeccionar un reglamento interno de Orden Higiene y Seguridad en los términos dispuestos por el artículo 153 del Código del Trabajo.

2) Reconsidera la doctrina contenida en el Ord. N° 2680/0127, de 16.07.01, sólo en cuanto los edificios y condominios señalados en el número anterior, se encuentran obligados a confeccionar un reglamento interno de Orden Higiene y Seguridad en los términos dispuestos por el artículo 153 del Código del Trabajo."

Ordinario N° 1064/0055, de 02.04.2002:

"Las Notarías se encuentran obligadas a confeccionar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad previsto en el artículo 153 del Código del Trabajo."

Ordinario N° 3274, de 18.07.2017

Las empresas con 10 o más trabajadores estarán obligados a confeccionar un reglamento interno, de orden, higiene y seguridad que debe contener normas que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto.

Ordinario N° 5150/0115, de 14.07.1988:

"El legislador, al emplear la expresión "trabajadores permanentes" en la disposición legal citada precedentemente, lo ha hecho en contraposición a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en forma transitoria o esporádica a una empresa.

De esta suerte, dable resulta sostener que los dependientes por las cuales se consulta no tendrían el carácter de "trabajadores permanentes" para los efectos del artículo 149, inciso 1°, del Código del Trabajo, toda vez que han sido contratados para desempeñarse en obras o faenas de carácter transitorio, sin que tenga incidencia en ellos el tiempo utilizado en la realización de las mismas, toda vez que la ley no ha fijado un plazo para su ejecución, atendido que su duración, en el hecho, sólo puede estar limitada por la naturaleza intrínseca del trabajo encomendado o a las especiales características del lugar en que debe efectuarse".

OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE CUMPLIR CON LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO INTERNO.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 2793/0136, de 05.05.1995:

"Todas las empresas o entidades se encuentran obligadas a confeccionar y mantener al día un reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo.

Se infiere asimismo, de iguales disposiciones, que las exigencias contenidas en dicho reglamento deben ser cumplidas por todos los trabajadores de la misma, no habiéndose excluido a ninguna categoría de trabajadores.

De este modo, conforme al aforismo jurídico que establece que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, posible resulta concluir que el empleador no se encuentra facultado para excluir a los tripulantes de su flota pesquera del reglamento interno de higiene y seguridad".

EMPRESAS CON MENOS DE 10 TRABAJADORES PERMANENTES

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 715, de 17.03.1983:

"Aquellas empresas que no estén afectas a lo preceptuado por el artículo 82 del D.L. N° 2.200 (actual artículo 153 del Código del Trabajo), se encuentran igualmente obligadas a establecer un reglamento interno de higiene y seguridad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 67 de la Ley 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, y 14 y siguientes del Decreto N° 40, reglamentario

de dicha ley.

Los reglamentos internos, establecidos en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 82 del D.L. N° 2.200, se encuentran afectos, en lo referente a materias de higiene y seguridad, a lo dispuesto en la Ley 16.744 y su reglamento contenido en el Decreto N° 40 de 1969, en la medida en que tales disposiciones no se contrapongan con lo señalado en dicho Decreto Ley”.

IMPUGNACIÓN DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL REGLAMENTO INTERNO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 5586/0331, de 10.11.1999:

“Tanto el delegado del personal, las organizaciones sindicales o cualquier trabajador de la respectiva empresa pueden impugnar las normas del reglamento interno siempre que sea por su ilegalidad, como también así podrán hacerlo, por la misma causa, la autoridad de salud o la Dirección del Trabajo.

De este modo, si en la especie se trata de proponer modificaciones al reglamento que mejorarían su texto a juicio de los trabajadores, no resulta obligatorio acogerlas por el empleador, careciendo la autoridad de salud o esta Dirección del Trabajo de atribuciones para así exigirlo, a menos que se refieran a razones de ilegalidad”.

Ordinario N° 2759, de 04.06.1984:

“Las objeciones que se formulen al Reglamento Interno de una empresa no obstan a la entrada en vigencia del mismo, quedando está determinada por la voluntad del empleador”.

Ordinario N° 2.602, de 15.07.2014:

“Una vez puestas en conocimiento de los trabajadores las modificaciones al reglamento interno, en la forma prevista por la ley, cualquiera de ellos, como también, en su caso, el delegado de personal o las organizaciones sindicales respectivas, podrán impugnar ante esta Dirección las disposiciones allí contenidas, por ilegales, sin perjuicio de la facultad con que cuenta este Servicio para exigir modificaciones a dicho cuerpo reglamentario, en razón de ilegalidad o la incorporación de las normas obligatorias en conformidad al artículo 154 del mismo Código”.

Ordinario 2.985, de 06.08.2014:

“Una vez puesta legalmente en conocimiento de los trabajadores la medida de control en referencia, así como todas aquellas disposiciones sobre la materia de que se trata, contenidas en el cuerpo reglamentario elaborado por la empresa al efecto, cualquiera de dichos trabajadores, como también, en su caso, el delegado de personal o las organizaciones sindicales respectivas, podrán impugnar ante esta Dirección las normas allí contenidas, por ilegales, sin perjuicio de la facultad con que cuenta esta última para exigir modificaciones a dicho cuerpo reglamentario, en razón de ilegalidad o la incorporación de las disposiciones obligatorias en conformidad al artículo 154 del mismo cuerpo legal”.

EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LA EMPRESA Y EL REGLAMENTO INTERNO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1607/0035, de 28.04.2003:

“Resulta jurídicamente procedente considerar que el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad

confeccionado en conformidad al artículo 153 del Código del Trabajo por la empresa XX, la que habría terminado su giro en marzo pasado, ha sido traspasado, en virtud de lo previsto en el inciso 2º del artículo 4º del mismo cuerpo legal, a XX, por haberse ésta constituido como continuadora de las actividades comerciales de la anterior y haber asumido las obligaciones laborales que la misma tenía con sus trabajadores con contrato de trabajo vigente al 31 de julio de 2001."

Ordinario N° 011, de 04.01.2017.

Se infiere de la debida concordancia entre ambas disposiciones, que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y no con las personas naturales o jurídicas dueñas de ésta, por consiguiente, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, tanto individuales como colectivos, los que se mantendrán vigentes con el nuevo empleador.

Este Servicio ha sostenido en su reiterada jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes Nros. 5047/220 de 26.11.2003, 1607/35 de 28.04.2003 y 4607/324 de 31.10.2000, que los trabajadores no se encuentran ligados o vinculados al empleador sino que, por el contrario, a la empresa en sí misma, señalando que esta afirmación tiene su fundamento en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, que ha distinguido entre empresa y empleador, vinculando los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no, con la persona natural o jurídica a cargo de ella, entendiéndolo que esta última se refiere a "la organización de medios personales, materiales, inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos" y que lo determinante para mantener el vínculo laboral radica en el elemento factual el que permaneciendo en el tiempo permite dar continuidad a la relación laboral, con independencia de las modificaciones que pueda experimentar el componente jurídico.

La misma jurisprudencia administrativa ha señalado que "La incorporación de un nuevo socio a la empresa y el eventual cambio de razón social en la misma, no afecta los derechos que individual o colectivamente tienen los trabajadores que laboran en ella, subsistiendo la vigencia de los contratos individuales y colectivos, la antigüedad laboral del dependiente y el derecho a percibir el pago de las indemnizaciones por término de contrato cuando ello procediere" (dictamen 1296/056 de 03.04.2001).

Por su parte, la Ley N° 18.046 de 22.10.1981 sobre Sociedad Anónimas, en el Título IX, denominado De la División, transformación y fusión de sociedades anónimas, artículo 99 inciso 1º, dispone:

"La fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados"

Así, la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades y de sus respectivos patrimonios, de manera que los bienes que conforman el patrimonio de la o las sociedades absorbidas o fusionadas pasan a conformar el patrimonio de la sociedad resultante de la fusión.

Con relación al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el empleador en el ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce, entre ellas, la facultad de mando, dirección y administración, se encuentra obligado a elaborar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en las empresas en que laboran de forma permanente diez o más trabajadores, instrumento que puede ser modificado las veces que éste estime pertinente para el buen funcionamiento de la empresa y así incorporar preceptos que otros cuerpos legales han exigido sean incluidos en dicho instrumento, como también adecuar su contenido a la nueva realidad de la empresa, con la prevención de dar cumplimiento a los requisitos de publicidad que el Código del Trabajo establece en el artículo 156 y que se traducen en la obligación de poner en conocimiento de los trabajadores las modificaciones efectuadas con 30 días de anticipación a la fecha en que comenzarán a regir, entregando un ejemplar del mismo a cada trabajador, al Comité Paritario de Higiene y Seguridad y al Sindicato existentes en la empresa como asimismo fijar

dicho instrumento, a lo menos, en dos sitios visibles en el lugar de las faenas con la misma anticipación, sin perjuicio de la obligación de remitir dentro del plazo de cinco días contados desde que comenzó a regir, una copia a la Dirección del Trabajo y al Servicio de Salud respectivo. De igual modo, los trabajadores se encuentran habilitados para impugnar dichas modificaciones si las estiman ilegales, conforme lo establece el inciso final del artículo 153 del Código del Trabajo.

En efecto, el propósito de establecer las formalidades de publicidad, es resguardar que el trabajador tome oportuno conocimiento de dicho instrumento como también de las modificaciones que se efectúen, toda vez que su contenido en cuanto organiza el trabajo, regula las labores, la permanencia y vida de los trabajadores al interior de la empresa como también establece prohibiciones y obligaciones, es de cumplimiento obligatorio para los trabajadores y su inobservancia puede significar la aplicación de sanciones, tales como amonestación escrita o verbal y descuento de remuneraciones. Si bien el artículo 154 del Código establece el contenido mínimo que debe consignar el reglamento interno que dice relación con las normas de orden, higiene y seguridad y las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores durante su permanencia en el establecimiento, nada impide regular otras materias relacionadas directamente con la forma de ejecutar la prestación de los servicios.

En el mismo orden de ideas, el ejercicio de la potestad reglamentaria del empleador no es absoluta toda vez que reconoce como límites el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores como también el goce de determinados derechos o beneficios pecuniarios que estuvieren percibiendo los trabajadores.

En ese contexto, el empleador ante una modificación del nombre de la razón social, puede actualizar el reglamento interno de Orden Higiene y Seguridad confeccionando uno que lo incluya o bien consignar dicha modificación en un anexo de dicho instrumento, sin perjuicio que en ambos casos debe dar cumplimiento a las formalidades de publicidad precedentemente señaladas con la prevención que "las modificaciones totales o parciales del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, tampoco alteran las obligaciones de los trabajadores consignadas en el reglamento interno con el objeto de regular el comportamiento laboral de los dependientes durante su permanencia en la empresa y de los derechos, obligaciones y prohibiciones del contrato de trabajo", conforme lo señalara este Servicio en dictamen nro. 1607/35 de 28.04.2003 que se pronuncia sobre los efectos de la alteración del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar lo siguiente:

1) La futura fusión de las empresas SGS Minerals S.A. RUT 96.671.880-3 y CIMM Tecnologías y Servicios S.A. RUT 96.801.810-8, no constituye una causal de disolución del Comité Paritario de Higiene y Seguridad, previamente constituido, el que deberá continuar desarrollando sus labores hasta que expire el mandato de sus integrantes, sin perjuicio de los ajustes que corresponda efectuar a la luz de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 54.

2) Empleador se encuentra facultado ante una modificación de la razón social, para actualizar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en los términos señalados en el cuerpo del presente informe.

OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE MANTENER EN RESERVA LA INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1085/010, de 26.03.2019:

En este sentido, esta Dirección ha sostenido, mediante Dictamen Ordinario N° 3817/078 de 27.09.2011, que "las organizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados sin mediar requerimiento de ellos,

en el ejercicio de los derechos emanados de instrumentos colectivos, así como también en las reclamaciones por infracciones legales y a contratos individuales de trabajo que afecten a la mayoría de sus afiliados". Asimismo, se encuentran facultadas para representar a sus socios en el ejercicio de sus derechos derivados de los contratos individuales de trabajo siempre que sean requeridos.

A su vez, el Ordinario N° 5383 de 03.11.2016 aclara que, "si bien los fines del sindicato se encuentran enumerados de forma amplia en el artículo 220, su objetivo principal es la actividad de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores como también la representación de estos últimos ante el empleador o bien antes los diferentes entes u órganos administrativos judiciales, en resguardo de sus derechos e intereses..."

Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 220 del Código del Trabajo, una organización sindical representa a sus trabajadores afiliados:

1. En las diversas instancias de la negociación colectiva, al suscribir los instrumentos colectivos que corresponda y al velar por el respeto y el cumplimiento de los derechos que de ellos nazcan.

2. En el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo.

En este caso, cabe distinguir que, por regla general, el sindicato deberá ser requerido -solicitado- por el trabajador para que ejerza los derechos que le corresponden en razón de su contrato individual de trabajo.

Excepcionalmente, no será necesario dicho requerimiento de los afectados cuando:

a. los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos del trabajo, y

b. cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios.

Al respecto, cabe mencionar que el Profesor Víctor Vial Del Río señala que "se define la representación como la institución jurídica en virtud de la cual los efectos de un acto que celebra una persona que actúa a nombre o en lugar de otra, se radican en forma inmediata y directa en esta última, como si ella personalmente lo hubiera celebrado."

En este sentido, el artículo 1448 del Código Civil dispone que: "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado el mismo."

De esta manera, es posible concluir que en aquellos casos que el sindicato actúa representando los derechos e intereses de sus afiliados, lo hace a nombre ajeno, es decir en lugar de aquellos afiliados, en la medida que se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 220 numerales 1) y 2) del Código del Trabajo, expuestos precedentemente.

Con todo, cabe tener en consideración que la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, dispone en su artículo 2 letra f) que datos de carácter personal o datos personales, son "aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables" y, por su parte, el literal ñ) prescribe que es titular de los datos aquella "persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal."

Por su parte, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 4, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 letra o) del precitado texto legal, su comunicación y /o entrega, entre otros actos, solo puede efectuarse cuando la ley lo haya autorizado o el titular consienta expresamente en ello.

Luego, respecto a los demás argumentos por Ud. esgrimidos cabe indicar que en virtud de la doctrina de este Servicio, contenida en Ordinario N° 2602 de 15.07.2014, el establecimiento de un procedimiento de evaluación de desempeño es una manifestación de la potestad de mando del empleador.

Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 2 letra f) de la Ley N° 19.628, es posible afirmar que los resultados que de ella deriven, al referirse al trabajador evaluado son datos personales de aquel, los cuales les deberán ser informados.

Por su parte, en relación a la información obtenida a través del registro de asistencia, resulta preciso prevenir que en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo, todo empleador se encuentra obligado a llevar un registro para controlar la asistencia y horas trabajadas de los trabajadores, por consiguiente, dicho registro no constituye una manifestación de la potestad de mando del empleador, sino que el cumplimiento de una obligación legal.

Aclarado lo anterior, es posible afirmar que la información obtenida constituye un dato personal del trabajador, según lo previsto en párrafos precedentes, razón por la cual su titular es el trabajador identificado en dicho registro.

Por su parte, el artículo 154 bis del Código del Trabajo dispone que, "el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral."

En este sentido, es posible inferir que el titular de la información por la cual Ud. consulta (liquidaciones de remuneraciones mensuales, resultados de evaluaciones de desempeño, registro de entrada y salida de labores) es el trabajador, quien tiene derecho a solicitar a su empleador dichos datos personales, al tenor de lo dispuesto en los artículo 2 literales f) y ñ) de la Ley N° 19.628.

Luego, para que una organización sindical representando debidamente a uno de sus trabajadores afiliados - en cumplimiento de las finalidades que le son propias- exija información o datos privados de aquel trabajador a su empleador, quien la posee con ocasión de la relación laboral que lo vincula con aquel, deberá encontrarse autorizada expresamente por dicho trabajador, no siendo posible inferir tal autorización por la mera afiliación sindical del trabajador en cuestión. Contando con dicha autorización expresa, no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, pues aquella organización sindical no actúa a nombre propio, sino en representación y autorizado por el titular de dicha información, es decir, el trabajador.

Finalmente, en virtud de lo expresado en su presentación de antecedente 6) cabe referirse a las normas contenidas en el Título II del Libro IV del Código del Trabajo bajo el epígrafe "Derecho a Información de las Organizaciones Sindicales", las cuales reconocen a estas organizaciones como titulares directos de ciertos derechos a Información, los que deberán ser proporcionados por el empleador, quien es el sujeto pasivo de dicha obligación.

Al respecto, este Servicio, a través de Dictamen Ordinario N° 5935/96 de 13.12.2016, se refirió al sentido y alcance de aquel derecho en análisis, indicando que:

"El Derecho de Información se ha definido por la doctrina como aquel derecho... de naturaleza instrumental a la acción sindical colectiva, que constituye a su vez una libertad pública de dimensión prestacional, otorgando derechos y facultades a los representantes de los trabajadores para ser informados, informarse e informar sobre un conjunto determinado de hechos, datos noticias relativas a la actividad económica, productiva, comercial, laboral y, en general, cualquier otra información sobre el giro y actividad de la empresa necesaria para el ejercicio de su función representativa en un contexto de autotutela, control, consulta y negociación frente al ejercicio de los poderes empresariales enmarcado en el contenido de un derecho fundamental; la Libertad Sindical."

"El Derecho de Información, de esta manera entendido, se alza como un derecho de naturaleza instrumental al desempeño rápido y eficaz de las funciones de representación del sindicato, el cual exige poner a disposición de los representantes de los trabajadores facilidades materiales e información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos".

De esta manera, los artículos 315, 316, 317, 318 y 319 del Código del Trabajo disponen respecto de distintos tipos de derecho de información y sus garantías para su efectivo ejercicio por parte de las organizaciones sindicales.

Luego, en relación a los términos de vuestro requerimiento, es necesario relevar que solo el artículo 316 inciso 2° letra a) del Código del Trabajo dispone la entrega de información correspondiente a datos personales de los trabajadores, pues dispone:

"A requerimiento de las organizaciones sindicales que lo soliciten, dentro de los noventa días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente, las grandes y medianas empresas deberán entregar, a lo menos, la siguiente información:

a) Planilla de remuneraciones pagadas a los trabajadores afiliados a la organización requirente, desagregada en haberes y con el detalle de fecha de ingreso a la empresa y cargo o función desempeñada;"

Al respecto, cabe señalar que el legislador, en el inciso cuarto del precitado artículo, exige que la organización sindical que solicite dichas planillas de remuneraciones haya sido autorizada por aquellos trabajadores, a través de sus estatutos o individualmente por cada trabajador, norma que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada.

De ahí que este Servicio, a través del precitado Dictamen Ordinario N° 5935/96, respecto al literal a) del inciso segundo del artículo 316, señale que: "(...) el sindicato titular de este derecho de información, deberá requerir la autorización de cada uno de los trabajadores afiliados a su organización. Esta autorización podrá constar de manera expresa en sus estatutos, facultando a los dirigentes en ejercicio para realizar tal requerimiento o, en ausencia de norma estatutaria al respecto, por cada uno de los trabajadores expresamente, pues son los trabajadores involucrados los únicos habilitados para autorizar la entrega de sus datos personales."

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que:

1. Para que una organización sindical representado debidamente a uno de sus trabajadores afiliados -en cumplimiento de las finalidades que le son propias- exija información o datos privados de aquel trabajador a su empleador, quien la posee con ocasión de la relación laboral que lo vincula con aquel, deberá encontrarse autorizada expresamente por dicho trabajador. De contar con dicha autorización, no resultaría aplicable lo dispuesto en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, pues aquella organización sindical no actúa a nombre propio, sino en representación y autorizada por el titular de dicha información, es decir el trabajador. Complementa Dictamen Ordinario N° 823/20 de 26.02.2003.

2. El ejercicio de los distintos tipos de derecho a información conferidos a las organizaciones sindicales en el Título II del Libro IV del Código del Trabajo, no obsta a que dichas organizaciones soliciten, en virtud de su poder de representación de sus trabajadores afiliados y en los términos antes expuestos, información o datos privados de sus representados, pues en este último caso, dichas organizaciones no actúan como titulares, sino a nombre y en lugar de dichos trabajadores.

Ordinario N° 3870, de 13.08.2019

El artículo 1° del D.S. N° 3 de 1984, del Ministerio de Salud que contiene el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, dispone:

"(...)se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante "el o los profesionales", según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina

Preventiva e Invalidez, en adelante "Compin", de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda".

Por lo anterior, cabe suponer que el uso de licencia médica por parte del trabajador obedece a razones de salud, así certificadas por alguno de los profesionales mencionados en la norma transcrita, con base en un diagnóstico que hace recomendable la ausencia al lugar de trabajo de dicho dependiente.

Ahora bien, para evitar el uso indebido de licencia médica el mismo reglamento advierte en su artículo 51, lo siguiente:

"El empleador deberá adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la licencia de que hagan uso sus trabajadores. Del mismo modo, el empleador deberá respetar rigurosamente el reposo médico de que hagan uso sus dependientes, prohibiéndoles que realicen cualquier labor durante su vigencia. Igualmente deberá procurar el cambio de las condiciones laborales del trabajador en la forma que determine la Compin para atender al restablecimiento de su salud".

"El empleador podrá disponer visitas domiciliarias al trabajador enfermo. Sin perjuicio de lo expuesto, todos los empleadores y/o entidades que participan en el proceso deberán poner en conocimiento de la Compin o ISAPRE respectiva cualquier irregularidad que verifiquen o les sea denunciada, sin perjuicio de las medidas administrativas o laborales que estimen procedente adoptar".

Entonces, de la disposición reglamentaria citada se desprende que el propio empleador cuenta con atribuciones para verificar el debido ejercicio del derecho a licencia médica del trabajador, toda vez que la norma le faculta para disponer visitas domiciliarias al dependiente acogido a reposo, y para denunciar cualquier irregularidad que se detecte al Servicio de Salud o a la Isapre, sin perjuicio de las propias medidas de carácter laboral que pudiere adoptar.

Sin embargo, la adopción de tales medidas de control limita con el reconocimiento de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos (artículo 5° del Código del Trabajo).

Así, preciso es considerar que el artículo 154 bis del Código del Trabajo impone al empleador la obligación de mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, imperativo que conforme a la doctrina institucional de este Servicio debe prevalecer en la medida que las acciones de control puedan ser efectuadas por otros medios (Dictamen N° 1662/39 de 02.05.2003).

En la especie, el deber de confidencialidad del empleador se estima infringido en la medida que éste entregue a un tercero los antecedentes personales del trabajador (nombre y domicilio), junto a la información relativa a sus condiciones de salud, en particular cuando tal acción tendría por propósito controlar el reposo a que tiene derecho el dependiente por estar haciendo uso de licencia médica, toda vez que dicha supervisión está legalmente conferida al empleador y a las instituciones administradoras de dichas prestaciones, todo según se expuso precedentemente.

En virtud de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme informar que el empleador está facultado para adoptar medidas tendientes a verificar el debido ejercicio del derecho a uso de licencia médica, sin embargo, la entrega a terceros de los antecedentes personales del dependiente o sus condiciones de salud infringe el deber de confidencialidad consagrado en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, al no revestir dicha medida el carácter de medio necesario o idóneo a la finalidad perseguida.

Ordinario N° 5589, de 04.12.2019

La doctrina de este Servicio ha manifestado que los derechos fundamentales de los trabajadores tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a su dignidad, honra, vida privada, inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente.

Todo lo señalado, no es sino consecuencia directa del mandato contenido en el inciso 1° del artículo 5 del Código del Trabajo, que establece: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."

En armonía con dicha protección, el inciso 1° del artículo 4 de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.

Aclarado lo anterior, cabe señalar que la citada ley, en su artículo 2° letra f), dispone que por datos personales debe entenderse los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. Asimismo, el artículo 10° del cuerpo legal en análisis sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, vale decir, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

Respecto del tratamiento de datos personales, es del caso tener presente que, de acuerdo con los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 4° de la ley N° 19.628, la autorización debe reunir 3 condiciones mínimas:

Consentimiento expreso del titular de los datos.

b) El consentimiento debe ser manifestado por escrito.

c) El titular debe ser debidamente informado respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

Ahora bien, específicamente en el contexto laboral, el legislador ha consagrado la protección de los datos personales de modo expreso en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, cuyo texto dispone:

"El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral".

En tal orden de consideraciones, es del caso indicar que la cláusula 1° del anexo en examen, en lo pertinente, señala:

"Autorizo a GSK a utilizar, tratar, transferir a terceros ubicados en Chile o en el extranjero... mis datos personales, incluyendo mi voz e imagen en videos o grabaciones, en cualquier formato..."

Por su parte, la cláusula 5° del mismo documento, en lo que al presente informe importa, señala:

"De conformidad con la legislación local de Protección de Datos Personales de mi residencia, autorizo a GSK a llevar a cabo el flujo transfronterizo de mis datos personales, incluyendo mi imagen, voz, mi nombre, email, imagen y voz..."

En tal contexto, analizados los textos transcritos a la luz de lo dispuesto en el precitado artículo 4° de la ley N° 19.628, es dable inferir, lo siguiente:

1-. El anexo en examen establece una autorización para el tratamiento de datos personales. Sin embargo,

dado el fin del tratamiento informado por la empleadora, role play, no se visualiza la necesidad de contar con el correo electrónico personal de los trabajadores.

2-. La autorización del trabajador, una vez firmado el anexo, constará por escrito.

3-. La autorización solicitada señala una finalidad para la utilización de los datos. No obstante, es dable estimar que los términos de la solicitud carecen de la precisión necesaria para asegurar el correcto tratamiento de los datos personales de los trabajadores.

En efecto, como ya se ha indicado, la propia empleadora ha reconocido que el término "terceros", para referirse a sus filiales, resulta poco preciso y podría prestarse para la externalización de la información.

A mayor abundamiento, la cláusula 1° del anexo en examen, ya transcrita en el cuerpo del presente informe, señala genéricamente que la autorización se refiere a: "...mis datos personales, incluyendo mi voz e imagen en videos o grabaciones...", por lo que la enumeración pareciera ser sólo ejemplificadora, pero no excluiría el tratamiento de cualquier otro antecedente que posea la compañía respecto de sus trabajadores.

En conclusión, analizada la información acompañada a la luz de la jurisprudencia administrativa invocada, normas legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a usted que, si bien efectivamente el trabajador puede consentir en que su empleador realice algún tipo de tratamiento de sus datos personales, en la especie, el anexo acompañado a su presentación, en virtud del cual su empleadora solicita dicha autorización de sus visitantes médicos, para utilizar sus datos personales, incluyendo la voz, imagen, nombre y correo electrónico, no posee el grado de precisión necesaria para permitir que el trabajador consienta suficientemente informado respecto de la finalidad última del tratamiento de sus datos personales.

Ordinario N° 1061, de 22.03.2019

Mediante dictamen N° 2328/130, de 19.07.2002, se ha dispuesto que los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente.

Ello es consecuencia directa del mandato contenido en el inciso 1° del artículo 5 del Código del Trabajo, que establece: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."

De tal suerte se observa que la vida privada se erige como un derecho que ha sido motivo de especial protección por el legislador. Congruente con dicha protección, el inciso 1° del artículo 4 de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, publicada en el Diario Oficial de 28.08.1999, ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.

Luego la citada ley, en su artículo 2 letra f) dispone que por datos personales debe entenderse los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. Asimismo, el artículo 10 del cuerpo legal en análisis sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, -aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual- salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

Llevado al ámbito laboral, el legislador ampara este derecho, de modo expreso en el artículo 154 bis que dispone: "El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral".

En tales circunstancias es posible sostener que el anexo acompañado a su presentación, en virtud del cual la empresa comunica a los trabajadores la política de divulgación de datos personales, transgrede el deber de confidencialidad que el empleador debe observar respecto de los antecedentes del ámbito específicamente privado de sus dependientes.

Ordinario N° 2471, de 06.06.2017

De las disposiciones legales transcritas fluye que, el consentimiento es un elemento de la esencia del contrato, toda vez que su perfeccionamiento como las modificaciones que se pretenda incorporar al mismo, requieren del acuerdo de voluntades de ambas partes.

Luego, el carácter consensual del contrato de trabajo determina que la cláusula que regule la remuneración de los trabajadores afectos al mismo, como toda modificación que se pretenda introducir al respecto, siga igual suerte, esto es, deberá ser acordada de común acuerdo entre las partes de la relación laboral, debiendo existir certeza sobre la misma.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección del Trabajo, contenida, entre otros, en dictamen N° 963/42, de 06.02.2006 y Ordinarios N°s 5286 y 2869, de 31.12.2014 y 10.06.2015, respectivamente, sólo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral –carácter que reviste el contrato de trabajo– por el mutuo consentimiento de las partes contratantes. Ello en virtud de lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Ahora bien, y respondiendo a su consulta, si puede el Sindicato solicitar a la empresa la identificación de los trabajadores que han concurrido con su voluntad en la modificación de su contrato, cabe advertir que el legislador laboral, protege la vida privada, más allá de la referencia que hace en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, en el artículo 154 bis del mismo cuerpo legal obliga al empleador mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, razón por la cual, mal éste proporcionará la información de los trabajadores que solicita, en atención a que se trataría de una finalidad distinta al fin por el cual se proporcionó dicha información.

No obstante lo anterior, cabe hacer presente que la ley N° 20.940 de 08.09.2016, en el numeral 36 del artículo 1°, reemplaza el libro IV del Código del Trabajo, denominado "De la Negociación Colectiva", el cual dispone en su Título II el "Derecho a la Información de las Organizaciones Sindicales", regulándolo en los artículos 315 a 319. Al respecto, el dictamen N° 5935/0096, de 13.12.2016, disponible en www.dt.gob.cl, informa en relación al sentido y alcance de este Derecho.

De esta manera, no resultaría jurídicamente procedente que la empresa entregue los datos de carácter personal de los trabajadores que han concurrido con su voluntad en la modificación de su contrato de trabajo.

Ordinario N° 3199/032, de 18.07.2012:

El empleador deberá mantener reserva de toda información, así como de datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Ordinario N° 1662/0039, de 02.05.2003:

"La Corporación Municipal de Lo Prado se encuentra en la obligación de mantener la reserva de la información y datos privados de sus dependientes que le han sido solicitados."

Ordinario N° 3587, de 07.08.2017

Del análisis de la normativa transcrita, puede apreciarse que el legislador ha creado un órgano especializado -denominado Consejo para la Transparencia- para la promoción, fiscalización e interpretación de las normas relacionadas con el acceso a la información pública.

Asimismo, es posible advertir que en uso de sus atribuciones legales, el Consejo señalado se encuentra debidamente facultado para interpretar la preceptiva que nos ocupa expandiendo su ámbito de aplicación a organizaciones de derecho privado sin fines de lucro -como las corporaciones municipales-, cuando ellas presenten ciertos requisitos tales como la función pública que desempeñan.

De lo señalado en los párrafos que anteceden, resulta evidente que no existe contradicción entre las disposiciones de la Ley N° 20.285 y el artículo 154 bis del Código del Trabajo, dado que la primera es una norma especial que prima sobre la segunda, en su carácter de precepto general, por lo que el cumplimiento de lo señalado en el Ord. N° 3126, de 31.03.2017, del Consejo para la Transparencia no importa una infracción a la legislación laboral vigente.

En conclusión, analizada la información acompañada a la luz de las normas legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a usted, que el acatamiento del Ord. N° 3126, de 31.03.2017, del Consejo para la Transparencia, por parte del Instituto Nacional de Normalización (INN), no importa una infracción a lo dispuesto en la legislación laboral vigente.

Ordinario N° 2927/058, de 28.12.2021:

d) Acceso de terceros a la plataforma: Los sistemas podrán permitir el acceso de terceros a la información contenida en la base de datos del registro de asistencia en los siguientes casos:

d.1) Subcontratación. El legislador ha señalado las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar respecto de la subcontratación, habilitando a las respectivas compañías a requerir documentación que acredite el acatamiento de las disposiciones legales.

No obstante, el cumplimiento efectivo de la jornada de trabajo consiste en una obligación de hacer, respecto de la cual la normativa legal no se pronuncia.

De este modo, no existe inconveniente para que las empresas principales o mandantes accedan a la información de los trabajadores contenida en las respectivas bases de datos, en la medida que se respete la privacidad en el tratamiento de los datos de los dependientes y la finalidad del acceso sea velar por el cumplimiento de la normativa laboral y previsional vigente y no, por ejemplo, modificar la forma u oportunidad de la prestación de los servicios, como ocurriría si a consecuencia del acceso al registro de asistencia la empresa principal intentare alterar los turnos de los dependientes.

Es dable estimar, además, que un sistema integrado para todos los establecimientos del empleador, por ejemplo, permitirá a la empresa principal velar porque los trabajadores no realicen dobles turnos excediendo su jornada laboral, propendiendo al cumplimiento de la normativa del ramo.

En suma, el acceso señalado en este literal debe permitir visualizar y descargar informes, pero en ningún

caso realizar modificaciones en el sistema de registro y control de asistencia.

d.2) Empresas de servicios transitorios. Si bien la obligación de controlar la asistencia de los trabajadores corresponde a las empresas usuarias, no existe inconveniente para que los empleadores -empresas de servicios transitorios- tengan acceso a la información de sus trabajadores, dada la relación laboral directa que existe entre ambos.

Sin embargo, el acceso señalado debe considerar sólo un perfil de usuario, vale decir, sin posibilidad de realizar modificaciones o correcciones a la información contenida en el sistema.

Ordinario N° 1246, de 20.03.2017

Con relación a su primera consulta, vale decir, si se ajusta a la normativa vigente que una empresa mandante acceda a la información del sistema de registro y control de asistencia de los trabajadores de sus contratistas, es dable indicar que dicha materia ya ha sido resuelta por este Servicio mediante Ord. N° 2864, de 30.05.2016, cuya copia se adjunta para su mejor comprensión.

Sobre el punto, el citado pronunciamiento indica, en lo sustancial, que no existe inconveniente para que la empresa principal acceda a la información de los trabajadores contenida en las respectivas bases de datos generadas en el uso de sistemas de registro y control de asistencia electrónicos, en la medida que se respete la privacidad en el tratamiento de los datos de los dependientes, y el fin del acceso sea velar por el cumplimiento de la normativa laboral por parte de los contratistas y no, por ejemplo, modificar la forma u oportunidad de la prestación de los servicios, como ocurriría si a consecuencia del acceso al registro de asistencia la empresa principal intentare alterar los turnos de los dependientes.

Ordinario N° 3267/69, de 27.08.2007:

1) Para acreditar el monto y estado de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista en conformidad al inciso 2° del artículo 183-C del Código del Trabajo, resulta suficiente la presentación de un certificado emitido por la Inspección del Trabajo respectiva o por las entidades o instituciones legalmente competentes, sin perjuicio de lo cual nada obsta a que la empresa principal y el contratista, estipulen, en el respectivo acuerdo contractual, la presentación de determinada documentación laboral y previsional, como también, de otros antecedentes de los trabajadores, en la medida que éstos últimos no importen una vulneración de la disposición prevista en el artículo 154 bis del mismo cuerpo legal.

2) No resultaría jurídicamente procedente que la empresa principal ejerza el derecho de retención previsto en el inciso 3° del artículo 183-C del Código del Trabajo sobre montos mayores a los que representan las sumas adeudadas a los trabajadores del contratista y a las entidades previsionales respectivas por concepto de obligaciones laborales y previsionales de dar, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 5554, de 31.10.2018:

El análisis de la disposición legal anteriormente transcrita permite colegir que la empresa principal o el contratista, según corresponda, tienen derecho a ser informados sobre el monto y el estado de

cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores, ya sea, del contratista o subcontratista.

Así, el derecho a la información se traduce en la facultad de exigir que se acredite el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, tanto de los trabajadores de sus contratistas, como de los dependientes de los subcontratistas, y, para el contratista, en la misma facultad respecto de los trabajadores de sus subcontratistas.

A su vez, en relación con las aludidas obligaciones laborales a favor de los trabajadores del contratista o subcontratista, según corresponda, esta Dirección del Trabajo, ratificando mediante dictamen N° 141/05, de 10.1.2007, la jurisprudencia contenida en el ordinario N° 544/32 de 02.02.2004, estableció que corresponden a "todas aquellas que emanan de los contratos individuales o colectivos de trabajo de los dependientes del contratista o subcontratista, según el caso, ocupados en la ejecución de la obra, empresa o faena, como asimismo, las que deriven del Código del Trabajo y sus leyes complementarias".

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 183-C del Código del Trabajo, el monto y estado de cumplimiento de dichas obligaciones debe ser acreditado mediante certificados expedidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien, a través de otros medios idóneos.

Así, en lo referido a su consulta respecto a la procedencia de requerir -en el ejercicio del derecho de información- la exhibición de los contratos de trabajo y liquidaciones de remuneración de los trabajadores de la contratista o subcontratista, según sea el caso, dable es entender que a la luz de dispuesto en el artículo 183-C del Código del Trabajo, tales instrumentos revisten el carácter de idoneidad necesario para controlar de manera efectiva el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa examinada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud., que la empresa principal o la contratista en su caso, se encuentra facultada para requerir la exhibición de contratos de trabajo y liquidaciones de remuneración referidas a los trabajadores de la contratista o subcontratista respectivamente, en el ejercicio del derecho de información consagrado en el artículo 183-C del Código del Trabajo.

UNIDAD 2: PROCEDIMIENTO PARA SU IMPLEMENTACIÓN Y MODIFICACIÓN

PUBLICACIÓN

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 2.440, de 04.07.2014:

Del inciso 1° del precepto legal transcrito, es dable colegir que el legislador ha exigido como excepcional medida de publicidad que el reglamento interno sea "fijado, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas...".

Ahora bien, a fin de determinar el correcto sentido y alcance del vocablo "fijar", resulta pertinente recurrir a la conceptualización que de él realiza el Diccionario de la Real Academia Española.

En tal contexto, debe indicarse que conforme a dicho texto, la tercera acepción del verbo fijar es "Pegar con engrudo o producto similar", señalando como ejemplo de la acción descrita "Fijar en la pared anuncios y carteles."

Atendido lo precedentemente expuesto, no cabe sino concluir, que la medida de publicidad consignada

en el inciso 1° del artículo 156 del Código del Trabajo, no puede ser cumplida mediante medios electrónicos, dado que el legislador ha exigido específicamente la publicación del texto del reglamento interno en las condiciones que el mismo precepto establece.

ENTREGA SINDICATOS Y COMITÉS PARITARIOS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 2.440, de 04.07.2014:

Por otro lado, el inciso 1° de la disposición en examen ordena, asimismo, al empleador, entregar una copia del citado reglamento interno a los sindicatos, al delegado del personal y a los Comités Paritarios existentes en la empresa. Sobre la materia, es dable estimar que dicha copia puede ser entregada en formato electrónico toda vez que el legislador, en esta oportunidad, no ha señalado norma de excepción que restrinja el soporte del documento al formato de papel.

DARSE A CONOCER A LOS TRABAJADORES

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 0789/015, de 16.02.2015:

No obstante lo señalado por la norma en examen, dicho precepto debe ser interpretado teniendo en consideración, en primer término, que la data del Código del Trabajo impidió al legislador considerar el uso de las tecnologías actuales, por lo que resultaría antojadizo desconocer que el fin de la medida de publicidad contemplada en el mismo precepto -publicación en sitios visibles- puede ser cumplida mediante medios electrónicos, por ejemplo manteniendo el texto en una pantalla. Asimismo, resulta esencial tener presente que la ley N° 19.799, Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma, establece en el incisos 2° y 3°, de su artículo 1°, lo siguiente:

“Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel.

Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con los principios señalados.”

Ahora bien, de acuerdo a las reglas hermenéuticas contempladas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, en la especie deben preferirse las disposiciones del cuerpo normativo en examen por sobre las del Código del Trabajo, por tratarse de una ley especial, posterior y de igual rango legal que éste. De esta forma, no cabe sino concluir, que pueden entregarse en formato electrónico todas las copias del señalado reglamento interno, tanto las del inciso 1° como las del inciso 2° del transcrito artículo 156 del Código del Trabajo, pudiendo también ser cumplida la medida de publicidad del citado inciso 1°, mediante medios electrónicos que aseguren la finalidad de la norma.

ENTREGA A LOS TRABAJADORES

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 2.440, de 04.07.2014:

Finalmente, debe indicarse que el inciso 2° de la norma en comento exige, para asegurar el conocimiento

de los trabajadores, que les sea entregada gratuitamente una copia impresa que contenga en un texto el reglamento interno de la empresa y el reglamento a que se refiere la Ley N° 16.744.

Como puede apreciarse, el legislador ha exigido explícitamente en este último caso que el documento sea entregado en soporte de papel, obligación que no puede ser cumplida en forma alternativa por la vía electrónica.

Ordinario N° 3.615, de 15.09.2014:

a) Posibilidad de entregar a los trabajadores su copia del reglamento interno de orden, higiene y seguridad, por medios electrónicos, y que el comprobante de su recepción sea rubricado de la misma forma.

Al respecto, cúmpleme informar a usted que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 156, del Código del Trabajo, para asegurar el conocimiento por los trabajadores del reglamento interno de orden, higiene y seguridad, el legislador ha ordenado que les sea entregada gratuitamente una copia impresa que contenga su texto el reglamento interno de la empresa y el reglamento a que se refiere la Ley N° 16.744.

Como puede apreciarse, el legislador ha exigido explícitamente en este caso que el documento sea entregado en soporte de papel, obligación que no puede ser cumplida en forma alternativa por la vía electrónica, por lo que no procede que este Servicio autorice la entrega del reglamento de que se trata en los términos solicitados.

Ordinario N° 4417, de 21.09.2017

Con relación a la forma en que empleador puede dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la ley y el reglamento, este Servicio ha señalado en su reiterada jurisprudencia administrativa contenida entre otros, en Ord. Nro. 789/015 de 16.02.2015, 1028 de 03.03.2015, 1806 de 04.04.2016 y 3210 de 16.06.2016, que dicha obligación puede ser cumplida a través de medios electrónicos.

En efecto, los referidos pronunciamientos señalan que la regulación establecida en la ley N° 19.799 Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha firma, publicada en el D.O el 12.04.2002, debe preferirse por sobre las del Código del Trabajo, por tratarse de una ley especial, posterior y de igual rango que éste.

Así, el artículo 1° de la ley N° 19.799, dispone:

“La presente ley regula los documentos electrónicos y sus efectos legales, la utilización en ellos de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dichos servicios de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso.

Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel.

Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberán guardar armonía con los principios señalados”

De esta manera, el precepto legal junto con establecer el ámbito de aplicación de la ley y su objeto, hace mención a los principios en los que se sustentan las actividades que ella regula como también al hecho que sus disposiciones deben ser interpretadas en armonía con dichos principios.

Precisado lo anterior, cabe indicar que este Servicio, mediante pronunciamiento contenido en Ord. Nro. 0789/15 de 16.02.2015 en relación a Ord. 3161/064 de 29.07.2008 y 4890 de 17.12.2013, establece el cumplimiento de una serie de requisitos para los efectos de la emisión, gestión, firma y envío de la

documentación electrónica que deriva de las relaciones de trabajo, entre, ellas;

Los trabajadores deben consentir expresamente que su documentación derivada de la relación de trabajo sea confeccionada, procesada y firmada, y remitida de forma electrónica. Los destinatarios de la comunicación electrónica deben consentir en tal medida toda vez que la mantención de una casilla electrónica o mail no es un requisito impuesto por el legislador para recibir la documentación emanada de la relación laboral.

Una vez finalizada su confección, el sistema debe enviar automáticamente el documento por correo electrónico a la casilla particular que previamente el trabajador haya indicado a su empleador. No se acepta el envío a casillas institucionales toda vez que no resultaría razonable que ante su desvinculación de la empresa, los dependientes quedaran impedidos al mismo tiempo de acceder a sus cuentas de correo corporativo y a su documentación laboral electrónica.

En el mismo sentido, resulta necesario indicar que no existe inconveniente para que, además de remitir la documentación a las casillas electrónicas señaladas, el empleador entregue los antecedentes en un pendrive o CD.

En ese contexto, y respecto de la entrega del reglamento interno de Orden Higiene y Seguridad por medios electrónicos, este Servicio ha señalado en Ord. 1028 de 03.03.2015, 1806 de 04.04.2016, 2392 de 03.05.2016, 3210 de 16.06.2016, que pueden entregarse en formato electrónico todas las copias del mismo tanto aquellas del inciso 1° como las del inciso 2° del artículo 156 del Código del Trabajo, pudiendo también ser cumplida la medida de publicidad del citado inciso 1° mediante medios electrónicos que aseguren la finalidad de la norma.

En igual sentido se ha pronunciado este Servicio respecto de la entrega del derecho a saber al señalar en Ord. 1028 de 03.03.2015 "que no existe ninguna disposición que prohíba su entrega por medio electrónicos por tanto la documentación explicativa y de apoyo puede ser emitida en formato electrónico, lo cual no obsta a la obligación de empleador de transmitir la información de manera física, a través de cursos o charlas en que se requiera la presencia y participación del trabajador".

En efecto, el derecho a saber no solo impone a empleador la obligación de proporcionar información respecto de los riesgos vinculados a la función que desempeña el trabajador sino también la de adoptar todas las acciones que tengan por fin evitarlos o disminuirlos e instruir a los trabajadores sobre los métodos de trabajo correcto, lo que supone mantener informado al trabajador de forma regular a través de diferentes instrumentos de difusión, tales como, documentos, folletos, charlas y capacitaciones que requieran su participación personal, entre otras.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, no existe impedimento para que empleador entregue a través de medios electrónicos el reglamento interno de orden, higiene y seguridad y el derecho a saber en la medida que dé cumplimiento con los requisitos establecidos en la jurisprudencia administrativa previamente individualizada.

Ordinario N° 3946, de 27.07.2018

Este Servicio ha regulado en detalle las condiciones que debe cumplir la solución informática que se emplee para la gestión de la documentación que emane de las relaciones laborales, a través de Dictamen N° 789/15, de 16.02.2015.

Efectivamente, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha dejado establecido mediante este pronunciamiento, que toda la documentación laboral electrónica, sin distinción, debe cumplir los siguientes requisitos:

1-. Los trabajadores deben consentir expresamente que la documentación derivada de la relación laboral sea confeccionada, procesada, firmada y remitida de manera electrónica. Los destinatarios de la

comunicación electrónica deben consentir en tal medida, toda vez que la mantención de una casilla electrónica o mail no es un requisito impuesto por el legislador para recibir su documentación emanada de la relación laboral. De este modo, si el trabajador no acordare esta modalidad de envío, su documentación laboral deberá ser entregada en soporte de papel, y

2-. Una vez finalizada su confección, el sistema debe enviar automáticamente el documento por correo electrónico a la casilla particular que previamente el trabajador haya indicado a su empleador. No se autoriza el envío a casillas institucionales, toda vez que no resultaría razonable que ante su desvinculación de la empresa, los dependientes quedaran impedidos - al mismo tiempo - de acceder a sus cuentas de correo corporativo y a su documentación laboral electrónica allí almacenada.

En el mismo sentido, resulta necesario indicar que no existe inconveniente para que, además de remitir la documentación a las casillas electrónicas señaladas, el empleador entregue los antecedentes en un pendrive o CD.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que no existe impedimento para que la empleadora entregue en formato electrónico las copias del reglamento interno, la documentación de apoyo relacionada con "el derecho a saber" y la evidencia de haberse entregado los elementos de protección personal, en tanto todo ello se realice en los términos indicados en el presente informe.

Ordinario N° 4957, de 27.09.2018

No existe impedimento para que el empleador entregue a través de medios electrónicos el reglamento interno de orden, higiene y seguridad en la medida que dé cumplimiento con los requisitos establecidos en la jurisprudencia administrativa previamente individualizada.

FACULTADES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Y LA SEREMI DE SALUD

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1835/020, 03.05.2013:

La oportunidad con que cuenta esta Dirección para revisar la legalidad de las disposiciones en referencia está determinada por su incorporación al Reglamento Interno y la correspondiente comunicación a los interesados que señala la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación, sin perjuicio de poder exigir, esta Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como, asimismo la incorporación de disposiciones legalmente obligatorias.

Ordinario N° 5710, de 09.11.2018

1. Las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador, incluyendo en éstas aquella que lo faculta para establecer en el Reglamento Interno las obligaciones y prohibiciones y, en general, las medidas de control a que están sujetos los trabajadores, encuentran como límite infranqueable, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo, el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores.

2. La oportunidad con que cuenta esta Dirección para pronunciarse sobre la legalidad de la disposición que pretende incorporar al Reglamento interno de la empresa Incofin S.A. está determinada por la inclusión de dicha preceptiva en el referido reglamento.

3. Sin perjuicio de lo anterior, la incorporación de una norma sobre prohibición de las relaciones sentimentales dentro de las dependencias de la empresa, en los términos por Ud. expuestos,

eventualmente no superaría los requisitos del juicio de proporcionalidad aplicable frente a colisiones de derechos fundamentales del empleador con sus trabajadores, por las razones expuestas en el presente informe.

LAS MODIFICACIONES DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 7219/0366 25.11.1997:

"De las normas precedentes se infiere, que las modificaciones al reglamento interno están sujetas a una serie de formalidades destinadas a asegurar la legalidad de este, otorgándose a los trabajadores y sus organizaciones la oportunidad de conocer sus normas e impugnar aquellas que se estimen ilegales ante la autoridad de salud o la Dirección del Trabajo, en vista de lo cual y por estas razones, resulta legalmente improcedente el cambio unilateral de los turnos por la empleadora por la vía de una mera circular interna y sin observar las formalidades descritas, máxime si como se advierte de los antecedentes acompañados, la empleadora no estaría otorgando el día domingo completo de descanso al mes.

En efecto, consta en el calendario de turnos modificado por la empleadora correspondiente al mes de julio pasado, que los trabajadores exceptuados de laborar el domingo 6 figuran -a la vez- en el turno del día sábado 05, de 23:00 a las 07:00 hrs. del otro día, esto es, del día domingo con lo cual queda en evidencia que no se cumple la disposición legal que prescribe el otorgamiento de un día domingo completo de descanso al mes".

Ordinario N° 3074/0149, de 25.05.1994:

"No existe inconveniente legal para que el empleador modifique las estipulaciones contenidas en el reglamento interno, siempre que este ponga en conocimiento de los trabajadores tales modificaciones con treinta días de anticipación contados desde la fecha en que comiencen a regir y las fijare en dos sitios visibles, a lo menos, del lugar de las faenas con la misma antelación".

Ordinario N° 4836/0294, de 15.09.1993:

"La empresa no ha podido modificar el artículo 13 del Reglamento Interno de Orden y Seguridad vigente en ella, estableciendo un sistema de descanso que infringe lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo y, demás, sin sujetarse al procedimiento contemplado para tales efectos en el inciso 1° del artículo 152 del mismo cuerpo legal".

Ordinario N° 1386, de 14.03.1986:

"Las modificaciones al horario de trabajo de los dependientes sujetos al sistema de turnos fijados en el Reglamento Interno pueden efectuarse mediante la modificación del respectivo Reglamento y no se requiere la autorización de la Dirección del Trabajo".

Ordinario N° 2658/031, de 18.07.2014:

No existe inconveniente legal para que el empleador modifique el sistema de turnos consignado en el Reglamento Interno, determinando la suspensión del turno nocturno, debiendo dar cumplimiento, en todo caso, a las condiciones previstas en el inciso 1° del artículo 156, del Código del Trabajo. 2. No resulta ajustado a derecho que los trabajadores a quienes se les suspendió el turno nocturno, sufran la pérdida del bono que dicho turno les daba derecho, por cuanto el carácter colectivo del mismo impide que sea disminuido por decisión unilateral del empleador.

UNIDAD 3: CONTENIDO MÍNIMO DEL REGLAMENTO INTERNO DE ORDEN HIGIENE Y SEGURIDAD

CONTENIDO MÍNIMO SEGÚN ARTÍCULOS 153 Y 154 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 3519/034, de 09.08.2012:

“El análisis del precepto antes transcrito permite inferir que la intención del legislador ha sido, por una parte, sancionar el acoso laboral ejercido en las condiciones previstas en la nueva normativa como contrario a la dignidad de la persona, por tratarse de una conducta ilícita, que lesiona diversos bienes jurídicos que derivan de dicho derecho, tales como la integridad física y psíquica y la igualdad de oportunidades, teniendo, de esta forma, por fundamento, el respeto y promoción de los derechos fundamentales de las personas en el ámbito de su trabajo, resguardados por la Constitución y las leyes, destacándose, entre estas últimas, por ser directamente aplicable en la especie, la del Título III del Libro I del Código del Trabajo, del Reglamento Interno, que en su artículo 153, inciso 2º, prescribe: “Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”.

En el mismo sentido, cobra particular relevancia en la prevención y represión del acoso laboral, la norma del artículo 184 del citado cuerpo legal, que establece el deber de protección en el ámbito laboral, en los siguientes términos: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

Ordinario N° 3199/032, de 18.07.2012:

De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Lo anterior implica efectos concretos.

En primer lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que incida en materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el Reglamento Interno.

En segundo lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa.

En tercer lugar, todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador en relación con las labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento y que han de consignarse en el Reglamento Interno, y toda medida de control, vale decir, no sólo las que encuentren su fundamento en la ley, sino en otras fuentes normativas, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

Por último, el empleador deberá mantener reserva de toda información, así como de datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Ordinario N° 0823/026, de 17.02.2017.

De este modo, tratándose de materias internas, como es el uso de los servicios higiénicos dentro de la empresa, es el empleador quien, en virtud de sus facultades de mando y administración, debe preestablecer las correspondientes reglas para que sus dependientes se sujeten a las obligaciones, medidas y prohibiciones destinadas a facilitar el desempeño de las labores y la adecuada convivencia y estadía en los lugares de trabajo.

Ahora bien, tal potestad de regulación interna, no obstante ser privativa de la empresa, debe siempre ajustarse a los parámetros que fija el ordenamiento jurídico, surgiendo con prevalencia el catálogo de derechos fundamentales del trabajador como una ineludible fuente de limitaciones a las facultades de mando del empleador.

Al respecto, vale tener presente que el artículo 5, inciso 1°, del Código del Trabajo, concretando el efecto vinculante de los derechos fundamentales al interior de la empresa, ha establecido que "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."

La referida voluntad tutelar que inspira el orden público laboral se manifiesta, por cierto, en la normativa del Código del Trabajo que regula el ya aludido reglamento interno de la empresa. Primero, cuando dispone en el inciso 2° del artículo 153, lo siguiente: "Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores"; y, segundo, con lo establecido en el inciso final del artículo 154, que dice: "Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador."

A partir de lo anotado, forzoso es concluir que esta Dirección no se encuentra facultada para disponer la forma concreta y específica en que el empleador debe regular una materia interna, como es el uso de los servicios higiénicos de su personal, por cuanto ello le compete a la propia empresa, conforme a las prescripciones y limitantes que se han mencionado en este informe.

Con todo, merece observar, como aspecto general del tema planteado, que el artículo 22 del Decreto 594, ya citado, utiliza la terminología "hombre-mujer" porque se ha limitado a adoptar como referencia para la construcción normativa, la tradicional diferenciación biológica que es posible encontrar en variados textos legales, pero ello no implica de modo alguno que el ordenamiento jurídico permita desconocer el significado y alcance de la identidad de género a que tiene derecho toda persona, ni menos puede constituir un fundamento para adoptar medidas vulneratorias.

En este punto, bien vale tener presente que la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, ha establecido expresamente que motivos como la identidad de género, "no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público", de lo que cabe necesariamente desprender que el factor en comento ya ha sido recepcionado con el debido alcance por el ordenamiento jurídico nacional.

Advertido lo anterior, en este particular corresponde considerar que, según doctrina comparada, la identidad de género es "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales".

Este concepto, en correlación con los derechos fundamentales que se deben amparar en sede laboral, permite sostener que una persona transexual o, en términos amplios, cualquier trabajador o trabajadora

que sea sujeto de una migración de género, tiene, como todos, el derecho a ser respetado en su autopercebida identidad de género, pudiendo la lesión de ésta -sea de parte del empleador, sea de parte de otro trabajador- resultar atentatoria a la dignidad, tanto como al derecho al trato igualitario y a otros derechos esenciales, vgr., la honra, la intimidad y la integridad física y síquica del afectado.

En ese entendido, el empleador que, por ejemplo, impartiere la orden perentoria a la mujer transexual o transgénero de usar exclusivamente el baño de hombres, daría lugar a las infracciones legales y a las conductas vulneratorias en los términos ya referidos, así como también incurriría en ilicitud si tolerase el trato indigno o discriminatorio cometido por otros trabajadores sobre esa persona.

Son precisamente este tipo de consideraciones las que han de ser ponderadas por la empresa al momento de adoptar decisiones en materias como la que expone la presentación, pues, ya se ha señalado, es el empleador el llamado a regular adecuadamente el orden interno en el lugar de trabajo, armonizando los diversos derechos y obligaciones que inciden en la permanencia y convivencia diaria del personal, siempre con resguardo de la dignidad de la persona y del mutuo respeto entre los trabajadores, tal como lo dispone el legislador en el ya citado artículo 153 inc. 2° del estatuto laboral y de modo general en el artículo 2 inc. 2° del mismo Código al prescribir que "las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona".

En consecuencia, atendiendo los argumentos y disposiciones ya anotadas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) Esta Dirección no se encuentra facultada para disponer la forma concreta y específica en que el empleador debe regular una materia interna, como es el uso de los servicios higiénicos de su personal, por cuanto ello le compete a la propia empresa, dictando el reglamento a que refieren los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo, conforme a las particularidades de la faena de que se trate y ajustándose a los preceptos y limitantes que se han mencionado en este informe.

2) Sin perjuicio de la conclusión anterior, al momento de regular materias como la del presente caso, cabe tener presente que una persona transexual o, en términos amplios, cualquier trabajador o trabajadora que sea sujeto de una migración de género, tiene, como todos, el derecho a ser respetado en su autopercebida identidad de género, pudiendo la lesión de ésta -sea de parte del empleador, sea de parte de otro trabajador- resultar atentatoria a la dignidad, así como al derecho al trato igualitario y a otros derechos esenciales, lo cual deviene contrario al ordenamiento jurídico vigente.

Ordinario N° 1301, de 17.10.2023

1) Conforme a lo señalado por esta Dirección en su reiterada jurisprudencia, contenida en los Dictámenes N° 4.443/262, de 25.08.1993 y N° 2284/93, de 17.04.1996, el empleador es el primer responsable de la "prevención" en materia laboral, toda vez que es indudable que la prestación del servicio a que el trabajador se obliga debe efectuarse en condiciones que salvaguarden su integridad y salud.

2) Según señalan el Dictamen N° 2516, de 25.04.1997 y el Ordinario N° 3047, de 03.06.2016, si bien el legislador ha descrito detalladamente el contenido del reglamento interno, tales estipulaciones son las mínimas exigidas, de manera que nada obsta a que el empleador incorpore otras disposiciones a fin de obtener de manera más efectiva el objetivo buscado, esto es, garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.

3) Atendida la inexistencia de un procedimiento reglado para la investigación de acoso laboral, nada impide que el empleador desarrolle o establezca en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, un procedimiento de investigación del acoso laboral de la forma que le parezca más efectiva para la consecución del objetivo buscado, respetando siempre los derechos fundamentales de los trabajadores y el principio del debido proceso.

4) El procedimiento de investigación y eventual sanción del acoso sexual debe cumplir los requisitos

mínimos exigidos en nuestro ordenamiento, sin que exista inconveniente en que el empleador incorpore al reglamento interno de higiene y seguridad otros aspectos o etapas del procedimiento, o la intervención técnica de un tercero especializado, debiendo siempre resguardar el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de adoptar, además, en forma inmediata, todas las medidas necesarias e idóneas, que razonablemente garanticen una eficaz protección al trabajador afectado, iniciando la respectiva investigación y adoptando las medidas de resguardo necesarias para evitar el acoso.

Ordinario N° 1442, de 22.11.2023

1.- No procede jurídicamente que la Dirección del Trabajo señale taxativamente el contenido normativo del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, sin perjuicio de disponer, de oficio o a petición de parte, las modificaciones de aquellas normas reglamentarias que sean contrarias a la legislación y reglamentación laboral.

2.- Las organizaciones sindicales o trabajadores pueden impugnar el contenido del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, conforme el procedimiento establecido en el inciso final del artículo 153 del Código del Trabajo.

ANÁLISIS ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

NÚMERO 1. LAS HORAS EN QUE EMPIEZA Y TERMINA EL TRABAJO Y LAS DE CADA TURNO, SI AQUEL SE EFECTÚA POR EQUIPOS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4584/0224, de 24.07.1995:

"El legislador, en virtud de lo dispuesto en la parte final del citado artículo 10 N° 5, ha permitido, en forma excepcional que una cláusula mínima del contrato de trabajo, cual es la relativa a la duración y distribución de la jornada de trabajo, sea omitida en el supuesto que en la empresa exista un sistema de trabajo por turnos y, que estos se encuentren establecidos en el respectivo Reglamento Interno".

Ordinario N° 7889/0355, de 14.11.1986:

"El Reglamento Interno debe determinar las horas de inicio y término de cada turno en la jornada de trabajo para que el dependiente conozca con certeza su horario de trabajo".

Ordinario N° 3728/0275, 05.09.2000:

"El sistema de turnos y su modificación deben estar contenidos en el Reglamento Interno de la empresa y no resulta procedente modificar las jornadas que los trabajadores deben cumplir sino en conformidad a aquellos casos en que la ley lo establece".

Ordinario N° 5586/0331, de 10.11.1999:

"No se ajusta a derecho la disposición del artículo 6°, inciso 1°, del reglamento interno que faculta al empleador para alterar la jornada, los horarios o el lugar de trabajo o establecer turnos si estas alteraciones no corresponden a las previstas y analizadas, especialmente en los artículos 10, inciso final y 12 del Código del Trabajo, debiendo requerirse al efecto el consentimiento de los trabajadores".

Ordinario N° 3542/0207, de 12.07.1999:

"Dicho sistema de turnos funciona en base a un calendario semanal de turno que se fija no solamente de acuerdo a la disponibilidad de tiempo de los trabajadores sino también de acuerdo a la demanda del mercado, en términos tales que si las ventas bajan el trabajador hará menos turnos sin que se considere su tiempo disponible, dicho de otro modo, el mercado es el que determina cuándo y cuántas horas podrá un dependiente trabajar, no teniendo este último, por ende, certeza con respecto a la distribución de su jornada de trabajo ni tampoco con respecto a la duración de la misma, motivo por el cual debemos concluir que tal sistema de turnos no cumple con las exigencias mínimas legales establecidas en las disposiciones del Código del Trabajo antes transcritas".

Ordinario N° 1268/071, de 07.03.1994

"La distribución horaria tanto a bordo del bus como en tierra, deberá estar acordada y expresada en los contratos de trabajo, y si se aplicaren turnos laborales, la materia deberá contemplarse en el Reglamento Interno de la empresa".

Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994:

"El empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral la jornada de trabajo convenida en los respectivos contratos individuales de trabajo.

En el evento que en la Empresa exista un sistema de trabajo por turnos y este se encuentre establecido en el Reglamento Interno, no existe inconveniente en que el empleador modifique dicha disposición reglamentaria siempre que ponga en conocimiento de los trabajadores tales modificaciones con quince días de anticipación contados desde la fecha en que comiencen a regir y las fijare en dos sitios visibles, a lo menos, del lugar de las faenas con la misma antelación".

NÚMERO 2. LOS DESCANSOS.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 7667/0317, de 21.11.1995:

"Al respecto, cabe hacer presente que la doctrina de este Servicio sobre la materia, contenida en dictamen N° 0054/004 de 05.01.90, ha sostenido que "el empleador, en uso de sus facultades de administración, puede libremente establecer el momento en que los trabajadores harán uso del tiempo destinado a colación, teniendo presente que éste, debe ser de una duración no inferior a la prevista en el artículo 34 del Código del Trabajo y en un horario dentro de la jornada adecuado a la finalidad perseguida con su establecimiento".

Por lo tanto, posible resulta sostener que el empleador no se encuentra obligado a establecer en el contrato de trabajo ni en el Reglamento Interno las horas precisas en que los dependientes podrán hacer uso del derecho a colación, sin perjuicio de lo cual se deberá determinar la duración del descanso dentro de la jornada, la cual no podrá ser inferior a media hora".

NÚMERO 3. LOS DIVERSOS TIPOS DE REMUNERACIONES.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 5087/0308, de 28.09.1993:

"Entre las materias que deben incluirse en el reglamento interno de una empresa se encuentran las remuneraciones, una de las cuales es la gratificación, según lo establecido en el artículo 41 del mismo cuerpo legal en referencia.

Ahora bien, si conforme a lo precedentemente expuesto las remuneraciones deben quedar especificadas en el reglamento interno, posible resulta convenir que su modificación estaría condicionada al cumplimiento previo, por parte del empleador, de las disposiciones que se contienen en el inciso 1º, del artículo 152, del Código del Trabajo".

NÚMERO 5. LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES A QUE ESTÉN SUJETOS LOS TRABAJADORES.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 7069/0236, de 28.10.1991:

"No se ajusta a derecho una disposición de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que condiciona el ingreso y permanencia en el empleo de un trabajador a la inexistencia de relaciones de parentesco con otros dependientes de la empresa".

Ordinario N° 3199/032, de 18.07.2012:

"De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Lo anterior implica efectos concretos.

En primer lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que incida en materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el Reglamento Interno.

En segundo lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa.

En tercer lugar, todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador en relación con las labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento y que han de consignarse en el Reglamento Interno, y toda medida de control, vale decir, no sólo las que encuentren su fundamento en la ley, sino en otras fuentes normativas, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

Por último, el empleador deberá mantener reserva de toda información, así como de datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Ordinario N° 1117/056, de 01.03.1999:

"Cláusula del Reglamento Interno relativa a la posibilidad de descontar de las comisiones de sus vendedores comisionistas, los valores que sus clientes no han pagado, por diversas circunstancias, no se ajusta a derecho, toda vez que ello implica hacer partícipe al dependiente del riesgo de la empresa, el que conforme al señalado principio de ajenidad corresponde asumir a la parte empleadora".

Ordinario N° 1174/058, de 03.03.1999:

"Tanto la pérdida como extravío de elementos de protección o de herramientas de la empresa supone un juicio de imputabilidad acerca de la culpa o dolo en que habría incurrido la persona que tendría a su cargo tales elementos, materia que en el caso en estudio quedaría sujeta a la ponderación de la misma empresa, si nada se establece al respecto, no obstante que por su naturaleza debería ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, a menos que se regule que las mismas partes de consumo puedan determinar

tal responsabilidad y a falta de acuerdo se recurra a la instancia judicial, lo que debería establecerse en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa".

Ordinario N° 8273/0337, de 19.12.1995:

"La modificación del artículo 21 número 7 en orden a prohibir la introducción de bebidas alcohólicas o drogas alucinógenas a recintos de la empresa, incluyendo los medios de transporte provistas por ella, y en el caso de las drogas, consumirlas o darlas a consumir en cualquier momento o circunstancia, ya sea antes, durante o después del trabajo, en recintos de la empresa, se ajusta a derecho en cuanto consisten en una legítima prohibición que el empleador, en el ejercicio de su poder disciplinario, pueda adoptar para proteger la seguridad y salubridad en la empresa, más aún cuando su validez especial se circunscribe al recinto de la empresa o a los medios de transporte provistos por ella.

Por último, las modificaciones a los artículos 41 y 42 del Capítulo I de "las obligaciones y prohibiciones en el sentido de agregar como obligaciones del trabajador, respectivamente, las siguientes: "estar en óptimas condiciones físicas y mentales antes y después de comenzar sus labores" y "trabajar bajo los efectos del alcohol y drogas no prescritas por un médico, ingerir o promover el uso de drogas en recintos de la Empresa" se ajustan a derecho en cuanto se trata de medidas destinadas a mantener la seguridad y salubridad de la empresa, no importando infracción a bienes jurídicos alguno de los trabajadores, más aún dichas obligaciones y prohibiciones derivan directamente del contrato de trabajo, no siendo necesaria su mención en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad".

Ordinario N° 1806/0104, de 05.04.1999:

"La obligación que asiste a los trabajadores en orden a emplear determinada ropa de trabajo emana de una resolución del empleador, establecida en Reglamento Interno, cuya inobservancia podría incluso ser sancionada por este en los términos del artículo 157 del Código del Trabajo".

Dictamen 1835/020, 03.05.2013

Cúmpleme reiterar lo sostenido en dictamen N° 3199/032, de 19.07.2012, en cuanto a que las medidas de control implementadas por la empresa KDM S.A., contenidas en diversos documentos normativos, deben incorporarse al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad respectivo, sea por la vía de su anexión, como parte integrante del mismo, o bien, mediante la inclusión de todas aquellas disposiciones de dichos cuerpos reglamentarios que contengan prohibiciones u obligaciones a que deban sujetarse los trabajadores.

Ordinario N° 2.602, de 15.07.2014

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que, en la especie, el empleador puede, en el ejercicio de las facultades a que se ha hecho referencia, calificar y evaluar el desempeño de sus trabajadores, con la limitación ya enunciada, que dice relación con la obligación de salvaguardar los derechos fundamentales de estos últimos.

Precisado lo anterior, corresponde analizar seguidamente si la aplicación del procedimiento de evaluación a que deben someterse los aludidos trabajadores se ajusta a derecho.

Sobre el particular cabe hacer presente, en primer término, que el inciso primero del artículo 153 del Código del Trabajo, dispone, en lo pertinente:

Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes [...] estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

La misma obligación es reiterada, por lo demás, en el inciso primero, número 5, del artículo 154 del citado cuerpo legal, como sigue:

El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores.

Atendido lo señalado precedentemente, debe necesariamente colegirse que el único instrumento idóneo para consignar las obligaciones y prohibiciones impuestas por el empleador a sus trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento, es el citado reglamento interno.

De esta suerte, si se aplica lo expuesto a la situación analizada, que dice relación con la aplicación del procedimiento de evaluación de que se trata, a los trabajadores por los que se consulta, el que tiene el carácter de obligatorio, según se desprende de las declaraciones de los propios representantes del empleador, en tanto ningún trabajador sujeto a dicho proceso puede sustraerse a tal obligación, es dable concluir que la normativa aplicable a su respecto debe necesariamente incorporarse al reglamento interno de orden, higiene y seguridad respectivo, sea por la vía de su anexión, como parte integrante del mismo, o bien, mediante la inclusión de todos los documentos que, como la guía y otros manuales a que se refiere el empleador, contengan normas a las que deban sujetarse los trabajadores con tal objetivo.

En estas circunstancias, es posible sostener, en la especie, que el empleador deberá corregir la omisión en que ha incurrido, incorporando tales normas al reglamento interno de la empresa.

Los requirentes solicitan igualmente un pronunciamiento respecto de los derechos mínimos que se debe garantizar a todo trabajador que es sometido a un proceso de calificación anual y sobre la posibilidad de impugnar o solicitar la revisión de la evaluación practicada.

Al respecto y sin perjuicio de reiterar que en atención a la doctrina de este Servicio ya invocada, las facultades empresariales de que se trata —que incluyen la de calificar a sus trabajadores— tienen como límite infranqueable los derechos fundamentales que asisten a estos últimos, cumpla con precisar que tal como se señalara en el dictamen N° 1835/20, de 03.05.2013, la oportunidad con que cuenta esta Dirección para revisar la legalidad de las disposiciones en referencia está determinada por su incorporación al reglamento interno respectivo y la correspondiente comunicación a los interesados que prevé la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación.

Lo anterior, sin perjuicio de poder exigir, esta misma Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como asimismo, la incorporación de las disposiciones legalmente obligatorias.

En efecto, el artículo 153, inciso final del Código del Trabajo, dispone:

El delegado de personal, cualquier trabajador o las organizaciones sindicales de la empresa respectiva podrán impugnar las disposiciones del reglamento interno que estimaren ilegales, mediante presentación efectuada ante la autoridad de salud o ante la Dirección del Trabajo, según corresponda. De igual modo, esa autoridad o esa Dirección podrán, de oficio, exigir modificaciones al referido reglamento en razón de ilegalidad. Asimismo, podrán exigir que se incorporen las disposiciones que le son obligatorias de conformidad al artículo siguiente.

Por otra parte, el artículo 156 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º, establece:

Los reglamentos internos y sus modificaciones deberán ponerse en conocimiento de los trabajadores treinta días antes de la fecha en que comiencen a regir, y fijarse, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación. Deberá también entregarse una copia a los sindicatos, al delegado del personal y a los Comités Paritarios existentes en la empresa.

El análisis conjunto de las normas legales antes transcritas permite concluir que, en la especie, una vez

puestas en conocimiento de los trabajadores las modificaciones al reglamento interno de que se trata, en la forma prevista por la ley, cualquiera de ellos, como también el delegado de personal, en su caso, o las organizaciones sindicales respectivas, podrán impugnar las disposiciones que estimen ilegales, allí contenidas, sin perjuicio de la facultad ya analizada con que cuenta esta Dirección para exigir modificaciones a dicho cuerpo reglamentario, en razón de ilegalidad, como también, la incorporación de las normas obligatorias, con arreglo a lo previsto en el artículo 154 del Código del Trabajo.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

1) Las normas relativas al procedimiento de evaluación, implementado por la empresa Banco XX para su aplicación a los trabajadores de su dependencia, deben incorporarse al reglamento Interno respectivo, sea por la vía de su anexión, como parte integrante del mismo, o bien, mediante la inclusión de todas aquellas disposiciones de los cuerpos reglamentarios que contengan prohibiciones u obligaciones a las que deban sujetarse los trabajadores.

2) Una vez puestas en conocimiento de los trabajadores las modificaciones al reglamento interno, en la forma prevista por la ley, cualquiera de ellos, como también, en su caso, el delegado de personal o las organizaciones sindicales respectivas, podrán impugnar ante esta Dirección las disposiciones allí contenidas, por ilegales, sin perjuicio de la facultad con que cuenta este Servicio para exigir modificaciones a dicho cuerpo reglamentario, en razón de ilegalidad o la incorporación de las normas obligatorias en conformidad al artículo 154 del mismo Código.

Ordinario N° 5953, de 16.11.2015:

Sin perjuicio de lo expuesto en el acápite precedente, cabe informar a Ud. que de acuerdo a lo prevenido en la legislación laboral vigente, el empleador cuenta con atribuciones y facultades privativas para administrar su empresa.

En efecto, esta Dirección, interpretando el correcto sentido y alcance del inciso 3° del artículo 3°, del Código del Trabajo, ha sostenido en forma reiterada y uniforme, mediante dictámenes N°s. 626/13, de 21.01.91 y 3441/138, de 19.06.96, entre otros, que «corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad».

A mayor abundamiento, a través de los dictámenes N°s. 2328/130, de 19.07.2002 y 2210/035, 05.06.2009, entre otros, este Servicio ha sostenido que en conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, dichas facultades del empleador tienen como límite infranqueable los derechos fundamentales de los trabajadores, en particular, el respeto de su dignidad, el derecho a la honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente. A su vez, los derechos fundamentales del trabajador habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio, las referidas potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, que se fundan en la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial.

Cabe hacer presente que de acuerdo a nuestra jurisprudencia institucional contenida, entre otros, en Ord. N° 2602 de 15.07.2014, el único instrumento idóneo para consignar las obligaciones y prohibiciones impuestas por el empleador a sus trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento, es el reglamento interno, regulado en el artículo 153 y siguientes del Código del Trabajo.

Ordinario N° 567, de 30.01.2018:

1. *Que el contenido del instructivo sobre “Disposiciones de Uso de la Sirena y Balizas”, implementado por Unidad Coronaria Móvil S.A., no constituye una regulación obligatoria para los trabajadores en sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa, susceptibles de ser sancionadas por el empleador en caso de incumplimiento, mientras no esté incorporado al Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.*
2. *Que la oportunidad con que cuenta esta Dirección para pronunciarse sobre la legalidad de las disposiciones del documento aludido está determinada por la inclusión de dicha preceptiva en el referido reglamento.*

Ordinario N° 736, de 19.05.2023

1. *La medida de revisión y control de las cédulas de identidad de los trabajadores debe estar regulada en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, así como las eventuales sanciones.*
2. *Para el almacenamiento de los datos personales y sensibles de los trabajadores se requiere del consentimiento escrito del trabajador que autorice tal tratamiento.*

Ordinario N° 1140, de 14.08.2023

- 1) *Considerando, por una parte, que el control de la obligación de vacunación corresponde a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, entidades que podrán disponer de las medidas necesarias para que, en interés de salud pública, las autoridades controlen su cumplimiento; y por otra, el poder de mando y administración del empleador, no corresponde a esta Dirección pronunciarse respecto a la obligatoriedad de la inoculación contra la influenza respecto de los trabajadores que se desempeñan en avícolas o a la pertinencia de incorporar una cláusula referida a esa materia en los contratos de trabajo de los dependientes o sus anexos.*
- 2) *Toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que diga relación con materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, debiendo advertirse que, frente a incumplimientos de las mismas, solo procede aplicar las sanciones que expresamente permite el legislador, esto es, amonestación verbal o escrita y multas.*
- 3) *El juez es la autoridad legalmente competente para establecer si la aplicación de una causal legal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente.*

NÚMERO 6. LA DESIGNACIÓN DE LOS CARGOS EJECUTIVOS O DEPENDIENTES DEL ESTABLECIMIENTO ANTE QUIENES LOS TRABAJADORES DEBEN PLANTEAR SUS PETICIONES, RECLAMOS, CONSULTAS Y SUGERENCIAS, Y EN EL CASO DE EMPRESAS DE DOSCIENTOS TRABAJADORES O MÁS, UN REGISTRO QUE CONSIGNE LOS DIVERSOS CARGOS O FUNCIONES EN LA EMPRESA Y SUS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS ESENCIALES.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1187/018, de 10.03.2010:

“Por “características técnicas esenciales”, expresión contenida en el N° 6 del artículo 154 del Código del Trabajo, debe entenderse aquellos distintivos que son propios, exclusivos, permanentes e invariables del cargo función a desempeñar y que permiten diferenciarlo de otras tareas que corresponda realizar en la empresa.

En la elaboración de este registro, por lo tanto, se deberán consignar aquellos distintivos que definen el

cargo o función a desempeñar, que son parte de su esencia, de su naturaleza, sin considerar aquellos aspectos que pudieran ser variables”.

Ordinario N° 4910/065, de 03.12.2009:

“1) Todas las empresas que cuenten con 200 o más trabajadores, a contar del día 19 de diciembre de 2009, se encontrarán obligadas a incorporar en sus Reglamentos Internos, de Orden, Higiene y Seguridad, un registro que consigne los diversos cargos o funciones de la empresa y sus características técnicas esenciales.

2) Con todo, como los reglamentos internos y sus modificaciones deben ponerse en conocimiento de los trabajadores treinta días antes de la fecha en que comiencen a regir, según lo estipula el inciso 1° del artículo 156 del Código del Trabajo, en definitiva el registro de que se trata empezará a regir el 19 de enero del año 2010”.

Ordinario N° 3713/052, de 15.09.2009:

“El registro que consigne los cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales, a que se refiere el N° 6 del artículo 154 del Código del Trabajo, que se encontrarán obligadas a llevar aquellas empresas que tengan doscientos o más trabajadores, deberá formar parte del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que exista en ellas”.

Ordinario N° 1299 de 21.03.2017

Conforme a la norma transcrita precedentemente, en aquellas empresas que se encuentren obligadas a contar con reglamento interno de orden, higiene y seguridad y que tengan doscientos o más trabajadores, necesariamente deberán incorporar al mismo, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales.

Por su parte, la doctrina de este Servicio contenida en dictamen N° 1187/18, de 10.03.2010, ha resuelto que por "características técnicas esenciales", debe entenderse aquellos distintivos que son propios, exclusivos, permanentes e invariables del cargo o función a realizar y que permiten diferenciarlo de otras tareas que corresponda ejecutar en la empresa.

Precisado lo anterior y con el objeto de contar con mayores antecedentes sobre la materia en consulta, se estimó pertinente solicitar a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente una fiscalización dirigida a verificar el cumplimiento por parte de la empresa en el registro referido.

En respuesta a la solicitud a que se ha hecho referencia precedentemente, la Inspección requerida evacuó el informe de fiscalización acompañado al Ordinario del antecedente 3), de cuyo proceso inspectivo se pudo constatar que los cargos de asistente operativo de distribución, radio operador y ruteador no figuran descritos en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, lo que dio origen a la resolución de multa N° 4561/16/5 de 24.01.2016, que se encuentra actualmente pagada.

Respecto al principio de igualdad de las remuneraciones, la fiscalizadora actuante informa que la empresa da cumplimiento al mismo, por cuanto, de la revisión de los contratos de trabajo de hombres y mujeres con la misma función se pudo constatar que éstos tenían iguales remuneraciones.

De lo precedentemente expuesto resulta posible sostener que el incumplimiento de la empresa recurrida se configura a partir de la omisión en que incurre al no describir ciertos cargos existentes en la misma, situación que, no obstante haber sido sancionada administrativamente por este Servicio, no exonera a la empresa de su obligación de corregir la mencionada falta.

Respecto a su petición contenida en la presentación recibida mediante Pase del antecedente 1), en la cual solicita la entrega de los documentos tenidos a la vista para resolver el asunto sometido al conocimiento de este Servicio, cumpla con remitir a Ud. copia del informe de fiscalización 1311/2015/4180 emitido por

la fiscalizadora Pamela Reyes Zuleta, copia de la resolución de multa N° 4561/16/5, copia de la respuesta que Correos de Chile dio al traslado conferido en su oportunidad y el documento que da cuenta del pago de la multa cursada en el proceso de fiscalización practicado.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada e informe de fiscalización expuesto, cumpla con informar a Uds. que la empresa Correos de Chile deberá incorporar a su Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad un registro de todos los cargos o funciones existentes en la empresa con sus características técnicas esenciales a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 154 N° 6 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 3164, de 12.07.2017

2) Corresponde, de conformidad al N° 6 del artículo 154 del Código del Trabajo, que la empresa Constructora Belfi S.A., consigne los cargos o funciones de la empresa y sus características técnicas esenciales, en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad que existe en aquella.

3) Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá recurrir al procedimiento de tutela laboral ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente.

Ordinario N° 3677 de 10.08.2017

El artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo dispone:

“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

3. determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse.

El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;”.

Este Servicio ha señalado que de la norma legal antes transcrita se infiere que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe establecer la naturaleza de los servicios prestados, así como el lugar o ciudad en que hayan de ejecutarse, permitiendo acordar dos o más funciones específicas, las cuales podrán ser alternativas o complementarias.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 2790/133, de 05.05.95., ha sostenido, respecto de la primera parte de la norma en análisis, que la determinación de los servicios debe ser entendida en el sentido de establecer o consignar en forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente.

De acuerdo a la misma jurisprudencia, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a ejecutar para el respectivo empleador, sin que ello importe pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que, de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.

Al respecto, cabe señalar que en dictamen N° 2855/161 de 30.08.2002, entre otros, este Servicio precisó el sentido y alcance de las expresiones “específicas”, “alternativas” y “complementarias” utilizadas por el legislador en el referido precepto legal, señalando que:(...)“por la expresión “funciones específicas” debe entenderse aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente y que las caracteriza y distingue de otras labores. Por su parte, por “funciones alternativas” deberá entenderse que son dos o más funciones específicas convenidas, las cuales pueden realizarse primero unas y luego otras, repitiéndolas sucesivamente. Finalmente, las “funciones complementarias” serán aquellas que estando

expresamente convenidas sirven para completar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas”.

En ese sentido, este Servicio dentro del ámbito de sus facultades, pronunciándose sobre estipulaciones referidas a las labores señaladas en los contratos de trabajo, ha sostenido que no se ajustan a derecho cláusulas genéricas o amplias que podrían dejar al arbitrio del empleador las labores a desarrollar, o bien, que señalen funciones indeterminadas o cualquiera otra que no otorgue certeza al dependiente de las tareas específicas que se obliga a realizar para obtener el pago de su remuneración.

Ahora bien, en relación a la materia en comento, del análisis del contrato de trabajo adjunto, no aparece que la función que se consulta, prestar servicios como tripulante en una aeronave en vuelos de prueba, se encuentre consignada en el respectivo contrato de trabajo.

Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características, no siendo procedente, por ende, la modificación unilateral de las estipulaciones contractuales por parte de la empresa, sean éstas expresas o tácitas.

Precisado aquello, se debe indicar además que el artículo 154 N° 6, del Código del Trabajo, prescribe:

“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

6. la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias, y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales;”.

Del precepto legal preinserto se infiere que en aquellas empresas que se encuentren obligadas a contar con reglamento interno de orden, higiene y seguridad y que tengan doscientos o más trabajadores, necesariamente deberán incorporar al que exista en ellas, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales.

En ese sentido la jurisprudencia de este Servicio, contenida en el dictamen Ord. N° 1187/018, de 10.03.2010 ha precisado que “Al tenor de estos conceptos es posible sostener, por consiguiente, en opinión de la suscrita, que por “características técnicas esenciales”, debe entenderse aquellos distintivos que son propios, exclusivos, permanentes e invariables del cargo o función a realizar y que permiten diferenciarlo de otras tareas que corresponda ejecutar en la empresa.

Por consiguiente, al tenor de lo expresado anteriormente, es dable concluir que en la elaboración de este registro se deberán consignar aquellos distintivos que definen el cargo o función a desempeñar, que son parte de su esencia, de su naturaleza, sin considerar aquellos aspectos que pudieran ser variables, como tampoco las características que debe poseer el trabajador que va a ejercer el cargo”.

De ello se sigue, que la descripción de cargos a que obliga el precepto en estudio no puede traducirse en una explicación genérica, vale decir, imprecisa o ambigua, que no permita por sí sola distinguir entre los distintos cargos o funciones existentes y tampoco, en una descripción tan detallada o pormenorizada de los mismos.

Señalado lo anterior, de la revisión del documento, “descripción de cargos” adjunto a la presentación del Sindicato, se obtiene que la tarea que se reclama, prestar servicios como tripulante en una aeronave en vuelos de prueba, no aparece descrita en los cargos o funciones de Mecánico de Mantenimiento ni de Supervisor de Mantenimiento, de lo que se sigue que para la empresa ENAER, no se tratarían de tareas esenciales para dichas funciones o cargos.

NÚMERO 7. LAS NORMAS ESPECIALES PERTINENTES A LAS DIVERSAS CLASES DE FAENAS, DE ACUERDO CON LA EDAD Y SEXO DE LOS TRABAJADORES, Y A LOS AJUSTES NECESARIOS Y SERVICIOS DE APOYO QUE PERMITAN AL TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD UN DESEMPEÑO LABORAL ADECUADO.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4357, de 10.09.2019

Conforme a las normas legales citadas y al informe técnico emanado del Departamento de Inspección de este Servicio, se desprende que es el empleador quien debe definir las normas pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad, sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan a un trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado, de acuerdo a sus facultades de dirección y administración, las que deben estar contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, con el objeto de proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

En consecuencia, no es de competencia de esta Dirección determinar las medidas que, en particular, debe adoptar una empresa respecto de un trabajador que sea declarado inválido, pues ellas dependerán de las facultades de dirección y administración que corresponden al empleador, como asimismo, de la realidad fáctica en la cual se desenvuelve su actividad productiva, situación que debe ser analizada caso a caso.

NÚMERO 8. LA FORMA DE COMPROBACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES DE PREVISIÓN, DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO, DE CÉDULA DE IDENTIDAD Y EN EL CASO DE MENORES, DE HABERSE CUMPLIDO LA OBLIGACIÓN ESCOLAR.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 628, de 03.02.2017.

La Dirección del Trabajo, refiriéndose específicamente a la exigencia de Certificado de Antecedentes Penales, como requisito de postulación a un trabajo, señaló expresamente "a partir de la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminación en materia laboral, es posible señalar que la solicitud de un certificado de antecedentes sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores".

Agregando, "el único caso en que debe admitirse como lícito la exigencia de un certificado de antecedentes corresponde a aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, exijan de modo indubitado, como parte de capacidad o idoneidad para su ejecución o desarrollo, la ausencia de antecedentes criminales o penales, que en el caso de la recurrente, queda restringido a las tareas del personal que tiene como función principal y directa la atención de niños o jóvenes con discapacidad, no pudiendo sostenerse dicha exigencia, en caso alguno, respecto de las restantes tareas o funciones desarrolladas por la fundación empleadora".

En el mismo sentido, se ha pronunciado este Servicio en el Ordinario N° 6508, de 11.12.2015, al expresar "De ello se sigue, que la solicitud de un certificado de antecedentes penales y criminales, sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo, cuando resulta absolutamente indispensable".

De esta manera, resulta razonable sostener, que, por regla general, la exigencia del empleador de exhibir un Certificado de Antecedentes, por parte del trabajador, para efectos de contratarlo, no se ajusta a derecho, toda vez que con ello, se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria; salvo, como se ha expresado, las excepciones referidas en el presente informe.

A su vez se colige, en virtud de la materia consultada, a través del Órgano de Control, que, en materia laboral, corresponde ponderar al empleador, de acuerdo a sus facultades de dirección y administración, la decisión de contratar a personal que registre una anotación en su certificado de antecedentes, no existiendo prohibición legal en tal sentido, de conformidad a lo expresado precedentemente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que:

1) La solicitud de un certificado de antecedentes, por parte del empleador, sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo, la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores.

2) En materia laboral, corresponde ponderar al empleador, de acuerdo a sus facultades de dirección y administración, la decisión de contratar a personal que registre una anotación en su certificado de antecedentes, no existiendo prohibición legal en tal sentido, de conformidad a lo expresado en el presente informe.

NÚMERO 10. LAS SANCIONES QUE PODRÁN APLICARSE POR INFRACCIÓN A LAS OBLIGACIONES QUE SEÑALE ESTE REGLAMENTO, LAS QUE SÓLO PODRÁN CONSISTIR EN AMONESTACIÓN VERBAL O ESCRITA Y MULTA DE HASTA EL VEINTICINCO POR CIENTO DE LA REMUNERACIÓN DIARIA.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 5073/082, de 16.12.2014:

1. El tiempo que debe transcurrir entre la supuesta falta del trabajador y la aplicación de la correspondiente sanción disciplinaria, es aquel fijado en términos prudenciales y que, ajustándose a parámetros razonables, respeta las garantías mínimas del debido proceso del que es titular la persona del trabajador, especialmente, cautelando el derecho a defensa que éste tiene ante las imputaciones que se formulen.

Ordinario N° 1864/019, de 10.04.2012:

Las medidas disciplinarias que las Corporaciones Municipales pueden incorporar a sus reglamentos internos de orden, higiene y seguridad, en el evento de que un docente o asistente de la educación, que presta servicios en un establecimiento educacional dependiente de la misma, cometa actos de violencia física o psicológica en contra de los estudiantes que integran dicha comunidad escolar, pueden consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria del trabajador, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Ordinario N° 3363/0103, de 20.08.2003:

La referida Corporación puede ejercer su potestad disciplinaria y, consecuentemente, aplicar sanciones a sus trabajadores en conformidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad que debe existir en dicha Entidad, no encontrándose facultada, por ende, para ejercer dicha potestad a través de la instrucción de sumarios administrativos o investigaciones sumarias."

Ordinario N° 3659/0180, de 02.10.2001:

"Sólo el empleador y no un tercero ajeno a la relación laboral podría detentar potestades disciplinarias respecto de sus trabajadores, que se podrían concretar en las sanciones que señala el artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo, ante infracción al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, y siempre

que hubieren estado contempladas en él, no encontrándose entre ellas las suspensión unilateral de labores del trabajador.

Ordinario N° 7667/0317, de 21.11.1995:

"Procede que el empleador aplique sanciones, tales como amonestación verbal o escrita o multa al trabajador que no asiste regularmente o no apruebe un curso de capacitación en el cual se inscribió, toda vez que el artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo establece precisamente que esas son las sanciones aplicables en caso de infracción a las obligaciones que señala el reglamento.

La reiterada doctrina de ese Servicio, ha establecido que el Reglamento Interno puede establecer situaciones que a juicio de la Empresa configuren causales de término de contrato, pero la determinación de si ellas encuadran o no en las causales previstas por la ley, compete, en definitiva, a los Tribunales de Justicia".

Ordinario N° 1256, de 05.03.1984.:

"De la norma legal precedentemente transcrita se colige que las infracciones al reglamento interno sólo podrán sancionarse con amonestación verbal o escrita y multa hasta de un determinado monto.

Lo anterior, se traduce en la imposibilidad de pactar cláusulas que faculten al empleador para establecer como causal de término de la relación laboral las infracciones al reglamento interno de la empresa".

Ordinario N° 2.440, de 04.07.2014:

f) Amonestaciones escritas.

Sobre el particular, es dable indicar que el N° 10 del artículo 154 del Código del Trabajo, establece:

"El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:...

10.- Las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;"

Del precepto transcrito, cabe colegir que cualquier comunicación que importe una amonestación al trabajador debe corresponder a la infracción de alguna de las obligaciones que impone el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa.

Al respecto, debe precisarse que al no señalar expresamente la norma en examen el tipo de soporte que debe contener la comunicación, en opinión de este Servicio no existiría impedimento para que ellas pueden ser confeccionadas, rubricadas y comunicadas por medios electrónicos.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el empleador es responsable de velar porque el trabajador reciba efectivamente la comunicación señalada, a fin de dejar a salvo su derecho a reclamar de tal medida, circunstancia de la que deberá quedar un registro que pueda ser debidamente fiscalizado por este Servicio cuando corresponda.

Ordinario N° 680, de 08.02.2017.

El artículo 7° del Código del Trabajo, dispone:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

Como lo ha sostenido reiteradamente esta Dirección, del precepto legal transcrito se infiere, en primer término, que el contrato individual de trabajo es un acto jurídico bilateral que como tal, genera obligaciones recíprocas para ambas partes. De igual norma se desprende, que para el empleador tales obligaciones consisten, fundamentalmente, en proporcionar al dependiente el trabajo convenido y pagar por él la remuneración acordada y, para el trabajador, en ejecutar el servicio para el cual fue contratado. (Ord. 5816 de 05.12.2016, entre otros)

Por su parte, el artículo 41 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

"Art. 41. Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo."

La norma anotada ratifica el carácter contractual de las remuneraciones, de lo que deriva que, si bien corresponden a una prestación de cargo del empleador, no puede éste unilateralmente disponer medidas que las afecten o alteren fuera de los casos que contempla la ley.

Útil es considerar en este punto lo sostenido por la Dirección del Trabajo en Ord. N° 4597 de 08.09.2016:

"(...) la remuneración es la principal obligación patrimonial del empleador y su importancia es de tal magnitud que, incluso, la Constitución hace referencia a esta prestación, en su art. 19 N° 16, párrafo segundo, al referirse a la justa retribución.

El trabajo regulado por el derecho laboral no es una actividad gratuita o ad honorem, sino que remunerada por el empleador. En otras palabras, 'el empleador retribuye con dinero el esfuerzo personal del trabajador, con lo cual satisface sus necesidades de subsistencia. Esta reciprocidad de las prestaciones básicas expresa el carácter bilateral del contrato y, a la vez, lo caracteriza como oneroso'. En este contexto, la doctrina ha establecido como principal característica de la remuneración, la función alimentaria y de sustento, que garantiza al trabajador y a su familia una vida digna."

A su turno, en materia de protección a las remuneraciones, el artículo 58 del Código del Trabajo establece los descuentos que tienen cabida sobre los haberes del trabajador.

"Art. 58. El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

Asimismo, con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge, conviviente civil o alguno de sus hijos. Para estos efectos, se autoriza al empleador a otorgar mutuos o créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo.

Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

Cualquiera sea el fundamento de las deducciones realizadas a las remuneraciones por parte del empleador, o el origen de los préstamos otorgados, en ningún caso aquéllas podrán exceder, en conjunto, del 45% de la remuneración total del trabajador."

Del precepto transcrito se desprende que el legislador ha establecido descuentos obligatorios y descuentos facultativos o permitidos, quedando vedado al empleador efectuar deducciones a su arbitrio

o que se encuentren al margen de la mentada regulación legal.

Además de lo anteriormente reseñado, cabe indicar que el estatuto laboral, al referirse al contenido mínimo del reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, ha dispuesto, en los numerales 10 y 11 del artículo 154, lo siguiente en materia de sanciones al trabajador:

"Art. 154. El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;

11. El procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior;"

Luego, en el artículo 157, el citado Código prescribe:

"Art. 157. En los casos en que las infracciones por parte de los trabajadores a las normas de los reglamentos internos se sancionen con multa, ésta no podrá exceder de la cuarta parte de la remuneración diaria del infractor, y de su aplicación podrá reclamarse ante la Inspección del Trabajo que corresponda.

Las multas serán destinadas a incrementar los fondos de bienestar que la empresa respectiva tenga para los trabajadores o de los servicios de bienestar social de las organizaciones sindicales cuyos afiliados laboren en la empresa, a prorrata de la afiliación y en el orden señalado. A falta de esos fondos o entidades, el producto de las multas pasará al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, y se le entregará tan pronto como hayan sido aplicadas."

De esta manera, el legislador se ha encargado de regular estrictamente la facultad sancionatoria de la empresa, no pudiendo el empleador, ante presuntas infracciones del trabajador a la regulación interna, crear sanciones distintas a las señaladas en la ley, ni aplicarlas sin un procedimiento preestablecido y ajustado a Derecho.

Es más, en el evento de cursarse una multa a un trabajador por incumplimiento de la reglamentación interna de la empresa, el legislador es categórico en orden a destinar la suma de dinero de que se trate a los fondos de bienestar o a los servicios de bienestar del sindicato respectivo o, en último caso, al Sence, resultando improcedente que la multa ceda en beneficio del empleador.

Precisado lo anterior, cabe sostener que, en el caso de la especie, la decisión de la empresa Importadora Café Do Brasil de no pagar el denominado "Bono de Gestión Sala Mensual por Resultado de Ventas del Empleador" al trabajador que es amonestado por incurrir en una presunta infracción o falta en el desempeño de sus funciones, resulta contraria a Derecho por cuanto implica imponer al dependiente no sólo una doble sanción, a saber, amonestación y privación de parte de su remuneración, sino además el establecimiento de parte del empleador de una sanción no contemplada por la ley, cuál sería el no pago de una asignación remuneracional que el trabajador ya ha ganado en virtud del logro de los objetivos de venta de la empresa en el mes anterior -de suyo imposible de asimilar a la multa que regulan los artículos 154 y 157-, conductas ambas que trasgreden, de un extremo, la obligación de remunerar, y de otro, la regulación de sanciones internas a que ya se ha hecho referencia.

Agrava el ilícito recién aludido, la falta de una reglamentación interna que aborde debidamente el procedimiento sancionatorio de marras, lo que, además, significa infringir el citado artículo 154 N° 11 del Código del Trabajo.

Merece en este punto señalar que no basta que la empresa fije sanciones conforme a aquellas que permite el legislador, sino que, al mismo tiempo, debe encargarse de establecer un procedimiento racional de aplicación de las mismas ante un caso concreto de infracción cometida por el trabajador.

A un resultado igualmente reprochable se arriba si el empleador, para sostener el no pago en comento, arguye la facultad para efectuar descuentos a las remuneraciones que contempla el artículo 58 del Código del Trabajo, ya citado, pues de modo alguno la cuestionada medida puede enmarcarse dentro de las deducciones permitidas por el legislador, desde que no se trata de un descuento de mutuo acuerdo destinado al pago de una obligación.

En este sentido, pertinente es agregar que, en relación con la situación en estudio, el espíritu de la norma queda de manifiesto al disponer el artículo 58 inc. 5° que el empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

Por último, cabe referirse a los motivos que ha esgrimido el empleador para sancionar a los trabajadores del caso en estudio, particularmente cuando se han negado a reponer productos de marcas nuevas o no contempladas en el catálogo habitual.

A este respecto, necesario es precisar que las facultades disciplinarias y, en definitiva, la potestad de mando del empleador se ejercen lícitamente en la medida que se ajusten a la normativa vigente y a los límites demarcados por el contenido del contrato de trabajo, de lo que se desprende que la empresa no puede exigir más obligaciones que las comprendidas en tal convención, incluyendo, las que deriven del principio de buena fe, resultando contrario a Derecho que adopte medidas sancionatorias en contra del dependiente que se niega a realizar una tarea no convenida o que notoriamente excede su carga de trabajo.

En este particular, conviene considerar que la Dirección del Trabajo, mediante Ord. N° 2703/042 de 19.05.2016, ha sostenido que la alteración cuantitativa de la función pactada en los contratos de trabajo de los reponedores dispuesta unilateralmente por el empleador con motivo de haber ingresado nuevas marcas a la empresa principal, resulta contraria a Derecho en los términos que ese pronunciamiento indica, por lo que, hallándose la empleadora del caso en esta situación -así se depende del informe de fiscalización-, mal podría sancionar al trabajador por negarse a desempeñar labores que extralimitan lo convenido, siendo más injusto aún si dicho castigo implica no pagarle una asignación ya ganada por el reponedor al haber cumplido durante el mes anterior las condiciones que el propio empleador fijó.

Igualmente injustificada sería la medida de sancionar al trabajador atribuyéndole incumplimientos o faltas que son motivadas por hechos que no son de su responsabilidad o sobre cuyas variables el dependiente no tiene suficiente control, como es el caso de cambio y manipulación de flejes de precios, tarea que, según verifica la fiscalizadora actuante, no siempre depende de los reponedores externos sino de recursos pertenecientes al supermercado, o casos en que no hay personal mercaderista suficiente para absorber la carga de trabajo.

En consecuencia, conforme a las consideraciones de hecho y de Derecho que se han expuesto, cumpla con informar que la medida de la empresa de sancionar con el no pago del denominado "Bono de Gestión Sala Mensual por Resultado de Ventas del Empleador" a los trabajadores reponedores o mercaderistas que han recibido amonestación en los términos explicados en este informe, resulta contraria a Derecho, quedando facultados los trabajadores afectados para incoar, por sí o representados por el respectivo sindicato, las acciones administrativas o judiciales pertinentes a objeto de hacer valer sus intereses.

Ordinario N° 782, de 16.05.2022

Las sanciones que puede aplicar el empleador ante una infracción del trabajador al Reglamento Interno de la empresa, sólo pueden consistir en amonestación verbal o escrita, y en multas, en conformidad a lo expuesto en la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio.

Ordinario N° 1446, de 22.11.2023

De las normas precitadas, fluye que el legislador ha establecido de manera estricta la facultad

sancionatoria de la empresa, no pudiendo el empleador, ante presuntas infracciones del trabajador a la regulación interna, crear sanciones distintas a las señaladas en la ley, ni aplicarlas sin un procedimiento preestablecido y ajustado a Derecho, acorde ha determinado la reiterada doctrina de este Servicio contenida entre otros, en Dictámenes N°s. 5073/082, de 16.12.2014; 3659/180, de 02.10.2001; 2084/104, de 17.04.87 y Ordinario N° 4709, de 15.09.2016. Lo señalado debe entenderse igualmente aplicable al caso que el empleador estableciera como sanción en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad la suspensión de un beneficio ya sea que éste derive de la aplicación de un instrumento colectivo o de las cláusulas pactadas en un contrato individual de trabajo.

2.- Respecto a la procedencia jurídica de que el empleador establezca sanciones en instrumentos distintos al Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, cabe reiterar que habiendo el legislador regulado de manera taxativa la facultad sancionatoria del empleador, al establecer cómo únicas sanciones las que establece en el numeral 11 del artículo 154 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente su establecimiento en instrumentos distintos al determinado por los artículos 153 a 157 del mismo cuerpo legal, sea cual fuera su denominación.

3.- En respuesta a la consulta signada con este número, debe precisarse que conforme al principio de certeza jurídica que rige las relaciones laborales no resulta jurídicamente procedente la suspensión de un beneficio establecido en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, aún cuando se haya pactado de mutuo acuerdo entre las partes, si implica la renuncia de derechos irrenunciables para los trabajadores, vulnerando la regla imperativa dispuesta por el artículo 5° del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe agregar que no encontrándose pactada entre las partes la suspensión de un beneficio, la imposición de tal medida por el empleador, constituirá una modificación unilateral de las cláusulas de un contrato individual de trabajo, que infringe el artículo 10 del Código del Trabajo, o el incumplimiento de las cláusulas establecidas en un contrato colectivo, medida susceptible en ambos casos de ser sancionada administrativamente si así es constatada por este Servicio.

4.- Finalmente, en relación a si es posible aplicar por un mismo hecho dos sanciones a un mismo trabajador, cabe señalar que la doctrina de este Servicio contenida entre otros en el Dictamen N° 5073/82, de 16.12.2014, ha señalado: "Ahora bien, a juicio de este Servicio, el régimen sancionatorio interno de la empresa, en tanto regulación de una relación jurídica asimétrica, no puede escapar de los principios y garantías básicas de todo ejercicio punitivo exequible en un Estado de Derecho, debiendo en consecuencia armonizar con el sistema jurídico general aun cuando se trate de una vinculación entre privados.

En efecto, la potestad disciplinaria del empleador, por su propia naturaleza, ha de someterse a mínimos que den cuenta de un justo y racional procedimiento, de modo que satisfaga los estándares básicos de protección del denominado derecho al debido proceso de que es titular el trabajador en cuanto persona al interior de la empresa que establecen como límites del poder disciplinario del empleador"

La doctrina administrativa precitada, da cuenta que el principio "non bis in idem", conforme al cual se encuentra prohibido en materias de derecho penal y administrativo sancionar, más de una vez, por un mismo hecho, al mismo sujeto, alcanza el poder disciplinario con que cuenta el empleador para aplicar las sanciones establecidas en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad que prescribe el numeral 10 del artículo 154 del Código del Trabajo.

A mayor abundamiento, cabe agregar que lo señalado, guarda armonía con la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. Así, en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 4, N° 8, 2013, pp 167-175), constan diversos fallos judiciales, entre los que cita una Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa RIT O-468-2009, de 11.01.2010, que señala: "sea cual fuere la causal de despido que aplique el empleador para exonerar a un dependiente, si éste es previamente amonestado, la amonestación supone la condonación de la falta, esto es, la renuncia del empleador al derecho de invocarla como fundamento de una extinción, ya que la amonestación es en sí misma una sanción, lo que excluye la aplicación de una segunda, el despido, ya que de hacerlo, se violaría

la garantía constitucional del debido proceso, en su manifestación del principio del non bis in idem en materia laboral."

NÚMERO 11. EL PROCEDIMIENTO A QUE SE SOMETERÁ LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES REFERIDAS EN EL NÚMERO ANTERIOR.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 146, de 10.01.2018:

1) Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos, configuran causal de término de contrato, correspondiendo esta facultad a los Tribunales de Justicia, conforme lo dispone el artículo 168 del Código del Trabajo.

2) La facultad disciplinaria del empleador, que se materialice por medio de la aplicación de una amonestación por escrito a un trabajador, debe ejercerse de conformidad al propio reglamento interno de orden, higiene y seguridad, y en un período razonable, que respete las garantías mínimas del debido proceso y el derecho a defensa.

3) La competencia de los Tribunales Laborales se encuentra definida en la ley, debiendo en todo caso, las partes intervinientes, al tenor del literal a) del artículo 420 del Código del Trabajo, tener la calidad de trabajador y empleador.

Ordinario N° 735, de 07.02.2018:

De lo señalado en párrafos anteriores y de acuerdo a lo señalado en su presentación, los trabajadores del turno nocturno, por el hecho de existir turnos rotativos en la empresa, debían ingresar a prestar servicios el día 10 de octubre a las 00:01 horas, por lo que la facultad de mando del empleador reflejada en la amonestación, se encuentra ajustada a derecho.

Cabe tener presente además, que la sanción se encuentra expresamente prevista en el artículo 12 del Reglamento Interno de la empresa, lo que concuerda con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 154 del Código del Trabajo que establece: "10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria."

En consecuencia, se ajusta a derecho el uso de la facultad disciplinaria ejercida por el empleador por medio de la amonestación, respecto de aquellos trabajadores, socios de su organización sindical, que no ingresaron a sus labores para cumplir la parte del turno nocturno que correspondía, luego del descanso de un día feriado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo.

NÚMERO 12. EL PROCEDIMIENTO AL QUE SE SOMETERÁN Y LAS MEDIDAS DE RESGUARDO Y SANCIONES QUE SE APLICARÁN EN CASO DE DENUNCIAS POR ACOSO SEXUAL. EN EL CASO DE LAS DENUNCIAS SOBRE ACOSO SEXUAL, EL EMPLEADOR QUE, ANTE UNA DENUNCIA DEL TRABAJADOR AFECTADO, CUMPLA ÍNTEGRAMENTE CON EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL TÍTULO IV DEL LIBRO II, NO ESTARÁ AFECTO AL AUMENTO SEÑALADO EN LA LETRA C) DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 168.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1133/0036, de 21.03.2005:

1.- En primer lugar, en lo referido al concepto de acoso sexual, cabe señalar que la ley en comento ha modificado el artículo 2° del Código del Trabajo, disponiendo que se entiende 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”.

De este modo, existe acoso sexual, según lo dispuesto por la norma legal recién citada, cuando una persona, ya sea el empleador u otro trabajador, efectúa o solicita requerimientos de naturaleza sexual al afectado(a), no consentidos por éste, amenazándolo en su situación y entorno laboral o perjudicándolo en sus oportunidades en el empleo.

En ese sentido, cabe precisar que las conductas constitutivas de acoso no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluye cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, tal como lo pone expresamente de manifiesto el concepto legal recién transcrito, cuando señala que el acoso sexual puede producirse “por cualquier medio”, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, etc.

La ley ha entendido, al utilizar la expresión “amenacen o perjudiquen su situación laboral”, que se configura la conducta de acoso sexual no sólo cuando la persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo.

2.- En segundo lugar, es necesario señalar que la nueva normativa legal establece como una obligación de los empleadores contar con normas sobre acoso sexual en los reglamentos internos de orden, higiene y seguridad. En efecto, tal como señala expresamente el artículo 153, inciso segundo, del Código del Trabajo, a partir de la reforma de la ley:

“Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”.

A su turno, el número 12 del artículo 154 del Código del Trabajo, agregado por la ley N° 20.005, señala que el reglamento interno de orden, higiene y seguridad deberá contener:

“12.- El procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual.”

En el caso de las denuncias sobre acoso sexual, el empleador que, ante una denuncia del trabajador afectado, cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II, no estará afecto al aumento señalado en la letra c) del inciso primero del artículo 168.”

De este modo, armonizando los preceptos anteriores, es posible señalar que en las empresas que se encuentren obligadas por la legislación laboral vigente a contar con reglamento interno de orden, higiene y seguridad, ellos deberán necesariamente contener normas que tengan por objeto el adecuado respeto a la dignidad de los trabajadores.

Para el logro de ese objetivo exigido por la ley, es necesario que los empleadores respectivos señalen en sus respectivos reglamentos, como mínimo, las siguientes estipulaciones:

a.- El procedimiento al que se someterá el conocimiento de las denuncias de acoso sexual por parte de los trabajadores, el que deberá sujetarse a las condiciones mínimas señaladas en el artículo 211-C del Código del Trabajo.

b.- Las medidas de resguardo que la empresa aplicará en caso de denuncias de acoso sexual, con el objeto de garantizar los derechos de los involucrados, en conformidad al artículo 211-B del Código del Trabajo.

c.- Las sanciones que se aplicarán en caso de darse por acreditada la conducta de acoso sexual, las que

deben ajustarse a las permitidas por la ley en caso de empleadores que cuenten con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, esto es, amonestación verbal, por escrito o multa en conformidad al artículo 154 del Código del Trabajo.

La exigencia anterior, de contar con normas sobre acoso sexual en los reglamentos internos de las empresas, es exigible a todas las empresas que tengan obligación de contar con dichos instrumentos, aún cuando ellos hayan sido dictados con anterioridad a las normas contenidas en la ley N° 20.005.

En el caso de empleadores que no tengan obligación de contar con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad en conformidad a la legislación vigente, es necesario precisar que, por carecer de dicho deber, no están obligados a contar con normas sobre acoso sexual en los términos precedentemente señalados. Sin perjuicio de lo anterior, nada impide que el empleador en esta situación decida contar con normas de prevención y sanción del acoso sexual, mediante la dictación del respectivo reglamento interno, aprovechándose de ese modo de la norma de no recargo indemnizatorio prevista en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo.

En el caso de que un empleador que no tiene obligación de tener reglamento interno de orden, higiene y seguridad reciba una denuncia de acoso sexual, y no tenga normas sobre acoso sexual en los términos del párrafo anterior, deberá inmediatamente remitirla a la Inspección del Trabajo respectiva, para que esta autoridad administrativa de curso al procedimiento de investigación respectiva.

3.- En tercer lugar, cabe referirse al procedimiento de investigación del acoso sexual establecido en el nuevo Título IV del Código del Trabajo. Al respecto, cabe señalar que la nueva normativa establece un procedimiento que se construye sobre la base que el denunciado no corresponde al empleador, sino a otros trabajadores, incluyendo a los superiores jerárquicos.

En efecto, el artículo 211-A que encabeza el título citado señala:

“En caso de acoso sexual, la persona afectada deberá hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio o a la respectiva Inspección del Trabajo”.

De este modo, el procedimiento establecido en la ley se inicia con una denuncia presentada por la persona afectada, la que puede ser dirigida a su empleador directamente o a la Inspección del Trabajo correspondiente.

Dicha denuncia puede ser presentada por el propio afectado, o por el sindicato al que se encuentre afiliado cuando sea requerido expresamente, por aplicación de los números 2 y 3 del artículo 220, que facultan respectivamente a la organización sindical de que se trata a “representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados” y a “velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales”.

El empleador que ha recibido una denuncia sobre acoso sexual puede decidir efectuar un procedimiento interno de investigación y sanción o remitirla a la Inspección del Trabajo para que dicho organismo investigue.

En todo caso, el empleador debe inmediatamente después de recibida la denuncia adoptar medidas de resguardo destinadas a mantener un ambiente laboral de respeto entre los involucrados, cuestión que corresponde a un deber legal plenamente exigible desde el punto de vista de la autoridad administrativa.

El procedimiento efectuado por la empresa debe sujetarse a las condiciones mínimas establecidas en el artículo 211-C del Código del Trabajo: “ésta deberá constar por escrito, ser llevada en estricta reserva, garantizando que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos, y las conclusiones deberán enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva”.

Los resultados de esta investigación interna deben ser remitidos a la Inspección del Trabajo, para que

esta, si lo estima pertinente, efectúe, tanto desde el punto de vista procedimental como de las conclusiones del empleador, las observaciones que correspondan y que deberán ser puestas en conocimiento del empleador, denunciante y denunciado.

En caso de presentarse la denuncia a la Inspección del Trabajo, ya sea por la persona afectada o por el empleador que se la remite, esta Institución deberá, junto con sugerir de inmediato al empleador las medidas de resguardo para proteger a los involucrados, investigar los hechos en conformidad al procedimiento administrativo correspondiente. En todo caso, la investigación respectiva no podrá exceder de treinta días.

En cualquiera de las situaciones anteriores, ya sea que la investigación fuere efectuada internamente por el empleador, o ya sea que fuere realizada por la Inspección del Trabajo respectiva, el empleador tiene un plazo de quince días, desde que recibe el informe elaborado por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a las conclusiones del procedimiento efectuado por el empleador, para disponer las medidas y aplicar las sanciones que correspondan.

En consecuencia, de las consideraciones jurídicas precedentemente transcritas, es posible concluir lo siguiente:

1.- Las conductas constitutivas de acoso no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluye cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. La ley ha entendido que se configura la conducta de acoso sexual no sólo cuando la persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo.

2.- Las empresas que se encuentren obligadas por la legislación laboral vigente a contar con reglamento interno de orden, higiene y seguridad, ellos deberán necesariamente contener normas que tengan por objeto el adecuado respeto a la dignidad de los trabajadores, especialmente las referidas a la prevención y sanción del acoso sexual, así como el procedimiento interno en caso de denuncia. Ahora, en el caso de que un empleador que no tiene obligación de tener reglamento interno de orden, higiene y seguridad reciba una denuncia de acoso sexual, y no tenga normas sobre acoso sexual en los términos del párrafo anterior, deberá inmediatamente remitirla a la Inspección del Trabajo respectiva, para que esta autoridad administrativa de curso al procedimiento de investigación respectiva.

3.- Tanto en el caso que la investigación fuere efectuada internamente por el empleador, o ya sea que fuere realizada por la Inspección del Trabajo respectiva, el empleador tiene un plazo de quince días, desde que recibe el informe elaborado por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a las conclusiones del procedimiento efectuado por el empleador, para disponer las medidas y aplicar las sanciones que correspondan.

4.- El acoso sexual corresponde a una conducta ilegal, que infracciona el artículo 2 del Código del Trabajo, y lesiona diversos bienes de la persona afectada, protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, debiendo el Estado, a través de sus órganos fiscalizadores, sancionar dicha conducta a través del procedimiento administrativo que corresponda.

NÚMERO 13. EL PROCEDIMIENTO A QUE SE SOMETERÁN LOS RECLAMOS QUE SE DEDUZCAN POR INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 62 BIS. EN TODO CASO, EL RECLAMO Y LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR DEBERÁN CONSTAR POR ESCRITO Y ESTAR DEBIDAMENTE FUNDADOS. LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR DEBERÁ SER ENTREGADA DENTRO DE UN PLAZO NO MAYOR A TREINTA DÍAS DE EFECTUADO EL RECLAMO POR PARTE DEL TRABAJADOR.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4910/065, de 03.12.2009:

“3) Aquellas empresas que se encuentren obligadas por la legislación laboral vigente a contar con reglamento interno de orden, higiene y seguridad, deberán necesariamente contener el procedimiento o forma a que deberán someterse los reclamos que pudieran deducirse por infracción al artículo 62 bis del referido cuerpo legal, esto es, por no respetar el principio de igualdad de remuneraciones por razones de género que dicho precepto contiene, aun cuando dichos instrumentos hayan sido dictados con anterioridad a las normas contenidas en la ley N° 20.348.

4) En caso de contravención al principio de igualdad de remuneraciones por razones de género que contempla el artículo 62 bis del Código del Trabajo, para poder recurrir ante los Tribunales de Justicia e iniciar el procedimiento de tutela laboral que establecen los artículos 485 y siguientes del mismo cuerpo legal, debe comenzar deduciéndose el reclamo respectivo al interior de la empresa, ciñéndose al procedimiento que para tales efectos se haya establecido en el reglamento interno de la misma”.

OTRAS MATERIAS QUE SE REGULAN VÍA REGLAMENTO INTERNO

CONSUMO DE TABACO EN LA EMPRESA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 3029/044, de 12.07.2010

En virtud de lo dispuesto en el numeral 9) del artículo 154 del Código del Trabajo, las reglas contenidas en el artículo 11 de la ley N° 19.419, relativas al consumo de tabaco, deben consignarse en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de aquellas empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas obligadas a confeccionar dicho cuerpo reglamentario.

Ordinario N° 2228/027, de 31.05.2013:

En este contexto cabe hacer presente que esta Dirección, pronunciándose acerca de la obligación que recaería en aquellas empresas establecimientos, faenas o unidades económicas obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, de incorporar a dicho cuerpo reglamentario las prohibiciones y normas relativas al consumo de tabaco, contempladas en el inciso 1° del artículo 11 de la ley N° 19.419, incorporado por la ley N° 20.105, de 16.05.2006, en dictamen N° 3029/044 de 12.07.2010 sostuvo que el legislador ha exigido, por una parte, que el reglamento interno contenga entre sus disposiciones las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento y, por otra, las reglas impuestas respecto de la prohibición de fumar en los lugares que la segunda de las disposiciones legales citadas contempla, así como las excepciones a la referida prohibición en los términos y condiciones allí previstos, concluyendo que en “virtud de lo dispuesto en el numeral 9) del artículo 154 del Código del Trabajo, las reglas contenidas en el artículo 11 de la ley N° 19.419, relativas al consumo de tabaco, deben consignarse en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de aquellas empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas obligadas a confeccionar dicho cuerpo reglamentario.”

De ello se sigue que las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas de que se trata se encuentran en la necesidad de actualizar sus reglamentos internos incorporando las nuevas disposiciones contenidas en los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.419, modificada por la Ley N° 20.660, toda vez que las disposiciones sobre consumo de tabaco constituyen obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

LEY N° 20.393, SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 3199/032, de 18.07.2012:

De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Lo anterior implica efectos concretos.

En primer lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que incida en materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el Reglamento Interno.

En segundo lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa.

En tercer lugar, todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador en relación con las labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento y que han de consignarse en el Reglamento Interno, y toda medida de control, vale decir, no sólo las que encuentren su fundamento en la ley, sino en otras fuentes normativas, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

Por último, el empleador deberá mantener reserva de toda información, así como de datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Ordinario N° 1835/020, de 03.05.2013:

Cúmpleme reiterar lo sostenido en dictamen N° 3199/032, de 19.07.2012, en cuanto a que las medidas de control implementadas por la empresa KDM S.A., contenidas en diversos documentos normativos, deben incorporarse al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad respectivo, sea por la vía de su anexión, como parte integrante del mismo, o bien, mediante la inclusión de todas aquellas disposiciones de dichos cuerpos reglamentarios que contengan prohibiciones u obligaciones a que deban sujetarse los trabajadores.

La oportunidad con que cuenta esta Dirección para revisar la legalidad de las disposiciones en referencia está determinada por su incorporación al Reglamento Interno y la correspondiente comunicación a los interesados que señala la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación, sin perjuicio de poder exigir, esta Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como asimismo, la incorporación de disposiciones legalmente obligatorias.

Ordinario N° 6237 de 22.12.2017

La jurisprudencia administrativa de esta Dirección del Trabajo, contenida en el Dictamen Ordinario N° 3.199/032, de 18.07.2012, sostiene, en lo que interesa, que "De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

"Lo anterior implica efectos concretos.

“En primer lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que incida en materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el Reglamento Interno.

“En segundo lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa.

“En tercer lugar, todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador en relación con las labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento y que han de consignarse en el Reglamento Interno, y toda medida de control, vale decir, no sólo las que encuentren su fundamento en la ley, sino en otras fuentes normativas, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador”.

En el caso específico que se analiza, cabe señalar, que revisado el código de ética aportado por Uds., fue posible advertir que este contiene directrices obligatorias que el empleador impone a sus trabajadores. Así se desprende del “Ámbito de aplicación” del documento que indica: “El Código de Ética se aplica a los directores, ejecutivos y a todos los trabajadores de RENDIC HERMANOS S.A. tanto con contrato indefinido, como a plazo fijo y a honorarios y tanto en Chile como en el extranjero, formando parte integral de la relación contractual laboral. Cada trabajador tiene la obligación de firmar una confirmación escrita (Ver Anexo 1), en la cual declara que conoce y se compromete a cumplir con las normas de conducta establecidas en el desempeño de sus funciones”.

Es dable agregar, que el documento contiene, a su vez, sanciones para el caso de incumplimiento. Así, en el apartado 8.3 del código de ética se lee “Las directrices entregadas en el presente Código de Ética constituyen normas de la Compañía, por lo que su transgresión es vista como inobservancia a las obligaciones de lealtad y diligencia que todos los trabajadores le deben a Rendic.

“El incumplimiento de cualquiera de las normas expuestas en este Código no es aceptado y constituye una infracción al contrato de trabajo, por lo que dará origen a sanciones disciplinarias pudiendo llegar hasta la desvinculación de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad o bien en los contratos de trabajo, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que correspondan conforme a la legislación vigente.

“Lo anterior, en atención a la naturaleza

y gravedad de los hechos y sus consecuencias para RENDIC y el mercado en general”.

Aplicando las disposiciones legales y la jurisprudencia administrativa citada al caso específico que se consulta, es posible indicar que las disposiciones contenidas en el código de ética, mientras no se incorporen al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, no constituirán disposiciones que sean obligatorias para los trabajadores en sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa, susceptibles de ser sancionadas por el empleador en caso de incumplimiento. Lo anterior, debido a que no se encuentran contenidas en el único documento que el legislador estableció como idóneo para estos fines, a saber, el reglamento interno.

Ahora bien, en lo que respecta a la legalidad de las disposiciones contenidas en documento, cabe precisar que el inciso final del artículo 153 del Código del Trabajo establece “Cualquier trabajador o las organizaciones sindicales de la empresa respectiva podrán impugnar las disposiciones del reglamento interno que estimaren ilegales, mediante presentación efectuada ante la autoridad de salud o ante la Dirección del Trabajo, según corresponda. De igual modo, esa autoridad o esa Dirección podrán, de oficio, exigir modificaciones al referido reglamento en razón de ilegalidad. Asimismo, podrán exigir que se incorporen las disposiciones que le son obligatorias de conformidad al artículo siguiente”.

El inciso primero del artículo 156, del mismo cuerpo legal, dispone “Los reglamentos internos y sus

modificaciones deberán ponerse en conocimiento de los trabajadores treinta días antes de la fecha en que comiencen a regir, y fijarse, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación. Deberá también entregarse una copia a los sindicatos y a los Comités Paritarios existentes en la empresa”.

La jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, en el Dictamen Ordinario N° 1.835/020, de 03.05.2013, del análisis conjunto de estas normas “que la oportunidad con que cuenta esta Dirección del Trabajo para revisar la legalidad de las disposiciones en referencia está determinada por su incorporación al Reglamento Interno y la correspondiente comunicación a los interesados que señala la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación, sin perjuicio de poder exigir, esta Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como asimismo, la incorporación de disposiciones legalmente obligatorias”.

Por tanto, de las disposiciones legales y la jurisprudencia citada, es posible concluir:

- 1. Que el Código de Ética Rendic Hermanos S.A. no constituye una regulación obligatoria para los trabajadores en sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa, susceptibles de ser sancionadas por el empleador en caso de incumplimiento, mientras no esté incorporado al Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.*
- 2. Que la oportunidad con que cuenta esta Dirección para pronunciarse sobre la legalidad de las disposiciones del documento aludido está determinada por la inclusión de dicha preceptiva en el referido reglamento.*

Ordinario N° 1080, de 03.08.2023

- 1. Las disposiciones contenidas en el código de conducta implementado por no constituyen una regulación obligatoria para los trabajadores en sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la referida empleadora, cuyo incumplimiento amerite la aplicación de sanciones por aquella, en tanto dicha normativa no se encuentre contenida en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, por tratarse del único documento idóneo para esos fines previsto por el legislador.*
- 2. Esta Dirección debe abstenerse de emitir un pronunciamiento acerca de las objeciones formuladas por el Sindicato N° 2 de Empresa respecto de las obligaciones y prohibiciones impuestas por la empleadora, que no fueron incorporadas al respectivo reglamento interno de orden, higiene y seguridad, toda vez que dicha materia fue puesta en conocimiento de la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta por la referida organización, a través de la impugnación de algunas de sus disposiciones, que fueron resueltas por esa Inspección y por la Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta, en este último caso, por la vía de un recurso jerárquico interpuesto por el sindicato.*

Ordinario N° 1565, de 31.05.2021

Las obligaciones y prohibiciones contenidas en el Código de Ética de , así como el procedimiento allí establecido para la investigación de las infracciones y la aplicación de las sanciones correspondientes, no constituyen una regulación a la que daban sujetarse los trabajadores de Minera sino una vez incorporada al reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la referida empresa y puesta en conocimiento de aquellos en la forma prevista por la ley.

UNIDAD 4: SANCIONES APLICABLES AL TRABAJADOR ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL REGLAMENTO INTERNO

SANCIONES QUE EL EMPLEADOR PUEDE APLICAR

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1864/019, de 10.04.2012:

"Las medidas disciplinarias que las Corporaciones Municipales pueden incorporar a sus reglamentos internos de orden, higiene y seguridad, en el evento de que un docente o asistente de la educación, que presta servicios en un establecimiento educacional dependiente de la misma, cometa actos de violencia física o psicológica en contra de los estudiantes que integran dicha comunidad escolar, pueden consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria del trabajador, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio".

Finalmente, es del caso aclarar que dentro de las sanciones establecidas en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad no se contempla la terminación del contrato de trabajo, sin perjuicio, de que los hechos de violencia escolar cometidos por el trabajador puedan configurar alguna de las causales previstas en el Código del Trabajo o Estatuto Docente, según corresponda, cuya procedencia y legalidad deberá ser calificada por el Tribunal competente.

Ordinario N° 3363/0103, de 20.08.2003:

"La referida Corporación puede ejercer su potestad disciplinaria y, consecuentemente, aplicar sanciones a sus trabajadores en conformidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad que debe existir en dicha Entidad, no encontrándose facultada, por ende, para ejercer dicha potestad a través de la instrucción de sumarios administrativos o investigaciones sumarias."

Ordinario N° 7667/0317, de 21.11.1995:

"Procede que el empleador aplique sanciones, tales como amonestación verbal o escrita o multa al trabajador que no asiste regularmente o no apruebe un curso de capacitación en el cual se inscribió, toda vez que el artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo establece precisamente que esas son las sanciones aplicables en caso de infracción a las obligaciones que señala el reglamento.

La reiterada doctrina de ese Servicio, ha establecido que el Reglamento Interno puede establecer situaciones que a juicio de la Empresa configuren causales de término de contrato, pero la determinación de si ellas encuadran o no en las causales previstas por la ley, compete, en definitiva, a los Tribunales de Justicia".

Ordinario N° 1598, de 03.06.2021

Las sanciones que puede aplicar el empleador ante una infracción del trabajador al Reglamento Interno de la empresa, sólo pueden consistir en amonestación verbal o escrita, y en multas, en conformidad a lo expuesto en la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio.

Respecto de las multas que aplique el empleador por infracciones al reglamento interno, el Código del Trabajo dispone:

Artículo 157: En los casos en que las infracciones por parte de los trabajadores a las normas de los reglamentos internos se sancione con multa, ésta no podrá exceder de la cuarta parte de la remuneración diaria del infractor, y de su aplicación podrá reclamarse ante la Inspección del Trabajo que corresponda.

Las multas serán destinadas a incrementar los fondos de bienestar que la empresa respectiva tenga para los trabajadores o de los servicios de bienestar social de las organizaciones sindicales cuyos afiliados

laboren en la empresa, a prorrata de la afiliación y en el orden señalado. A falta de esos fondos o entidades, el producto de las multas pasará al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, y se le entregará tan pronto como hayan sido aplicadas.

LAS MULTAS EN DINERO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 0113/011, de 07.01.1999:

"Las infracciones cometidas por los trabajadores a las normas de los reglamentos internos de una empresa se sancionan con multa, la que, en ningún caso, puede exceder de la cuarta parte de la remuneración diaria del infractor.

Los dependientes por los que se consulta son remunerados con un porcentaje diario de la recaudación, esto es, están sujetos a un sistema de remuneración variable, situación que el legislador no ha regulado expresamente, lo que impide determinar sobre el valor de que día corresponde hacer efectivo el descuento.

Debe sumarse el total de lo percibido por el dependiente infractor por concepto de porcentaje durante el mes de que se trate, para después dividir esta resultante, por treinta, obteniéndose así la remuneración diaria del trabajador".

Ordinario N° 255/014, de 20.01.1997:

"El legislador al emplear las expresiones "orden señalado" ha querido establecer una relación o sucesión en cuanto a la forma como las entidades de bienestar social de una empresa concurren a la asignación del producto de las multas por infracción al reglamento interno, en el sentido que en primer lugar debe pasar a aumentar el capital de los fondos de bienestar de la empresa y sólo si estos no existen, podrá destinarse a acrecentar el fondo de los servicios de bienestar social de las organizaciones sindicales constituidas en dicha entidad.

Conforme con lo anterior, posible resulta sostener que, si en una misma empresa coexisten en forma paralela un servicio de bienestar social que la misma tiene para sus trabajadores y una entidad de tal carácter de un sindicato, las multas que se apliquen por infracción al reglamento interno deben destinarse a incrementar el fondo de bienestar de la empresa.

No existe inconveniente legal alguno para que la empresa cree un fondo propio de bienestar para sus trabajadores, caso en el cual podrán destinarse a futuro, las multas cursadas por infracciones al reglamento interno a dicho fondo, con prioridad a los servicios de bienestar creados por los respectivos sindicatos"

Ordinario N° 3493/0265, de 30.07.1998.

"Sólo resulta jurídicamente procedente repartir las sumas provenientes de las multas aplicadas por infracción al reglamento interno cuando coexistan dos o más fondos de bienestar que la empresa tenga para sus trabajadores, caso en el cual, cada uno de estos fondos debe percibir una cuota calculada en forma proporcional al número de afiliados.

Del mismo modo, y solamente si no existen los fondos antes mencionados, debe asignarse una parte proporcional de los valores resultantes de la aplicación de las multas en referencia, a cada uno de los servicios de bienestar de las organizaciones sindicales cuyos afiliados laboren en la empresa respectiva".

UNIDAD 5 LOS MECANISMOS DE CONTROL APLICABLES A LOS TRABAJADORES

REQUISITOS PARA SU IMPLEMENTACIÓN

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4842/300 de 15.09. 1993:

"que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados, y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas".

Ordinario N° 8005/0323, de 11.12.1995:

"Las medidas de control que la ley autoriza, e incluso impone al obligar a ciertos empleadores a dictar un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, deben cumplir con las siguientes condiciones:

a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad y la honra de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa dictado en conformidad a la ley.

b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la empresa y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma.

Las condiciones arriba señaladas, importan que si las medidas de revisión y de control deben ser operadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deberán ser la universalidad y la aleatoriedad de las revisiones.

De este modo, las medidas de control de las personas que serán objeto de la revisión pueden lícitamente implementarse a través de dos modalidades: en primer lugar, hacer recaer la revisión sobre todo el personal de la empresa o sección, o en segundo lugar establecer un mecanismo de selección que garantice la aleatoriedad de la misma, a través de un sistema de sorteo que la empresa debe explicitar en el Reglamento señalado.

Las medidas que se pretende incorporar por parte de la Empresa a pesar de ser idónea, en cuanto dicho test puede efectivamente detectar con seguridad personas con ingesta alcohólico, no cumplen con las condiciones señaladas en orden a que dicha medida de control debe, atendido el número de los trabajadores, encontrándose establecida en el Reglamento Interno de la empresa, sin perjuicio, además, que no se determina el mecanismo de selección universal y despersonalizado a través del cual se aplicaría dicho test".

Ordinario N° 4936/092, de 16.11.2010:

“El mecanismo de control que pretende implementar la empresa Grupo Prosegur, consistente en la revisión corporal de los trabajadores no resulta ajustado a derecho al afectar sin justificación razonable los derechos constitucionales de los trabajadores alcanzados por ella, especialmente la dignidad, honra y privacidad de los mismos, razón por la cual no resulta procedente incorporarla al Reglamento Interno de la señalada empresa”.

Ordinario N° 2328/0130, de 19.07.2002:

“1) El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo

2) Por el contrario, su utilización únicamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionado en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.

3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis.”

Ordinario 2.985, de 06.08.2014:

1) No resulta jurídicamente procedente la aplicación de la medida de control impuesta por la empresa Sociedad Periodística Araucanía S.A., consistente en exigir la suscripción de una declaración jurada acerca de las eventuales relaciones de parentesco o amistad de los trabajadores de su dependencia con funcionarios públicos y que tendría por fundamento la necesidad de prevenir la comisión de los delitos a que se refiere la ley N° 20.393, de 2009, por cuanto, dicha obligación no ha sido incorporada al reglamento interno respectivo; ello sin perjuicio de la calificación de legalidad de la misma que pueda efectuar esta Dirección en su oportunidad.

2) Una vez puesta legalmente en conocimiento de los trabajadores la medida de control en referencia, así como todas aquellas disposiciones sobre la materia de que se trata, contenidas en el cuerpo reglamentario elaborado por la empresa al efecto, cualquiera de dichos trabajadores, como también, en su caso, el delegado de personal o las organizaciones sindicales respectivas, podrán impugnar ante esta Dirección las normas allí contenidas, por ilegales, sin perjuicio de la facultad con que cuenta esta última para exigir modificaciones a dicho cuerpo reglamentario, en razón de ilegalidad o la incorporación de las disposiciones obligatorias en conformidad al artículo 154 del mismo cuerpo legal.

Ordinario N° 5125/061, de 07.10.2015:

El dispositivo de seguridad denominado Eqo, basado en la revisión de imágenes corporales de los trabajadores sin sus vestimentas, mediante el uso de ondas milimétricas, no resulta ajustado a derecho al afectar la dignidad y los derechos constitucionales de los dependientes que fueren alcanzados por el mecanismo, especialmente la honra y privacidad de los mismos.

Ordinario N° 2246, de 25.05.2017

En cuanto a la utilización de fotografías digitales para verificar el uso del vestuario institucional de los trabajadores, cabe señalar que tal procedimiento podría calificarse como una medida de control personal que, por ser tal, debe ajustarse a las exigencias que, sobre el particular, impone el ordenamiento jurídico.

En este punto, corresponde considerar que el artículo 154 del Código del Trabajo dispone en su inciso 2°:

"Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador."

Acerca de esta norma, la Dirección del Trabajo reiteradamente ha sostenido, entre otros en Ord. N° 195/08 de 17.01.2002, lo siguiente:

"De la lectura de la nueva redacción del artículo 154 del Código del Trabajo, es posible reconocer dos ideas fundamentales, por una parte, la explicitación del poder de control de los trabajadores por parte del empleador, como una de las manifestaciones fundamentales del poder jurídico de mando, y por otro lado, la limitación de dicha facultad, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, que tienen por objeto último garantizar la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales.

Dichos requisitos son, según la propia jurisprudencia administrativa recogida hoy en el texto legal, los siguientes (dictamen N° 8273/335, de 1995):

a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.

b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas de revisión y control, que sean operadas a través de un mecanismo o sistema de selección, cuyas características fundamentales son la universalidad y la despersonalización de las revisiones".

Ahora bien, corresponde además tener presente, al momento de instaurar un sistema de fotografía destinado al control del vestuario institucional del trabajador, que, conforme al criterio de este Servicio, el registro control de asistencia no constituye un medio idóneo de revisión y control del personal, toda vez que el objeto del registro se encuentra taxativamente señalado en la ley y consiste en controlar la asistencia y determinar las horas trabajadas, no siendo procedente, por tanto, que el empleador altere su naturaleza y lo emplee para fines diversos a los señalados en la ley (ver Ord. 3347/132 de 13.06.1992 y 2210/035 de 10.06.2009), razón por la cual, la implementación de los procedimientos debe significar la configuración de sistemas separados, cada uno con sus fines y reglamentación propia.

Lo sostenido en este informe ha de entenderse sin perjuicio de la potestad fiscalizadora que pueda desarrollar este Servicio ante la eventual aplicación concreta que la empresa interesada efectúe de las medidas consultadas o de otras de similar alcance.

Ordinario N° 2339, de 31.05.2017

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º del Código del Trabajo, "Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona", disposición que hace aplicable, en el ámbito laboral, el mandato previsto en el inciso primero del artículo 1º, de la Constitución Política de la República de Chile, según el cual "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

El respeto a la dignidad del trabajador constituye, a su vez, un límite establecido por el legislador a las medidas de control que pudiera adoptar el empleador. Al efecto, el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo dispone "Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador".

En lo que respecta específicamente a las medidas de control consistentes en la revisión de efectos personales y a la inspección corporal de los trabajadores, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Dictamen N° 2060/176, de 22.05.2000, que se ha estimado que existe justificación legal para que las empresas adopten medidas de revisión, siempre que estén destinadas a evitar que se atente contra valores trascendentes, tales como el derecho a la integridad física de las personas, el derecho a la salud o el derecho de propiedad, y que su práctica no vulnere otros derechos, como serían la honra y la dignidad de las personas.

Agrega, la doctrina citada, que resulta lícito que el empleador incorpore las medidas de control y revisión anotadas en el Reglamento Interno de la empresa, en el contexto de las siguientes consideraciones: "Es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados, y que por ende se apliquen mediante mecanismos automáticos o de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas.

"Abundando en lo expuesto, cabe consignar que los sistemas de control o revisión sólo pueden tener un carácter preventivo y no investigador o prepolicial, como sería, por ejemplo si se aplicara frente a determinadas personas o situaciones sospechosas, o ante casos que fueran de elección del empleador a su arbitrio".

Ahora bien, en lo relativo a la consulta específica que se analiza, es posible advertir que las solicitudes que le fueron presentadas por las trabajadoras -y que se han tenido a la vista- consisten en que sean revisados sus efectos personales, ya sean bolsos o carteras, al término de sus jornadas. Lo anterior obedece a un hecho particular, a saber, la pérdida de especies que se han producido en el lugar en que desempeñan sus servicios.

Lo que motiva el requerimiento de las trabajadoras corresponde, justamente, a uno de los aspectos que impide la implementación de medidas de control como las anotadas, por ser esta una situación sospechosa que otorgaría a la medida un carácter investigador o prepolicial.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales y jurisprudencia citada es posible informar, que no le resultaría lícito acceder a la solicitud de las trabajadoras de que sean revisados sus efectos personales al término de sus jornadas, por no dar cumplimiento a los requisitos establecidos para la implementación de una medida de control de esa naturaleza, esto es, que tenga solo un carácter preventivo y no investigador o prepolicial.

Ordinario N° 4933, de 17.10.2019

De este modo, los requisitos generales de toda medida de control han sido establecidos en la norma antes transcrita, en los siguientes términos:

a) deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece al efecto, esto es, el

Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;

b) Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;

c) su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y

d) Debe respetarse la dignidad del trabajador.

En aquel sentido, la doctrina institucional ha rechazado el ejercicio de un control total, ilimitado y completo hacia el trabajador por parte del empleador (Dictamen N° 2328/130 de 19.07.2002), como podría derivar de la continua observación mediante cámaras de vigilancia.

En el caso que motiva esta consulta, conforme a la descripción general y en el entendido de que al no estar aún implementado no resulta procedente fiscalizar su funcionamiento, resulta procedente informar que la legalidad del Sistema Reporte del cumplimiento de los servicios de Barrido Manual de calles de la ciudad de Viña del Mar que se pretende implementar, estará determinada por el hecho de que aquel se ajuste a los lineamientos y características de funcionamiento que impone la doctrina de este Servicio.

Adicionalmente, una vez operativo el sistema de control podrá ser evaluado en su funcionamiento mediante la práctica de un procedimiento de fiscalización.

En consecuencia, con base en las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmplame informar que el Sistema Reporte del cumplimiento de los servicios de Barrido Manual de calles de la ciudad de Viña del Mar que se pretende implementar, debe adecuarse a las características descritas en este informe las que son aplicables además a la de todo sistema de control que ejerza el empleador, el que podrá ser evaluado mediante un procedimiento de fiscalización una vez que esté en funcionamiento.

Ordinario N° 148, de 26.01.2022

1. La implementación de una medida de control por parte del empleador debe materializarse a través de su inclusión en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 154 inciso 2 del Código del Trabajo, la cual debe respetar, como límite infranqueable, los derechos fundamentales de los trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 5 del Código del Trabajo.

2. No existe inconveniente jurídico que, respecto de los trabajadores que prestan servicios de ventas a clientes en terreno para su empresa, se utilice la geolocalización como parte de una medida de control como la expuesta, en la medida que aquella no vulnere los derechos fundamentales de los trabajadores, no se transforme en un verdadero mecanismo de vigilancia de cada uno de ellos.

TIPOS DE CONTROLES AL PERSONAL QUE SE PUEDEN IMPLEMENTAR

REGISTRO CONTROL DE ASISTENCIA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 03291/128, de 12.08.2003:

"Es en el Reglamento Interno de la empresa, donde deben establecerse los mecanismos destinados a controlar que los trabajadores registren su asistencia, cuando efectivamente inicien o concluyan su

jornada de trabajo."

Ordinario N° 2034/056, de 10.05.2005:

"No resulta conforme a derecho que la empresa XX mantenga el reloj control de registro de asistencia y jornada del personal del establecimiento de calle XX, en vitrina con llave, que se abre según instrucciones a las 7:50 hrs. y se cierra a las 18:30 cada día de lunes a viernes, debiendo establecerse en el Reglamento Interno los sistemas destinados a verificar que los trabajadores utilicen dicho mecanismo cuando efectivamente inicien o concluyan su jornada laboral. "

INSTALACIÓN DE CÁMARAS DE VIGILANCIA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4822/0207, de 11.11.2003:

"El sistema de video cámara implementado por la empresa Transportes XX, al interior de los vehículos de locomoción colectiva de su dependencia, constituye un control ilícito de los conductores cuando su uso tiene por objeto vigilar el desempeño laboral del trabajador, porque de esa manera se afecta claramente la intimidad del dependiente y se ejerce una indebida presión al desempeño laboral, con prescindencia y ausencia absoluta de la libertad y de la dignidad del trabajador."

Ordinario N° 2875/0072, de 22.07.2003:

"El sistema de videocámaras implementadas por la empresa XX, al interior de sus instalaciones, según lo explicitado por el propio empleador y por lo constatado en la fiscalización realizada, en la práctica ha constituido una forma de control ilícito, en cuanto supone un sacrificio del derecho a la intimidad de los trabajadores que no es razonable o proporcional a los fines reales perseguidos, no cumpliéndose a su respecto los requisitos generales contemplados por nuestra legislación para su implementación. "

Ordinario N° 0195/0008, de 17.01.2002:

"En principio, el sistema propuesto por la empresa solicitante cumpliría con el objetivo de mantener a salvaguardas las garantías constitucionales que podrían eventualmente verse menoscabadas con la implementación de un sistema de vigilancia por cámaras de televisión, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos exigidos en la ley y señalados en el cuerpo del presente escrito, especialmente lo referido a su incorporación al reglamento interno de orden, higiene y seguridad".

Ordinario N° 3276/0173, de 07.10.2002:

"El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo.

Por el contrario, su utilización exclusivamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en

buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.

Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis."

Ordinario N° 2852/0158, de 30.08.2002:

"1) De conformidad a la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el dictamen 2328/130, de 19.07.2002, el reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo.

2) Por el contrario, su utilización exclusivamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.

3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis."

Ordinario N° 2328/0130, de 19.07.2002:

"1) El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo

2) Por el contrario, su utilización únicamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.

3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de

control laboral y específicos del medio en análisis."

Ordinario N° 5101, de 07.10.2015:

La jurisprudencia administrativa uniforme de este Servicio, ha señalado que la ley reconoce la facultad del empleador de implementar mecanismos de control de los trabajadores fundada en la "debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa", pero "con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución" (dictamen N° 8273/335, de 1995).

En efecto, sobre la base de la premisa expuesta precedentemente, nuestro legislador ha venido en explicitar el especial equilibrio entre los derechos fundamentales del trabajador y el poder de mando del empleador, señalando el nuevo texto del artículo 5° inciso primero que:

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".

La norma citada, importa el pleno reconocimiento legal de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, derivado del "principio de vinculación constitucional", según el cual, las garantías constitucionales son plenamente exigibles en las relaciones entre particulares, incluidas las de carácter laboral, el legislador ha venido a regular legalmente algunas de las manifestaciones propias del citado poder de mando, como ocurre con la situación prevista en el artículo 154 del Código del Trabajo, que señala que "toda medida de control, sólo podrá efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador".

Del precepto citado, se obtiene que, es posible reconocer dos ideas fundamentales, por una parte, la explicitación del poder de control de los trabajadores por parte del empleador, como una de las manifestaciones fundamentales del poder jurídico de mando, y por otro lado, la limitación de dicha facultad, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, que tienen por objeto último garantizar la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales.

Dichos requisitos son, según la propia jurisprudencia administrativa, los siguientes (dictamen N° 8273/335, de 1995):

"a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.

"b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

"c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas de revisión y control, que sean operadas a través de un mecanismo o sistema de selección, cuyas características fundamentales son la universalidad y la despersonalización de las revisiones".

De este modo, y para el caso específico de un sistema de vigilancia por cámaras de televisión, la exigencia del legislador son las siguientes:

a) Debe estar contemplado en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa

dictado en conformidad a la ley.

b) Su operación no debe significar la vigilancia exclusiva de un trabajador, sino la de la empresa en su conjunto o de una unidad o sección dentro de ella.

c) Se deben respetar las garantías de los trabajadores, en este caso, en especial la referida a la intimidad de los mismos.

En el caso en consulta, la empresa Doosan Bobcat Chile S.A busca la instalación de un circuito cerrado de televisión al interior del casino, la cual consistiría en la instalación de cámaras ubicadas en el casino que apunten directamente a los refrigeradores, sin enfocar a los trabajadores en su momento de esparcimiento.

De esta forma, en principio, el sistema propuesto por la empresa solicitante cumpliría con el objetivo de mantener a salvaguardas las garantías constitucionales que podrían eventualmente verse menoscabadas con la implementación de un sistema de vigilancia por cámaras de televisión, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos exigidos en la ley y señalados en el cuerpo del presente informe, especialmente lo referido a su incorporación al reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Al respecto, se adjunta copia de Ord. 2328/130, de 19.07.2002, que incide sobre la materia.

En consecuencia, en conformidad con las disposiciones legales citadas doctrina y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que el sistema propuesto por la empresa en principio cumpliría con el objetivo de mantener a salvaguardas las garantías constitucionales que podrían eventualmente verse menoscabadas con la implementación de un sistema de vigilancia por cámaras de televisión, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos exigidos en la ley.

Ordinario N° 6044, de 19.11.2015:

La jurisprudencia de este Servicio en materia de cámaras de vigilancia y medios de control laboral ha concluido que la procedencia o improcedencia de los sistemas de control audiovisual como formas de control empresarial debe determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista por el empleador para su implementación, mismos que permitirán en definitiva establecer si dicho control afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores.

En efecto, tal doctrina, manifestada, entre otros, en el dictamen N° 2328/130 de 19.7.2002, esgrime que es posible vislumbrar dos posibles finalidades en la implementación de los sistemas de control audiovisual:

a) para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador; y

b) cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad.

En relación con la primera finalidad, es posible afirmar categóricamente que no resulta lícita la utilización de estos mecanismos de control audiovisual con la única finalidad de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, toda vez, que supone una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremadamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador, sino que, en definitiva, significa el control y poder total sobre la persona del trabajador.

En este sentido, la adopción de dispositivos de control audiovisual exclusivamente dirigidos al control de la actividad del trabajador, han de suponer irremediamente un atentado al derecho a la intimidad, vida privada y honra del trabajador, que, como es sabido, constituyen un límite infranqueable al ejercicio de las facultades empresariales.

Antes contrario, a juicio de este Servicio, resultaría lícita la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, cuando ello resulte objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos (materiales tóxicos o peligros, alto costo de las maquinarias o de las materias primas, etc.) o por razones de seguridad, sea de los propios trabajadores o de terceros (prevención de asaltos a bancos, aeropuertos, prevención de comisión de hurtos en centros comerciales, etc.).

Se trata pues, de supuestos en los cuales la instalación de mecanismos de control audiovisual, tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral, siendo su razón de ser la prevención de situaciones de riesgo consideradas preponderantes en atención a los bienes jurídicos protegidos.

En este sentido, la propia doctrina administrativa ha precisado que, como efecto de la instalación de videocámaras por razones técnico productivas o de seguridad, se puede llegar a una forma de control o vigilancia de la actividad del trabajador -consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado-, pero ello será accidental, en cuanto constituirá un efecto secundario ante la protección de fines superiores.

Con todo, tratándose la consulta que nos convoca de la eventual instalación de cámaras al interior de las salas de establecimientos educacionales para monitoreo de las clases que desarrollaría el docente, resulta imprescindible considerar lo dispuesto por la Superintendencia de Educación mediante Dic. N° 06 de 23.12.2014, que se pronuncia sobre la procedencia de utilizar cámaras de video para grabar las clases de aula con el objeto de mejorar la calidad de la educación, concluyendo que, de no mediar autorización legal o reglamentaria que lo regule, no es posible la utilización de cámaras de grabación en la sala de clases para dichos fines. La señalada autoridad, a la vez, recoge en tal documento los criterios que para la sede laboral ha mantenido la Dirección del Trabajo y cuyos elementos centrales ya se han expuesto en este informe.

Ordinario N° 667, de 07.02.2017.

La jurisprudencia de este Servicio en materia de cámaras de vigilancia y medios de control laboral ha concluido que la procedencia o improcedencia de los sistemas de control audiovisual como formas de control empresarial, debe determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista por el empleador para su implementación, mismos que permitirán en definitiva establecer si dicho control afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores.

En efecto, tal doctrina, manifestada entre otros, en los Ords N° 2328/130 de 19.7.2002 y N° 6044, de 19.11.2015, esgrime que es posible vislumbrar dos posibles finalidades en la implementación de los sistemas de control audiovisual:

a) para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador; y

b) cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad.

En relación con la primera finalidad, es posible afirmar categóricamente que no resulta lícita la utilización de estos mecanismos de control audiovisual con la única finalidad de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, toda vez, que supone una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremadamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador, sino que, en definitiva, significa el control y poder total sobre la persona del trabajador.

En este sentido, la adopción de dispositivos de control audiovisual exclusivamente dirigidos al control de la actividad del trabajador, han de suponer irremediablemente un atentado al derecho a la intimidad, vida privada y honra del trabajador, que, como es sabido, constituyen un límite infranqueable al ejercicio de las facultades empresariales.

Por el contrario, a juicio de este Servicio, resultaría lícita la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, cuando ello resulte objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos (materiales tóxicos o peligros, alto costo de las maquinarias o de las materias primas, etc.) o por razones de seguridad, sea de los propios trabajadores o de terceros (prevención de asaltos a bancos, aeropuertos, prevención de comisión de hurtos en centros comerciales, etc.).

Se trata pues, de supuestos en los cuales la instalación de mecanismos de control audiovisual, tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral, siendo su razón de ser la prevención de situaciones de riesgo consideradas preponderantes en atención a los bienes jurídicos protegidos.

En este sentido, la propia doctrina administrativa ha precisado que, como efecto de la instalación de videocámaras por razones técnico productivas o de seguridad, se puede llegar a una forma de control o vigilancia de la actividad del trabajador -consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado-, pero ello será accidental, en cuanto constituirá un efecto secundario ante la protección de fines superiores.

A mayor abundamiento, según lo indicado en el punto 1.3 de la presentación que nos ocupa, el sistema permitirá al persona de monitoreo -a través de señales o alertas- detectar una serie de situaciones anómalas en ruta lo que, a su vez, permite inferir que se realizará un control indirecto sobre la labor de los choferes.

Aclarado lo anterior, respecto particularmente de su consulta, es dable señalar que de acuerdo a lo informado por usted en su presentación, el sistema incluye, en lo pertinente, el uso de GPS en el móvil, una cámara frontal, dirigida a la carretera para visualizar eventuales accidentes de tránsito, y dos cámaras laterales enfocadas a las escotillas y válvulas del camión, a fin de verificar si el chofer es víctima de extracción de combustible en el trayecto. De lo señalado, es posible concluir que ninguna de las cámaras captará al chofer durante la conducción.

En tal orden de consideraciones, resulta necesario indicar que si bien esta Dirección no emite autorizaciones de funcionamiento de sistemas de monitoreo como el expuesto por usted, no se visualizan inconvenientes en su funcionamiento. Lo anterior, no obsta a las observaciones que este Servicio pueda realizar en lo sucesivo mediante fiscalizaciones en terreno.

Finalmente, debemos señalar que el mecanismo de control de que se trata, debe encontrarse contemplado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa que desee implementarlo, en términos tales que respete los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se cuentan, la intimidad y la honra, así como la integridad física y síquica de los mismos.

Ordinario N° 3125, de 09.07.2018:

En lo referido a los requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual, del cual trata el presente documento, y que arrancan de su propia naturaleza, ellos pueden sintetizarse en las siguientes:

a. No deben dirigirse directamente al trabajador sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico;

b. Deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y su emplazamiento no debe abarcar lugares, aun cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, comedores y salas de descanso, así como tampoco a aquellos en los que no se realiza actividad laboral, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.

Ahora bien, en lo tocante a los resultados obtenidos con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, esto es, las grabaciones, es posible establecer ciertos criterios

generales que dicen relación con el contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, en su dimensión de control sobre los datos relativos a su persona:

a. Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones;

b. Los trabajadores deberán tener pleno acceso a las grabaciones en las que ellos aparezcan, pudiendo en caso de autorizarlo permitir el acceso a las mismas a los representantes sindicales;

c. En cuanto a la gestión de los datos contenidos en las grabaciones, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador obtenidos mediante estos mecanismos de control audiovisual, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta al empleador y al trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello. Lo anterior, de conformidad al artículo 154 bis, del Código del Trabajo.

d. El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar, sea destruyendo o regrabando las cintas, que contengan datos no relativos a la finalidad para la cual se han establecido (razones técnico productivas o de seguridad); y

e. Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas.

Con todo, y sin pretender calificar un determinado hecho, de que da cuenta una grabación, como configurativo de una causal de terminación del contrato de trabajo o sobre su procedencia o improcedencia como medio de prueba, cuestión que excedería al ámbito competencial de este Servicio, se hace necesario discernir acerca de la utilización de dichas grabaciones como fundamento del ejercicio de los poderes empresariales.

Como regla general, todo uso de información contenida en las grabaciones con fines distintos a los que motivaron su implementación razones técnico productivas o de seguridad, sea que la misma se refiera a la actividad laborativa o no, debe desestimarse. Las eventuales medidas disciplinarias que se pudieren aplicar a los trabajadores en base a la actividad del trabajador captada en las grabaciones, resultaría ilegítima, toda vez, que ello supondría elevar a la categoría de principal -y no de secundaria o accidental- la actividad de control de la prestación laboral mediante el uso de estos mecanismos, desapareciendo de este modo las razones y finalidades que justificaron su implementación. Se trataría en consecuencia, de una limitación del derecho de la intimidad del trabajador que rebasaría, como se señaló, las únicas motivaciones o finalidades aceptables para ello, implicando una presión indebida a la dignidad de la persona del trabajador y la anulación de todo espacio de intimidad y privacidad de su persona.

Aclarado lo anterior, y respecto a la facultad que posee la empresa, SITRANS Ltda., de la cual trata la presentación de antecedente 2), si esta llegase a instalar un sistema de cámaras al interior de sus dependencias, en específico dentro de los Reasch Stacker, para poder realizarlo deberá ajustarse, necesariamente, a lo prescrito en el cuerpo del presente informe.

Cabe mencionar, además, que esta Dirección no emite autorizaciones de funcionamiento de sistemas de monitoreo como el expuesto por usted, pero no obsta que este Servicio pueda realizar observaciones mediante fiscalizaciones en terreno.

Finalmente, debemos señalar que el mecanismo de control de que se trata, debe encontrarse contemplado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa que desee implementarlo, como se expuso en párrafos anteriores, en términos tales que respete los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se cuentan, la intimidad y la honra, así como la integridad física y síquica de los mismos.

Ordinario N° 5392, de 22.10.2018

La jurisprudencia de este Servicio en materia de cámaras de vigilancia y medios de control laboral ha

concluido que la procedencia o improcedencia de los sistemas de control audiovisual como formas de control empresarial debe determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista por el empleador para su implementación, mismos que permitirán en definitiva establecer si dicho control afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores.

En efecto, tal doctrina, manifestada, entre otros, en el dictamen N° 2328/130 de 19.07.2002, esgrime que es posible vislumbrar dos posibles finalidades en la implementación de los sistemas de control audiovisual:

a) Para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador; y

b) Cuando sea objetivamente necesario por requerimiento o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad.

En relación con la finalidad, es posible afirmar categóricamente que no resulta lícita la utilización de estos mecanismos de control audiovisual con la única finalidad de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, toda vez, que supone una forma de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, toda vez, que supone una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremadamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador, sino que, en definitiva, significa el control y poder total sobre la persona del trabajador.

En este sentido, la adopción de dispositivos de control audiovisual exclusivamente dirigidos al control de la actividad del trabajador, han de suponer irremediamente dirigidos al control de la actividad del trabajador, han de suponer irremediamente un atentado al derecho a la intimidad, vida privada y honra del trabajador, que, como es sabido, constituye un límite infranqueable al ejercicio de las facultades empresariales.

Precisado lo anterior, y respecto a la consulta planteada, en cuanto a si la empresa Pullman Buses JM S.A., pueda implementar un sistema de cámaras de video grabación en sus autobuses que desarrollan funciones de transporte privado de pasajeros, se debe tener presente que respecto de la medida de control analizada en el cuerpo del presente oficio, sólo puede resultar lícita si ella cumple con los requisitos generales de toda acción que se pueda utilizar, por parte del empleador, para prevenir o eliminar un peligro en la faena y, además, con algunas especialidades relacionadas con el medio empleado.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos generales de toda medida de control, de conformidad al inciso final del artículo 154, del Código del Trabajo, dichas medidas de control:

a. Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;

b. Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;

c. Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y

d. Debe respetarse la dignidad del trabajador.

En lo referido a los requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual, del cual trata el presente documento, y que arrancan de su propia naturaleza, ellos pueden sintetizarse en las siguientes:

a. No deben dirigirse directamente al trabajador sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico;

b. Deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y su

emplazamiento no debe abarcar lugares, aun cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, corredores y salas de descanso, así como tampoco a aquellos en los que no se realiza actividad laboral, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.

Ahora bien, en lo tocante a los resultados obtenidos con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, esto es, las grabaciones, es posible establecer ciertos criterios generales que dicen relación con el contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, en su dimensión de control sobre los datos relativos a su persona:

a. Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones;

b. Los trabajadores deberán tener pleno acceso a las grabaciones en las que ellos aparezcan, pudiendo en caso de autorizarlo permitir el acceso a las mismas a los representantes sindicales;

c. En cuanto a la gestión de los datos contenidos en las grabaciones, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador obtenidos mediante estos mecanismos de control audiovisual, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta al empleador y al trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello. Lo anterior, de conformidad al artículo 154 bis, del Código del Trabajo.

d. El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar, sea destruyendo o regrabando las cintas que contengan datos no relativos a la finalidad para la cual se han establecido (razones técnico productivas o de seguridad); y

e. Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas.

Con todo, y sin pretender calificar un determinado hecho, de que da cuenta una grabación, como configurativo de una causal de terminación del contrato de trabajo o sobre su procedencia o improcedencia como media de prueba, cuestión que excedería al ámbito competencial de este Servicio, se hace necesario discernir acerca de la utilización de dichas grabaciones como fundamento del ejercicio de los poderes empresariales.

Como regla general, todo uso de información contenida en las grabaciones con fines distintos a los que motivaron su implementación por razones técnico productivas o de seguridad, sea que la misma se refiera a la actividad laborativa o no, debe desestimarse. Las eventuales medidas disciplinarias que se pudieren aplicar a los trabajadores en base a la actividad del trabajador captada en las grabaciones, resultaría ilegítima, toda vez, que ello supondría elevar a la categoría de principal –y no de secundaria o accidental– la actividad de control de la prestación laboral mediante el uso de estos mecanismos, desapareciendo de este modo las razones y finalidades que justificaron su implementación. Se trataría en consecuencia, de una limitación del derecho de la intimidad del trabajador que rebasaría, como se señaló, las únicas motivaciones o finalidades aceptables para ello, implicando una presión indebida a la dignidad de la persona del trabajador y la anulación de todo espacio de intimidad y privacidad de su persona.

Aclarado lo anterior, respecto particularmente de su consulta, es dable señalar que de acuerdo a lo informado por usted en su presentación, el sistema incluye, en lo pertinente, el uso de una cámara frontal, dirigida a la carretera para visualizar eventuales accidentes de tránsito, una segunda cámara estaría dispuesta para enfocar el volante y el panel de control y finalmente, la última estaría enfocando el área del autobús donde se realiza la carga de combustible del mismo, a fin de verificar si el chofer es víctima de extracción de combustible en el trayecto. De lo señalado, es posible concluir que ninguna de las cámaras captará al chofer durante la conducción.

En tal orden de consideraciones, resulta necesario indicar que si bien esta Dirección no emite autorizaciones de sistemas de monitoreo como el expuesto por usted, no se visualizan inconvenientes en

su funcionamiento, en la medida que se respeten las condiciones señaladas en el presente informe. Lo anterior, no obsta a las observaciones que este Servicio pueda realizar en lo sucesivo mediante fiscalizaciones en terreno.

Finalmente, debemos señalar que el mecanismo de control de que se trata, debe encontrarse contemplado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa que desee implementarlo, como se expuso en párrafos anteriores, en términos tales que se respete los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se cuentan, la intimidad y la honra, así como la integridad física y síquica de los mismos.

Ordinario N° 3877, de 13.08.2019

Como se puede concluir de los preceptos legales citados anteriormente, las facultades de mando y dirección legítimamente concedidas al empleador y a sus representantes están infranqueablemente limitadas por el respeto la esencia de los derechos fundamentales reconocidos tanto en por nuestro ordenamiento constitucional como en el derecho internacional de los derechos humanos. Así lo sostiene la ley, la jurisprudencia judicial y la abundante doctrina de este Servicio, que haciendo propio el concepto de "Ciudadanía en la Empresa" ha señalado que nuestro sistema de regulación laboral incorpora ampliamente este concepto "al contemplarse en el sistema normativo constitucional no sólo derechos fundamentales de corte específicamente laboral, sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales -inespecíficos o de la personalidad-, que, sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador" (Dictamen N° 2210/035 de fecha 10.06.2009).

Respecto específicamente sobre la existencia instalación y uso de cámaras de vigilancia en la empresa, este Servicio ha señalado en su dictamen N° 2328/130 de 19 de julio de 2002, que "es posible vislumbrar dos posibles finalidades en la implementación de estos sistemas de control audiovisual: a) para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador, y b) cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad".

Sobre este punto, la primera finalidad, esta es el exclusivo control laboral de los trabajadores, implica siempre un comportamiento antijurídico e ilícito, el cual no está amparado por la ley laboral ni permite ponderación alguna, ya que no se trata de garantías fundamentales en colisión. Por otro lado, el control laboral "provoca en el trabajador, inexorablemente, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana. El trabajador, al verse expuesto de forma ininterrumpida al ojo acusador de la cámara (...), será objeto de una forma intolerable de hostigamiento y acoso por parte de su empleador".

En este sentido "[E]l control permanente por las cámaras constituye un atentado desproporcionado a la intimidad del trabajador, ya que permite también evidenciar aspectos de la conducta del trabajador que no dicen relación con la actividad laborativa, es decir con la actividad desarrollada para el cumplimiento de la prestación de trabajo (strictu sensu), sino que obedecen a situaciones, que si bien se verifican en el puesto de trabajo o con ocasión de la prestación de los servicios, se expresan en las naturales pausas que toda actividad humana supone, denominadas por la doctrina «licencias comportamentales», y que como tales no tienen por qué ser conocidas por el empleador".

Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando las cámaras de vigilancia se encuentren debidamente justificadas en razón de atender a la segunda finalidad antes mencionada, esto es cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, éstas deben encontrarse siempre reguladas en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, normándose el almacenaje, uso y revisión de las imágenes, y estableciéndose un procedimiento a través del cual los trabajadores podrán acceder a las imágenes obtenidas, según lo dispuesto en el artículo 154 citado precedentemente.

Ahora bien, señalada la doctrina de este Servicio en la materia, así como las disposiciones legales atingentes, se debe tener presente que para determinar si estas cámaras de vigilancia infringen o no los

derechos fundamentales de los trabajadores, es necesario desarrollar un proceso de fiscalización investigativa de conformidad a la Orden de Servicio N° 2 y a la Circular N° 28, ambas de 2017, de la Dirección del Trabajo por este Servicio, sin que sea posible pronunciarse sobre esta materia en abstracto. Para ello, la organización sindical que solicita el pronunciamiento deberá concurrir a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio de la empresa para activar la fiscalización por vulneración de derechos fundamentales de acuerdo al procedimiento establecido en las instrucciones precitadas.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted que respecto de los mecanismos de control audiovisual es posible vislumbrar dos posibles finalidades en su implementación: a) para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador, y b) cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, no ajustándose a derecho la primera finalidad. En todo caso, estos mecanismos de control audiovisual deben siempre encontrarse regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Ordinario N° 1093, de 26.03.2019

La doctrina administrativa en materia de sistemas de cámaras en el lugar de trabajo que se destinan a control laboral, está contenida, entre otros, en Ord. N° 2328/130 de 19.7.2002 (en el mismo sentido los Ords. N°s 667 de 07.02.2017 y 6044 de 19.11.2015).

En tal sentido, la citada jurisprudencia administrativa ha precisado que, como consecuencia de la posibilidad de instalar o emplazar videocámaras por razones técnico productivas o de seguridad, se puede llegar a un control o vigilancia de la actividad del trabajador, ello como una consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado, pero accidental, en cuanto constituye un efecto secundario. En estos casos, el control sobre la actividad del trabajador debe valorarse en función de los objetivos perseguidos -técnico productivos y de seguridad-, de suerte, que el sacrificio de la intimidad del trabajador sea un resultado accesorio, nunca la intensión primaria por parte del empleador.

Ahora bien, tratándose de la actividad a que refiere el solicitante, a saber, el transporte de valores mediante vehículos blindados, el Decreto Supremo N° 1814, de 10.11.2014, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, establece en los incisos 3° y 4° de su artículo 10, lo siguiente:

"Asimismo, los vehículos referidos, deberán contar con a lo menos tres cámaras de televigilancia de alta resolución, que permitan la captación de imágenes nítidas, dos al interior y una al exterior de los vehículos. Una de las cámaras que se instalarán al interior, deberá estar en la cabina del conductor y la otra en el habitáculo de la tripulación. Las cámaras deberán estar debidamente resguardadas, y conectadas directamente con una central de monitoreo de la respectiva empresa transportadora. Las grabaciones realizadas por las cámaras antes referidas, deberán resguardarse a lo menos por quince días hábiles, o durante un año, en el caso de que existan antecedentes de comisión de un delito.

Las centrales referidas en el inciso precedente, deberán ser monitoreadas por a lo menos un funcionario de la empresa transportadora por cada diez camiones blindados. Además deberán tener un sistema de comunicación directo con las centrales de comunicaciones de Carabineros de Chile."

De ello se sigue que la empresa que realice transporte de valores debe cumplir con la obligación de instalar y mantener en funcionamiento, al interior de los vehículos blindados y durante el desarrollo de las respectivas tareas, las cámaras de televigilancia que exige la ley, en cuanto a sus características, número y ubicación.

El objeto de esta normativa, ha sido adecuar la reglamentación a los estándares técnicos de seguridad actuales, con la finalidad de evitar la comisión de ilícitos que afecten el orden y la seguridad pública.

Considerando lo expuesto, se desprende que, en el presente caso, la implementación y operación del referido sistema de cámaras responde a razones de seguridad dentro del respectivo proceso productivo,

lo cual tiene su fundamento en la ley.

Ahora bien, para fines laborales, el funcionamiento del aludido sistema de control audiovisual debe analizarse en relación a lo establecido en el Código del Trabajo y en la doctrina administrativa atingente.

En este sentido, cabe considerar que la jurisprudencia de este Servicio (Ord. N° 2328/130 de 19.07.2002, reiterado en Ord. N° 3125 de 09.07.2018) se ha encargado de precisar lo siguiente:

"Con todo, es imprescindible hacer presente que respecto de este control, tanto el implementado por razones técnico productivas o de seguridad como el accidental de la actividad del trabajador, sólo puede resultar lícito en la medida que se cumplan a su respecto con los requisitos generales de toda medida de control y, además, con algunos singulares relacionados con el medio empleado.

En cuanto a los requisitos generales de toda medida de control, de conformidad al inciso final del artículo 154, del Código del Trabajo, dichas medidas de control:

a. Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;

b. Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;

c. Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y

d. Debe respetarse la dignidad del trabajador."

"En lo referido a los requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual, del cual trata el presente documento, y que arrancan de su propia naturaleza, ellos pueden sintetizarse en los siguientes:

a. No deben dirigirse directamente al trabajador sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico;

b. Deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y su emplazamiento no debe abarcar lugares, aun cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, comedores y salas de descanso, así como tampoco a aquellos en los que no se realiza actividad laboral, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.

Ahora bien, en lo tocante a los resultados obtenidos con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, esto es, las grabaciones, es posible establecer ciertos criterios generales que dicen relación con el contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, en su dimensión de control sobre los datos relativos a su persona:

a. Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones:

b. Los trabajadores deberán tener pleno acceso a las grabaciones en las que ellos aparezcan, pudiendo en caso de autorizarlo permitir el acceso a las mismas a los representantes sindicales;

c. En cuanto a la gestión de los datos contenidos en las grabaciones, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador obtenidos mediante estos mecanismos de control audiovisual, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta al empleador y al trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello. Lo anterior, de conformidad al artículo 154 bis, del Código del Trabajo.

d. El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar, sea destruyendo o regrabando las cintas, que contengan datos no relativos a la finalidad para la cual se han establecido (razones técnico productivas o

de seguridad); y

e. Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas."

En consecuencia, cumpla con informar que, de acuerdo a la doctrina administrativa vigente, el sistema de cámaras de televigilancia exigido por el artículo 10 del D.S. 1814 de 10.11.2014 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, no puede ser utilizado con fines disciplinarios, lo que no obsta a que, accesoriamente, pueda cumplir una función de control de la actividad del trabajador, en tanto ello sea consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado y siempre como un efecto secundario del mismo, todo lo cual deberá estar expresamente regulado en el Reglamento Interno de la empresa.

CONTROL DE ALCOHOL Y DROGAS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 3032/047, de 12.07.2010:

1.- Las obligaciones y prohibiciones que justifican el control en materia de drogas y alcohol debe contenerse en el Reglamento Interno de la empresa;

2.- Las normas relativas al control en materia de drogas y alcohol deben explicitar cuál es el procedimiento específico de control empleado en materia de test de drogas y alcohol, siendo insuficiente para tal claridad, la circunstancia que tal procedimiento se encargue a una empresa extranjera especializada en la materia;

3.- Toda documentación que se ponga en conocimiento de los trabajadores con relación al sistema de control del consumo de drogas y de alcohol, debe encontrarse redactado íntegramente en idioma español;

4.- Resulta necesario que toda norma relativa al control del consumo de drogas explicita qué tipo de drogas serán objeto de dicho control;

5.- La extensión temporal y territorial de las obligaciones y prohibiciones en materia de consumo de drogas y de abuso de alcohol, debe circunscribirse a las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa;

6.- Las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben respetar las exigencias del juicio de proporcionalidad, esto es, deben ser idóneas, necesarias y proporcionales;

Ordinario N° 3031/046, de 12.07.2010:

1.- En el caso de normas del Reglamento Interno que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben establecer que la finalidad dice relación con las labores, permanencia y vida de sus trabajadores en las dependencias de la empresa o establecimiento, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo;

2.- Resulta necesario para facilitar una aplicación de las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, que se incorpore en el Reglamento Interno una referencia respecto a qué se entenderá por drogas y, tanto respecto del consumo de drogas, como de alcohol, una norma que refiera qué se ha de entender por "bajo la influencia" de tales sustancias, toda vez que, entre otras cosas, ello condicionará el que el trabajador pueda realizar o no sus labores cotidianas.

Asimismo, se hace necesario, incorporar al Reglamento Interno la indicación de quién o quiénes (personas o institución) estarán a cargo del control y cuál o cuáles serán materialmente los mecanismos de control, así como el procedimiento que se deberá seguir;

3.- Las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben respetar las exigencias del juicio de proporcionalidad, esto es, deben ser idóneas, necesarias y proporcionales;

4.- El examen formal efectuado a las normas reglamentarias, no exime del respeto por el empleador del mismo estándar de cumplimiento, toda vez que se pretenda materializar el control en un caso concreto, momento en el cual deberán pesarse los derechos en conflicto, por medio de la argumentación a favor y en contra de la restricción del derecho fundamental correspondiente;

Ordinario N° 5203, de 14.10.2015:

Esta Dirección ha señalado reiteradamente, entre otros, mediante dictamen N° 2309/165, de 26.05.98, que las medidas de control que la ley autoriza e incluso impone al obligar a determinados empleadores a dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, deben cumplir con las siguientes condiciones:

“a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad y honra de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.

“b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento de orden, la higiene y la seguridad de la empresa y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

“c) Las medidas, además, no deben tener carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito sine qua non para la legalidad de estas medidas su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma.

“Las condiciones arriba señaladas importan que si las medidas de revisión y de control deben ser operadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deben ser la despersonalización y la aleatoriedad de las mismas.

“De este modo, para las medidas de control de las personas que serán objeto de revisión existirán dos modalidades: o recaerá sobre la totalidad de los trabajadores o deberá implementarse a través de un mecanismo de selección que, para garantizar la despersonalización de la misma, deberá establecer un sistema de sorteo que la empresa explicitará directamente en el reglamento señalado.”

Por su parte, el dictamen N° 3032/047, de 12.07.10, del que se adjunta copia, en lo pertinente, dispone:

“1.- Las obligaciones y prohibiciones que justifican el control en materia de drogas y alcohol deben contenerse en el Reglamento Interno de la empresa.

“2.- Las normas relativas al control en materia de drogas y alcohol deben explicitar cuál es el procedimiento específico de control empleado en materia de test de drogas y alcohol, siendo insuficiente para tal claridad, la circunstancia que tal procedimiento se encargue a una empresa extrajera especializada en la materia.

“3.- Toda documentación que se ponga en conocimiento de los trabajadores con relación al sistema de

control del consumo de drogas y de alcohol, debe encontrarse redactado íntegramente en idioma español.

“4.- Resulta necesario que toda norma relativa al control del consumo de drogas explicita qué tipo de drogas serán objeto de dicho control.

“5.- La extensión temporal y territorial de las obligaciones y prohibiciones en materia de consumo de drogas y de abuso de alcohol, debe circunscribirse a las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa.

“6.- Las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben respetar las exigencias del juicio de proporcionalidad, esto es, deben ser idóneas, necesarias y proporcionales.”

Ahora bien, esta Dirección ha señalado, además, entre otros, en Ordinarios N° 1706, de 12.04.10 y N° 690 de 07.02.11, en lo pertinente, que se desprende de lo dispuesto por el artículo 489 del Código del Trabajo, que las facultades que la ley reconoce a todo empleador encuentran una limitación en el respeto de los derechos constitucionales de los trabajadores.

A este respecto, en cuanto a la determinación de cuándo ha de entenderse vulnerado uno más derechos fundamentales de un trabajador por el accionar del empleador, la ley señala que ello ocurrirá cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limite el pleno ejercicio de aquellas, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Por su parte, dado el carácter de principios de los derechos fundamentales, según la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2.210/035, 05.06.09, tal naturaleza conlleva que los conflictos entre derechos fundamentales que se susciten entre empleador y trabajador deben ser resueltos de una manera diferente a como son resueltos los conflictos entre normas jurídicas, debiendo aplicarse en este caso la ponderación.

Con todo, cualquier interpretación sobre limitaciones de los derechos fundamentales debe efectuarse de manera restrictiva atendida la fuerza expansiva que éstos poseen. En efecto, así como los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales tampoco pueden serlo.

Por lo tanto, los límites que se impongan a un derecho fundamental deben cumplir ciertos requisitos que pueden quedar comprendidos dentro del denominado “principio de proporcionalidad”. Para ello se debe efectuar una ponderación de la restricción según el medio utilizado, a menos que este examen lo haya efectuado el propio legislador.

Ahora bien, este principio de proporcionalidad admite una división en 3 subprincipios, a saber:

a.- Principio de adecuación, según el cual el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto.

b.- Principio de necesidad, que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y

c.- Principio de proporcionalidad, en sentido estricto, entendiéndose por éste que la limitación del derecho fundamental debe resultar razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia de cumplimiento del otro, de suerte tal que una medida restrictiva de un derecho

fundamental superará el juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; si es necesaria, esto es, si no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Lo antes expuesto constituye, en términos generales, las exigencias que ha señalado esta Dirección para que un test de drogas y alcohol pueda resultar jurídicamente procedente.

Ordinario N° 6486, de 10.12.2015:

El Ordinario N° 5203, de 14.10.15, de este Departamento informó a los solicitantes de dicho pronunciamiento sobre la doctrina que sobre los test de drogas y alcohol mantiene esta Dirección. Ahora bien, en opinión del suscrito, en el caso que un trabajador, para los efectos de la toma del examen de drogas, deba entregar una muestra de orina no resultaría acorde con lo expuesto en dicho pronunciamiento si la toma de dicha muestra debe efectuarse enfrente de terceras personas, toda vez que como se señala en dicho Ordinario, las medidas de control empleadas por la empresa deben ser idóneas, necesarias y proporcionales.

Además, se señaló que según el principio de necesidad, la medida limitativa debe ser la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y debe ser necesaria, esto es, no debe existir otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, características que en la especie no concurrirían toda vez que, por una parte, existen otros exámenes que permiten detectar drogas como por ejemplo los exámenes de pelo, y, en el caso de la muestra de orina, existen formas de tomar dicha muestra que permiten que la misma no sea adulterada por el trabajador pero que no vulneran la intimidad de mismo, como podría ser por ejemplo, permitirle el ingreso a un cubículo cerrado con una bata médica.

En relación a su segunda inquietud referida a si resulta procedente que cada vez que un trabajador acuda a los servicios médicos sea necesariamente sometido a un examen de drogas cabe señalar que de acuerdo a lo señalado en el Ordinario en cuestión, en lo pertinente, los métodos utilizados por la empresa como medidas de control, ente otros requisitos, deben ser aleatorios, lo que no ocurre si estos solo son aplicados a quienes acuden a los servicios médicos ubicados en la faena.

En efecto, en el pronunciamiento se señaló que las medidas de control no deben tener carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito sine qua non para la legalidad de estas medidas su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma.

Lo anterior implica que si las medidas de revisión y de control van a ser empleadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deben ser la despersonalización y la aleatoriedad de las mismas.

Se señaló también en dicho pronunciamiento que las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento de orden, la higiene y la seguridad de la empresa y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

Por consiguiente, existen sólo dos modalidades para implementar correctamente las medidas de control, o éstas recaen sobre la totalidad de los trabajadores o se establece un mecanismo de selección que, para garantizar la despersonalización de la misma, deberá contemplar un sistema de sorteo que la empresa explicitará directamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Ahora bien, en el caso planteado por Ud., en donde sólo son sometidos a los exámenes de drogas, aquellos trabajadores que concurren a los servicios médicos de la faena minera, no se cumpliría con ninguno de estos supuestos toda vez que no se estaría aplicando respecto de la totalidad de los trabajadores de la empresa sino que sólo respecto de los que hacen uso de los servicios médicos y tampoco se estaría utilizando un sistema de sorteo aleatorio.

Sin perjuicio de lo antes expuesto cabe señalar que frente a un caso concreto, serán los Tribunales de Justicia, quienes en definitiva determinen si una determinada medida de control atenta o no los derechos fundamentales de un trabajador.

CONTROL DE MEDIOS INFORMÁTICOS (ACCESO A INTERNET Y USO DE CORREOS ELECTRÓNICOS)

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 0260/019, del 24.01.2002:

“puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso del correo electrónico de la empresa, atendido que, según cita el dictamen en cuestión, “siendo el titular de la empresa el pagador de los gastos inherentes al uso del correo electrónico, no se le puede, de entrada, exigir que vaya a su costa la utilización del mismo para fines personales del asalariado o no relacionado directamente con la propia producción o la prestación de servicios de que se trate”.

Ordinario N° 4316, de 13.09.2017

1. Que el Código de Conducta del Grupo Latam Airlines, como asimismo, las Reglas para la Utilización del Correo Electrónico Corporativo del Grupo Latam Airlines no constituyen disposiciones obligatorias para los trabajadores en sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa, susceptibles de ser sancionadas por el empleador en caso de incumplimiento, mientras no estén contenidas en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la empresa.

2. Que la oportunidad con que cuenta esta Dirección para pronunciarse sobre la legalidad de las disposiciones de los documentos aludidos está determinada por la inclusión de dicha preceptiva en el referido reglamento.

Ordinario N° 5342/031, de 15.11.2019:

Al respecto, cúmpleme en informar a Ud. que la cláusula N° 9 letra k) del contrato de trabajo acompañado a su presentación establece:

"OBLIGACIONES

El ejecutivo deberá cumplir con las siguientes obligaciones:

k) Utilizar el servicio de correo electrónico provisto por la Empresa exclusivamente para fines laborales, esto es, para llevar a cabo las tareas propias de su cargo. De consiguiente, se deja expresa constancia que todo correo electrónico enviado por el Ejecutivo desde la cuenta de correo electrónico proporcionada por la Empresa, será copiado en forma automática y depositado en una carpeta del empleador, no teniendo por tanto el carácter de comunicación privada sino que de registro de la Empresa, la que se encuentra plenamente facultada para monitorear y conocer dichos correos electrónicos, aun después de terminada la relación laboral".

La cláusula convencional transcrita plantea la existencia de un eventual conflicto entre la garantía constitucional de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, y por la otra, la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar su empresa, que emana de la garantía constitucional del

derecho de propiedad, contempladas respectivamente, en los artículos 19 N° 5 y 24 de la Constitución Política de la República.

Pues bien, para armonizar ambos derechos, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 260/19 de 24.01.2002, ha resuelto que si bien el empleador no puede inmiscuirse en la comunicación privada que sostenga el trabajador mediante correo electrónico, ello no impide que pueda regular el uso de dicha herramienta tecnológica.

Conforme a lo anterior, se sostiene que la empresa que cuente con diez o más trabajadores deberá formalizar la iniciativa en el Reglamento Interno, el que deberá incorporar un precepto con el fin específico de regular, limitar o restringir el empleo de las casillas de correos electrónicos proporcionados por el empleador a los trabajadores, sin perjuicio de también establecerlo en los respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo. Por su parte, en empresas de menos de diez trabajadores, la regulación podrá efectuarse por la vía del contrato individual de trabajo o del instrumento colectivo, cuidando siempre de preservar el respeto hacia la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones.

Ahora bien, del tenor de la cláusula en análisis, se advierte que la empresa ha configurado el servidor de correo electrónico de forma tal que cada correo electrónico enviado sea copiado en una carpeta específica susceptible de ser revisada por el empleador aún después del término de la relación laboral. En el mismo sentido, se impone como obligación del contrato de trabajo que el servicio de correo electrónico de la empresa sea utilizado exclusivamente para fines laborales.

En tales circunstancias, no puede desconocerse que desde al año 2002 a la actualidad, el mundo del trabajo ha experimentado cambios trascendentales y acelerados en relación al uso de las tecnologías de la información, siendo el correo electrónico sólo uno de los múltiples elementos y herramientas que el empleador puede poner a disposición del trabajador para el ejercicio de sus funciones, lo cual hace necesario que este Servicio actualice su doctrina respecto a la presente materia.

En razón de lo anterior, resultaría insuficiente radicar el presente análisis solamente en el correo electrónico alojado en el servidor de la empresa, cuando tanto el correo electrónico como una serie de otras herramientas tecnológicas de comunicación e información podrían, de hecho, exceder la figura tradicional de control del empleador hacia el trabajador, particularmente de éstas encontrarse alojadas en la "nube" (cloud computing), lo cual entrega la posibilidad a los distintos miembros de la empresa de acceder en línea al contenido e información generado, por cada trabajador en sus respectivos equipos de trabajo, permitiendo así, la posibilidad de establecer equipos de trabajo abiertos, calendarios compartidos, comunicaciones instantáneas, flujos de trabajo con aprobaciones remotas y la generación y gestión de información y documentos en forma conjunta o alternativa al correo electrónico. Es decir, el avance tecnológico hoy entrega herramientas que no solamente permiten que una jefatura tenga acceso a la información generada por un trabajador en particular, sino que inclusive faculta a que otros trabajadores tengan acceso a los documentos, información o cuentas electrónicas de sus compañeros, lo cual, evidentemente, tiene impacto en la expectativa de privacidad que hoy tiene un trabajador al momento de utilizar y compartir tales herramientas.

Este concepto recientemente mencionado - la expectativa de privacidad-, es el elemento clave para poder dirimir cuando la gestión y revisión del producto de una herramienta tecnológica por parte del empleador se ajustará o no a derecho, siendo menores las facultades de revisión del empleador mientras más altas sean las legítimas expectativas de privacidad del trabajador. En términos abstractos, de no existir regulación alguna sobre el uso de la casilla de correo electrónico de la empresa, y de ésta no ser utilizada en forma colaborativa o conjunta, el trabajador cuenta con una alta expectativa de privacidad sobre el contenido de su casilla de correo electrónico corporativa, expectativa la cual puede ser modificada por una regulación en contrario, de la misma forma que el receptor o emisor de una llamada telefónica tiene una alta expectativa de privacidad respecto del contenido de la conversación mientras no sea informado de que el contenido de la misma será grabado. En concordancia con lo anterior, la revisión de un correo electrónico estará permitida en la medida que dicha revisión sea previamente conocida por el trabajador

y proporcional a las legítimas expectativas de privacidad que el trabajador tenga respecto de su casilla de correo electrónico corporativo, materia la cual este Servicio deberá siempre determinar en forma casuística.

Ahora bien, lo anterior no implica que el empleador podrá acceder a todo mensaje del correo electrónico corporativo del trabajador simplemente informando o notificando que éste no debe de tener expectativas de privacidad sobre el producto de dicha herramienta de trabajo, toda vez que ello significaría poder disponer libremente de la garantía del artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, lo cual es evidentemente contrario a nuestro ordenamiento jurídico, así como tampoco podría el empleador modificar unilateralmente la regulación de esta herramienta de trabajo, en atención a que el contenido del Reglamento Interno puede ser impugnado por cualquier trabajador de la empresa, y que cualquier modificación al contrato de trabajo requiere del consentimiento del trabajador. En este sentido, se recalca el hecho de que, producto del acelerado avance de las tecnologías de la información, la expectativa de privacidad que el trabajador tiene respecto de su casilla de correo electrónico corporativa u otras herramientas o medios de comunicación y gestión de información puede disminuir considerablemente, lo cual incide directamente en las facultades legales del empleador en materia de revisión y gestión de productos del trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando en ausencia de toda regulación el trabajador puede tener una alta expectativa de privacidad sobre el contenido de su casilla de correo electrónico corporativa, su expectativa de privacidad tampoco puede catalogarse como absoluta, al tratarse de una herramienta de trabajo proporcionada por el empleador dentro del marco de una relación laboral que no puede homologarse a una casilla de correo electrónico personal o privada. Así, será desde este punto de partida que el trabajador podrá ver disminuida su expectativa de privacidad en base al uso que se le da en la empresa a dicha herramienta; particularmente, cuando el trabajador se encuentra debidamente informado de los límites y condiciones de uso que el empleador le ha dado a la casilla de correo electrónico corporativa, y cuando tal herramienta está concebida como una herramienta de trabajo grupal y no meramente individual, diseñadas para el trabajo colaborativo dentro de una misma organización. Esto también resulta aplicable respecto de otras tecnologías de la información que hoy en día pueden ser puestas a disposición de los trabajadores como elementos de trabajo de propiedad del empleador, y que permiten un trabajo colaborativo y mancomunado, tales como carpetas, calendarios y mensajes compartidos, chats internos, documentos en línea para su modificación por más de un usuario, gestores de tareas pendientes, entre otros.

Se hace especial y categórico énfasis en que las consideraciones previas, en donde se establecen directrices acerca de las facultades de revisión y gestión del empleador de los productos de las herramientas informáticas entregadas a los trabajadores, apuntan únicamente a una legítima forma del empleador de dirigir y organizar y trabajo y de facilitar la cooperación y el mejor desempeño de los distintos estamentos de la empresa, no así a casos en donde la revisión es motivada por una sospecha de uso indebido de la herramienta de trabajo. Para aquellos casos en que la revisión sí tiene fines investigativos, lo expresado con anterioridad no resulta aplicable, debiendo regirse en dichos casos por la doctrina previamente informada por este Servicio mediante ordinario N° 2210/035 de 05.06.2009, referente a la aplicación del "Principio de Proporcionalidad".

Finalmente, se deja expresa constancia que las consideraciones antedichas únicamente dicen relación con casillas de correo electrónico proporcionadas por la empresa, y no así acerca de casillas de correo electrónico de naturaleza privada, sobre las cuales el trabajador tiene una expectativa de privacidad absoluta respecto de su empleador.

Habiendo hecho las aclaraciones anteriores, y en lo que respecta específicamente al análisis de la cláusula en comento, no cabe sino concluir que la cláusula N° 9 letra k) del contrato acompañado a la presentación resultaría ajustada a derecho en la medida que, junto con ella, exista en el reglamento interno de la empresa una regulación acerca de los límites y condiciones de uso del correo electrónico institucional que sea concordante con el contenido de la cláusula en cuestión, toda vez que la modalidad descrita por

la cláusula en cuestión fue expresamente permitida por este Servicio mediante dictamen N° 260/19 de 24.01.2002, el cual se complementa mediante este acto. A este respecto, y como ya fue previamente indicado por el dictamen antedicho, se tiene en especial consideración para resolver sobre la eventual legalidad de esta cláusula que ésta únicamente establece que el empleador tendrá un copia de los correos enviados desde su casilla electrónica, y no sobre los correos recibidos, respecto de los cuales el trabajador legítimamente puede tener expectativas superiores de privacidad, al tratarse de correspondencia respecto de la cual el trabajador usuario del correo electrónico corporativo carece de pleno control.

De ello se sigue que será dicho tribunal el que tendrá que resolver sobre la titularidad de la invención, sin que resulte procedente al empleador arrogarse dicha atribución.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1.- La cláusula N° 9 letra k) del contrato acompañado a la presentación, resultaría ajustada a derecho en la medida que junto con ella, exista en el reglamento interno de la empresa una adecuada regulación acerca del uso del correo electrónico de la empresa.

CONTROL DE LOS RECURSOS DE LA EMPRESA, USO DE TELÉFONOS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 0260/0019, de 24.01.2002:

"De acuerdo a las facultades con que cuenta el empleador para administrar su empresa, puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores".

REALIZACIÓN DE EXÁMENES MÉDICOS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4916/0226, de 21.12.2001:

"Un trabajador chofer que presenta determinada incapacidad a la vista estará obligado a someterse a exámenes o controles médicos periódicos como medida de prevención, si ello desde un punto de vista laboral se encuentra establecido en el reglamento interno de higiene y seguridad de la empresa, cuya inobservancia podrá ser sancionada con medidas disciplinarias de amonestación o multa, regulada en el artículo 157 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 2913/050, de 20.07.2011:

"El empleador está obligado a exigir al trabajador exámenes médicos de aptitud para poder desempeñarse en labores consideradas insalubres o peligrosas. Asimismo, no puede requerirle que tales exámenes se realicen en sus días de descanso, ya sea en un régimen ordinario, o excepcional, de distribución de jornada de trabajo y descansos".

Ordinario N° 3659/072 de 13.09.2011:

"1) No resulta jurídicamente procedente que los exámenes médicos ocupacionales de desempeño en altura geográfica se realicen en días de descanso del trabajador, toda vez que ello implica una vulneración de las normas que regulan tal derecho. Con todo, aquellos que se hubieren efectuado en días de descanso del trabajador, no generan horas extraordinarias, sin perjuicio de lo señalado en el presente dictamen.

2) Lo expresado en el punto anterior no podría verse alterado por la circunstancia que exista autorizado en la correspondiente faena un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso, en virtud del artículo 38 del Código del Trabajo”.

En primer término, corresponde precisar que acorde a la doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictamen N° 2913/050, de 20.07.2011, no resulta conforme a derecho que los exámenes médicos de aptitud para desempeño en labores consideradas insalubres o peligrosas, se realicen en días de descanso del trabajador, ya sea que correspondan a un régimen ordinario o excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos.

La jurisprudencia anteriormente citada tiene su fundamento en lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social, a la cual se le requirió opinión por Ordinario del Ant. 4), Organismo que mediante Oficio N° 28685, del Ant. 3), expone:

“Que las actividades de control médico ocupacional por labores en altura geográfica a que se refiere la consulta, se insertan y son consecuencia de la relación laboral que mantiene el trabajador con la empresa, por lo que la realización de las mismas no debiera efectuarse dentro de los días de descanso del interesado. Es más y teniendo en cuenta que el marco regulatorio a que se alude -el artículo 71 de la ley N° 16.744 – dispone que el empleador debe autorizar al trabajador para que asista a estas diligencias médicas, esta autorización sería innecesaria si el interesado las cumple en algún día de descanso; por lo tanto, supone que se realizan cuando el trabajador debe asistir a cumplir con su obligación laboral.”

Cabe señalar que el citado artículo 71, inciso 2º, de la ley N° 16.744, sobre seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, antes citado, dispone:

“Los trabajadores que sean citados para exámenes de control por los servicios médicos de los organismos administradores, deberán ser autorizados por su empleador para su asistencia, y el tiempo que en ello utilicen será considerado como trabajado para todos los efectos legales.”

Corresponde tener presente, que la disposición legal antes transcrita se enmarca, a juicio de la Superintendencia mencionada, dentro de las obligaciones generales de prevención de riesgos laborales que de acuerdo a la legislación incumbe asumir al empleador.

Pues bien, de lo anteriormente expuesto se desprende, por una parte, que las actividades de control médico ocupacional no procede que se realicen durante los días de descanso del trabajador, sino cuando está cumpliendo jornada laboral, y por otra, que el artículo 71, de la ley N° 16.744, que dispone que el tiempo de los exámenes médicos se considera tiempo trabajado para todos los efectos legales, sería aplicable sólo cuando éstos se efectúan durante la jornada de trabajo, y por ello se necesita autorización del empleador, pero no si se realizan en días de descanso, lo que por lo demás, como se ha indicado, no sería procedente, por significar infringir el derecho al descanso del trabajador.

SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS EN FAENAS MINERAS:

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 0272/002, de 20.01.2015:

En efecto, de la descripción conceptual dispuesta en el artículo 110 b.1 del D.S. 594, de 1999, del Ministerio de Salud, el dictamen N° 4182/61, de 24.10.2014, sostiene que los trabajadores que se desempeñan en forma discontinua a gran altitud, esto es, a una altura geográfica igual o superior a 3000 e inferior a 5.500 metros sobre el nivel del mar (msnm), por más de seis meses, con una permanencia mínima del 30% de ese tiempo en sistemas de turnos rotativos en gran altitud y descanso a baja altitud, se exponen a hipobaría intermitente crónica, que consiste en la disminución de la presión barométrica respecto del nivel del mar, circunstancia que puede afectar la salud de dichos dependientes.

Luego, del análisis del artículo 110 b.4 del texto legal en estudio, el citado dictamen señala que a fin de prevenir, vigilar y diagnosticar precozmente el riesgo que la exposición a hipobaría intermitente crónica, puede envolver en la salud de los trabajadores que laboran en tales condiciones, se ha dispuesto que éstos deben ser incorporados al Programa de Vigilancia Ocupacional y someterse periódicamente a evaluaciones de salud ocupacional, según lo indicado en la "Guía Técnica Sobre Exposición Ocupacional a Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud" del Departamento de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud.

De igual manera, del estudio del citado precepto se expone que tales dependientes deben realizarse anualmente un chequeo preventivo de salud común y un seguimiento de sus patologías crónicas, en su sistema previsional de salud, cuyo resultado debe presentarse al momento de efectuarse el examen de salud ocupacional antes indicado.

De esta suerte, analizadas las consultas formuladas a la luz de lo expuesto precedentemente, es dable señalar lo siguiente:

1. En cuanto a la procedencia de que el empleador exija que el trabajador exhiba el examen preventivo de salud común, practicado de conformidad a su respectivo sistema previsional, al organismo que realiza la evaluación de salud ocupacional, cabe señalar que dicha obligación ha sido consagrada expresamente por el legislador en el inciso 2º del artículo 110 b.4 del D.S. N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, toda vez que del mismo se infiere que el trabajador debe someterse al control de medicina preventiva y presentar el resultado del mismo al momento de efectuarse el examen de salud ocupacional, a fin de poder determinar la aptitud del trabajador a laborar en condiciones de exposición a hipobaría intermitente crónica.

Corresponde señalar, asimismo, que conforme al citado precepto legal, las evaluaciones de salud ocupacional deben ser realizadas por los organismos administradores del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744 y, por ende, la presentación de los resultados del examen preventivo de salud deberá hacerse ante tales organismos, manteniendo el trabajador en su poder el resultado de dichos exámenes.

2. Respecto a la posibilidad de exigir al trabajador la práctica de la evaluación médica preventiva, el inciso 1º del artículo 184 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales."

A su vez, el artículo 186, del mismo texto legal, señala:

"Para trabajar en las industrias o faenas a que se refiere el artículo anterior, los trabajadores necesitarán un certificado médico de aptitud."

Por su parte, el artículo anterior a que alude el citado precepto, se refiere a las industrias o trabajos insalubres o peligrosos que señale el reglamento.

Pues bien, del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se desprende, que el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger de modo eficaz la vida y salud de los trabajadores en el desempeño de sus funciones, y cuando éstas se desarrollan en industrias o faenas insalubres o peligrosas, los dependientes deben acreditar su aptitud para poder laborar en ellas, mediante certificado médico.

De este modo, una de las obligaciones del empleador, en su deber de protección de la vida y salud de los trabajadores, es la exigencia que debe efectuar a los mismos para que se practiquen los exámenes

médicos de aptitud para desempeñarse en labores calificadas como insalubres o peligrosas.

En tales circunstancias, es dable advertir que el legislador, junto con prever en el Código del Trabajo la obligación general que compete al empleador de velar que el trabajador se someta a un examen médico de aptitud que permita su desempeño en industrias o faenas insalubres o peligrosas, ha estimado necesario incorporar, adicionalmente, al D.S. N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, la obligación específica de exigir la práctica de exámenes preventivos de salud común y una evaluación periódica de salud ocupacional, para quienes realizan labores a gran altura expuestos a hipobaría intermitente crónica.

Lo anterior se explica por el riesgo que puede entrañar para la salud del trabajador el desempeño a gran altura bajo las características de hipobaría intermitente crónica.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la certificación médica de no encontrarse en aptitud de laborar en altura está dispuesta en protección de la vida y salud del trabajador, circunstancia que refuerza el carácter obligatorio que reviste para el empleador la exigencia que éste debe efectuar a sus trabajadores para la práctica de los referidos exámenes, quienes, por su parte, en el evento de no ser aptos para laborar expuestos a hipobaría intermitente crónica, disponen del derecho irrenunciable de ser reubicados por parte del empleador, en otra tarea que no encierre riesgo para su salud.

3. Precisado que el empleador se encuentra obligado a exigir de sus trabajadores la práctica del control preventivo de salud común y la evaluación de salud ocupacional, corresponde dilucidar si el tiempo que el trabajador destine a tales exámenes debe considerarse como trabajado.

Al respecto, el artículo 71, inciso 2º, de la ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establece:

“Los trabajadores que sean citados para exámenes de control por los servicios médicos de los organismos administradores, deberán ser autorizados por su empleador para su asistencia, y el tiempo que en ello utilicen será considerado como trabajado para todos los efectos legales.”

Por consiguiente, aplicando en la especie lo dispuesto en la norma legal preinserta, forzoso es concluir que el tiempo destinado por el trabajador en la realización del control médico preventivo y ocupacional, por el desempeño de labores a gran altura geográfica, deberá considerarse en el cómputo de la jornada de trabajo.

La conclusión anotada precedentemente, guarda armonía con lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social, con ocasión del pronunciamiento sobre la aplicación de la disposición legal citada a los exámenes ocupacionales para el desempeño de labores en altura geográfica, calificadas como peligrosas.

En efecto, el referido Organismo, mediante Oficio N° 28.685, de 20.05.2011, dispuso que “las actividades de control médico ocupacional por labores en altura geográfica, se insertan y son consecuencia de la relación laboral que mantiene el trabajador con la empresa, por lo que la realización de las mismas no debiera efectuarse dentro de los días de descanso del interesado. Es más y teniendo en cuenta que el marco regulatorio a que se alude –el artículo 71 de la ley N° 16.744– dispone que el empleador debe autorizar al trabajador para que asista a estas diligencias médicas, esta autorización sería innecesaria si el interesado las cumple en algún día de descanso; por lo tanto, supone que se realizan cuando el trabajador debe asistir a cumplir con su obligación laboral.”

A su vez, si el tiempo destinado en la realización de tales evaluaciones, excede a la jornada ordinaria de trabajo pactada, el trabajador tendrá derecho a que dichas horas sean pagadas con el recargo previsto en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo.

4. Finalmente, en cuanto a las sanciones que corresponde aplicar al empleador por el incumplimiento a las normas del D.S. N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, cabe señalar que el artículo 131 del referido decreto, prescribe:

“Las infracciones a las disposiciones del presente reglamento serán sancionadas por los Servicios de Salud en cuyo territorio jurisdiccional se hayan cometido, previa instrucción del respectivo sumario, en conformidad con lo establecido en el Libro Décimo del Código Sanitario”.

De esta suerte, atendida la especialidad de las normas contenidas en dicho cuerpo reglamentario, no cabe sino concluir que las sanciones que deban aplicarse al empleador por los incumplimientos en que incurra con motivo de las disposiciones contenidas en el citado decreto, serán aquellas que disponga la autoridad de salud respectiva.

Lo anterior es sin perjuicio de la facultad de este Servicio para fiscalizar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, en todo aquello que no haya sido previsto dentro de las atribuciones sancionatorias de los Servicios de Salud.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1. Resulta jurídicamente procedente que el empleador exija al trabajador la presentación del resultado del examen preventivo de salud común, ante el organismo que realiza la evaluación de salud ocupacional.*
- 2. Corresponde al empleador, igualmente, exigir la práctica de exámenes preventivos de salud común y una evaluación periódica de salud ocupacional, para aquellos trabajadores que realizan labores a gran altura expuestos a hipobaría intermitente crónica.*
- 3. El tiempo destinado por el trabajador en la realización del control médico preventivo y ocupacional, por el desempeño de labores a gran altura geográfica, deberá considerarse en el cómputo de la jornada de trabajo.*
- 4. Las sanciones que deban aplicarse al empleador por los incumplimientos en que incurra con motivo de las disposiciones contenidas en el citado decreto, serán aquellas que disponga la autoridad de salud respectiva, sin perjuicio de la facultad de este Servicio para fiscalizar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, conforme a lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 184 del Código del Trabajo.*

Ordinario N° 2.700, de 22.07.2014:

El artículo 184, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.”

A su vez, el artículo 186, del mismo Código, señala:

“Para trabajar en las industrias o faenas a que se refiere el artículo anterior, los trabajadores necesitarán un certificado médico de aptitud.”

Cabe precisar que el artículo 185 anterior, se refiere a las industrias o trabajos insalubres o peligrosos que señale el reglamento.

Pues bien, del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende, que el empleador está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para proteger de modo eficaz la vida y salud de los trabajadores en el desempeño de sus funciones, y cuando éstas se desarrollan en industrias o faenas insalubres o peligrosas, los dependientes deben acreditar su aptitud para poder laborar en ellas, mediante certificado médico.

De este modo, una de las obligaciones propias del empleador en relación con su deber de otorgar seguridad y proteger la vida y salud del trabajador en el cumplimiento de sus labores, es la de exigirle un certificado médico de aptitud de poder desempeñarse en faenas calificadas como insalubres o peligrosas.

Ahora bien, y en relación específicamente con trabajos que se realizan entre los 3.000 y 5.500 metros de altura, expuestos a hipobaría intermitente crónica, el artículo 110b.4, del D.S. N°594, de 1999, del Ministerio de Salud, o Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo, introducido por el D.S. N° 28, de 2012, del mismo Ministerio, en sus incisos 1º, 2º y 3º, dispone:

“Para la prevención, vigilancia y diagnóstico precoz de los efectos en la salud provocados por la exposición a hipobaría intermitente crónica, los trabajadores expuestos deberán ser incorporados al Programa de Vigilancia Ocupacional, realizándose las evaluaciones de salud ocupacional de vigilancia periódica y de pregreso, según lo indicado en la Guía Técnica sobre la materia. Estas evaluaciones de salud deben ser realizadas por los respectivos organismos administradores del seguro de la ley N° 16.744 y de su cargo, con la finalidad de determinar si el estado de salud del trabajador le permite trabajar bajo estas condiciones.”

“Adicionalmente a lo anterior, los trabajadores que se desempeñen en gran altitud deben realizarse anualmente el chequeo preventivo de salud común y el seguimiento de sus patologías crónicas, de conformidad con su sistema previsional de salud, y presentarlos al momento de efectuarse el examen de salud ocupacional, debiendo mantener el trabajador en su poder los resultados de dichos exámenes.”

“El médico examinador del programa de vigilancia extenderá un certificado de aptitud o de no aptitud del trabajador, considerando el resultado de la evaluación ocupacional y del examen de medicina preventiva.”

De las disposiciones reglamentarias anteriores se deriva que los trabajadores expuestos a hipobaría intermitente crónica – la que se presenta en trabajos realizados entre 3.000 y 5.500 metros de altura –, requieren de exámenes médicos tanto preventivos como de aptitud, de encontrarse en condiciones personales de poder desempeñarlos.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la doctrina uniforme de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 2913/050, de 20.07.2011, manifiesta que el empleador está obligado a exigir al trabajador exámenes médicos de aptitud para poder desempeñarse en labores consideradas insalubres o peligrosas, no pudiendo requerirle que tales exámenes se realicen en sus días de descanso, ya sea de un régimen ordinario, o excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos.

Esta doctrina es coincidente con lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social en Ord. N° 28685, de 20.05.2011, que se cita en dicho dictamen, en cuanto precisa que: “las actividades de control médico ocupacional por labores en altura geográfica, se insertan y son consecuencia de la relación laboral que mantiene el trabajador con la empresa, por lo que la realización de las mismas no debiera efectuarse dentro de los días de descanso del interesado.”

De esta forma, al tenor de la consulta, de lo analizado precedentemente, de las disposiciones legales y reglamentarias y doctrina citada, cúmpleme informar a Ud. que no se conforma a derecho que la empresa Minera El Abra, Minera San Lorenzo, en su Planta Elaboradora y en extracción de mina, ubicadas a 3.250 y 4.000 metros de altura, respectivamente, exija que los exámenes médicos del Programa de Vigilancia Ocupacional por exposición a hipobaría intermitente crónica de los trabajadores, o de aptitud, para desempeñar sus funciones bajo tales condiciones de altura, se efectúen durante el tiempo de descanso o de feriado legal que les corresponda.

EVALUACIONES DE DESEMPEÑO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 2228/38, de 22.04.2016:

Asimismo, cabe hacer presente, que las instrucciones vigentes respecto de la elaboración de dictámenes, ordinarios y otros documentos, por parte de esta Dirección, contenidas en la Orden de Servicio N° 7 de 12 de mayo de 2015, establecen que tanto el dictamen como el ordinario constituyen un pronunciamiento jurídico de este Servicio, y que en el caso de éste último, lleva la firma del Jefe del Departamento Jurídico, cuyo es el caso del Ord. 2602 de 15.07.2014, el cual contiene la doctrina institucional vigente sobre la materia en consulta, según ya se indicara.

Precisado lo anterior, cabe señalar que con la finalidad de emitir fundadamente el pronunciamiento jurídico requerido, se solicitó un informe de fiscalización practicado por la funcionaria Ana Astudillo Álvarez, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, quien constató que efectivamente el sistema de evaluación de desempeño por el que se consulta no se encuentra dentro del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la empresa de que se trata, sólo en su Título 20 se hace referencia a la evaluación del personal en términos generales, indicando que ésta comprenderá acciones tendientes a determinar el estado actual de conocimiento, desempeño y salud del trabajador frente a la prestación de sus servicios para la compañía y señala acciones relacionadas con la calificación del personal.

Asimismo, la funcionaria informó que la empresa tiene implementado un sistema de evaluación, de carácter obligatorio, que se aplica a todos los supervisores, profesionales y similares de la empresa investigada, con o sin personal a su cargo.

Además, constató, que en documentos anexos a los contratos de individuales de trabajo de los dependientes afectados, se encuentra pactado un incentivo remuneracional relacionado al desempeño.

Agrega, que mediante el Contrato Colectivo vigente suscrito entre el Sindicato que Ud. representa y la empresa investigada, el 29 de noviembre de 2014, en la Cláusula Séptima las partes transforman el incentivo remuneracional señalado en el acápite anterior, en un Aporte por Gestión de Desempeño, conforme al artículo 20 del DL 3500, esto es, un aporte previsional voluntario.

Pues bien, en la especie, cabe tener presente, que el inciso primero del artículo 153 del Código del Trabajo, dispone, en lo pertinente que:

“Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.”

La misma obligación es reiterada en el inciso primero, número 5, del artículo 154 del citado cuerpo legal, prescribiendo que:

“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores.”

Cabe señalar, sobre el particular además, que esta Dirección, ha sostenido en forma reiterada y uniforme, mediante dictámenes N°s. 626/13, de 21.01.91 y 3441/138, de 19.06.96, entre otros, que «corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad».

Sin perjuicio de lo anterior, este Servicio ha sostenido también que en conformidad a lo dispuesto en el

inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, dichas facultades del empleador tienen como límite infranqueable los derechos fundamentales de los trabajadores, en particular, el derecho a la dignidad, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente. A su vez, los derechos fundamentales del trabajador habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio, las referidas potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, que se fundan en la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial, conclusiones doctrinarias contenidas, entre otros, en dictámenes N°s. 2328/130, de 19.07.2002 y 2210/035, 05.06.2009.

Habida consideración de lo expuesto en los acápites precedentes, no cabe sino concluir que, en la especie, el empleador puede, en el ejercicio de sus facultades de organizar y dirigir su empresa, calificar y evaluar el desempeño de sus trabajadores, con la limitación del respeto de los derechos fundamentales de estos últimos.

Asimismo, preciso es colegir, que el único instrumento idóneo para consignar las obligaciones y prohibiciones impuestas por el empleador a sus trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento, es el citado reglamento interno, el cual constituye precisamente una manifestación de sus facultades de mando y dirección.

De tal suerte, el sistema de evaluación practicado por la empresa empleadora de que se trata respecto de sus dependientes que se desempeñan como supervisores, profesionales y similares, debe incluirse dentro de su cuerpo reglamentario respectivo.

La conclusión del acápite precedente, guarda armonía con lo sostenido por la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio contenida entre otros en Ord. N° 2602 de 15.07.2014, según ya se señalara, el que precisó que: "1) Las normas relativas al procedimiento de evaluación, implementado por la empresa Banco Ripley para su aplicación a los trabajadores de su dependencia, deben incorporarse al reglamento Interno respectivo, sea por la vía de su anexión, como parte integrante del mismo, o bien, mediante la inclusión de todas aquellas disposiciones de los cuerpos reglamentarios que contengan prohibiciones u obligaciones a las que deban sujetarse los trabajadores."

En consecuencia a la luz de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la empresa Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M. debe incorporar el procedimiento de evaluación que aplica a sus trabajadores que se desempeñan como supervisores, profesionales y similares en su Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.

Ordinario N° 0549/012, de 31.01.2017.

No resulta jurídicamente procedente acceder a la solicitud formulada por la empresa Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi en orden a revisar las conclusiones del dictamen N° 2228/038 de 22.04.2016, al tenor del artículo 60 letras a) y b) de la ley N° 19880, atendido que la facultad del Director del Trabajo de interpretar la legislación laboral y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3° de la ley señalada, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

Asimismo, deniega la reconsideración del oficio N° 2228/038 de 22.04.2016, por encontrarse la doctrina sustentada en él ajustada a derecho.

Ordinario N° 3674 de 10.08.2017

La jurisprudencia administrativa de esta Dirección del Trabajo, contenida en el Ordinario N° 2.602 de 15.07.2014, ha sostenido que, en el ejercicio de las facultades de dirección, orientación y estructuración

de la empresa, que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, este puede evaluar el desempeño de sus trabajadores, con la limitación de encontrarse obligado a salvaguardar los derechos fundamentales de sus dependientes, por aplicación del artículo 5º, inciso primero, del Código del Trabajo.

Agrega el pronunciamiento que, en aquellas empresas obligadas a confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el único instrumento idóneo para consignar las obligaciones y prohibiciones impuestas por el empleador a sus trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento, es el referido reglamento interno, de acuerdo con lo establecido en los artículos 153 y 154 N° 5, del mismo cuerpo normativo.

Concluye, en consecuencia, que “si se aplica lo expuesto a la situación analizada, que dice relación con la aplicación del procedimiento de evaluación de que se trata, a los trabajadores por los que se consulta, el que tiene el carácter de obligatorio, según se desprende de las declaraciones de los propios representantes del empleador, en tanto ningún trabajador sujeto a dicho proceso puede sustraerse a tal obligación, es dable concluir que la normativa aplicable a su respecto debe necesariamente incorporarse al reglamento interno de orden, higiene y seguridad respectivo, sea por la vía de su anexión, como parte integrante del mismo, o bien, mediante la inclusión de todos los documentos que, como la guía y otros manuales a que se refiere el empleador, contengan normas a las que deban sujetarse los trabajadores con tal objetivo”.

Este pronunciamiento es concordante, a su vez, con lo sostenido por los Dictámenes Nos 2.228/38, de 22.04.2016, y 549/12, de 31.01.2017.

En el caso específico del anexo del Reglamento Interno que se impugna, el documento confeccionado por el empleador da cuenta que el desempeño individual de los ejecutivos, supervisores y profesionales de la empresa que estén contratados por término indefinido y tengan una antigüedad de a lo menos seis meses, será evaluado mediante un sistema de gestión de desempeño que resulta obligatorio para los trabajadores.

Aplicando la doctrina referida, es menester señalar, que por tratarse de una obligación de la que los trabajadores no pueden sustraerse, el aludido “sistema de gestión de desempeño” que utiliza la empresa para realizar la evaluación de desempeño debe incluirse en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.

En nada altera lo anterior el hecho que, en una cláusula transitoria del contrato colectivo, las partes hayan acordado la incorporación del sistema de evaluación de desempeño al Reglamento Interno, toda vez que, aún sin dicho pacto, ese es el instrumento idóneo para contenerlo, ya que, por tratarse de un procedimiento obligatorio para los trabajadores, forma parte del contenido mínimo que el empleador debe incluir en su reglamento interno de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 154 N° 5 del Código del Trabajo.

Cumple hacer presente que, del examen de las presentaciones tenidas a la vista, fue posible advertir que el Sindicato de Supervisores Minera los Pelambres, Antofagasta Minerals, estima que el sistema de evaluación de desempeño que la empresa incorporó al Reglamento Interno no daría cumplimiento a la cláusula sexta transitoria del contrato colectivo suscrito con Minera Los Pelambres, alegación que es controvertida por el empleador en su presentación.

Al efecto, la jurisprudencia de esta Dirección contenida en el Ordinario N° 1.694 de 7.04.2015, entre otros, ha señalado que este Servicio carece de competencia para pronunciarse sobre asuntos controvertidos entre las partes, materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a los Tribunales de Justicia.

En razón de lo anterior y, sin perjuicio del estudio de legalidad de las disposiciones del Reglamento Interno solicitado por el Sindicato aludido, es menester señalar, que determinar si el anexo incorporado al Reglamento Interno da o no cumplimiento a la cláusula sexta transitoria del contrato colectivo es una materia que excede las competencias de este Servicio.

Ahora bien, es necesario agregar, que fundado en los artículos 153 y 156, inciso primero, del Código del Trabajo, el Ordinario N° 2.602, ya citado, indica que “la oportunidad con que cuenta esta Dirección para revisar la legalidad de las disposiciones en referencia [el proceso de calificación anual de los trabajadores] está determinada por su incorporación al reglamento interno respectivo y la correspondiente comunicación a los interesados que prevé la ley, quienes podrán impugnar dicha reglamentación.

“Lo anterior, sin perjuicio de poder exigir, esta misma Repartición, modificaciones al referido reglamento, en razón de ilegalidad, como asimismo, la incorporación de las disposiciones legalmente obligatorias”. Finalmente, es dable añadir, que de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución Exenta N° 691, de 2010, modificada por la Resolución Exenta N° 1.121, de 2013, ambas de la Dirección del Trabajo, el estudio de la legalidad de las disposiciones de los reglamentos internos, cuando la empresa sea de cobertura nacional o interregional, se realizará por la Inspección del Trabajo donde se encuentre ubicada la casa matriz.

Ordinario N° 569, de 19.04.2023

- 1. El "Plan de Mejoramiento del Desempeño" "PIP" debe ser incorporado obligatoriamente en el Reglamento Interno de la Empresa.*
- 2. Las prohibiciones y obligaciones dispuestas por el empleador en el documento mencionado no constituyen una regulación interna de carácter obligatorio para los trabajadores, sino una vez se incorporen al Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa y se ponen en conocimiento de aquellos en la forma prevista por la ley.*
- 3. Este Servicio no se encuentra facultado para declarar la ilegalidad del "Plan de Mejoramiento del Desempeño" "PIP", mientras no sea incorporado al Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad ya señalado.*

Ordinario N° 346, de 01.03.2022

- 1. El procedimiento de evaluación aplicable a los trabajadores debe incorporarse previamente al reglamento interno de la empresa respectiva, sea por la vía de su anexión, como parte integrante del mismo, o bien, mediante la inclusión de las disposiciones respectivas de dicho cuerpo reglamentario, las que deben respetar la dignidad del trabajador.*
- 2. El Reglamento Interno y sus modificaciones deberán ser puestas en conocimiento de los trabajadores, en la forma prevista por la ley, pudiendo cualquiera de ellos, como también las organizaciones sindicales, impugnar ante la Dirección del Trabajo las disposiciones allí contenidas por considerar que son ilegales, circunstancia que no obsta al ejercicio de la facultad de este Servicio de exigir modificaciones al Reglamento Interno respectivo en caso de existir ilegalidad u omisión de normas obligatorias.*

Ordinario N° 1989, de 09.08.2021

- 1. El empleador puede, en el ejercicio de sus facultades de organizar y dirigir su empresa, calificar y evaluar el desempeño de sus trabajadores, con la limitación del respeto de los derechos fundamentales de estos últimos.*
- 2. El sistema de evaluación practicado por el empleador debe encontrarse incluido en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.*

UNIDAD 6

LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

DISPOSICIONES QUE INCORPORÓ AL CÓDIGO DEL TRABAJO LA LEY N° 21.015

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017:

Por otra parte, debe considerarse que este articulado no considera un mecanismo de selección preferente para personas con discapacidad, sino el cumplimiento, por parte de la empresa, de la obligación legal de contratar o mantener contratados una cuota reservada, de manera exclusiva, para aquellos.

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017:

III.- CONTENIDO DEL REGLAMENTO INTERNO.

Precisado lo anterior, y en armonía con el propósito perseguido por el legislador, en cuanto a la inclusión de personas con discapacidad en el mundo laboral, se debe hacer presente que, como se ha señalado precedentemente, el artículo 157 bis y siguiente, se encuentra ubicado en el título III, del Libro I del Código del Trabajo, que reemplaza la denominación "Del Reglamento Interno", por "Del Reglamento Interno y la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad", dividiendo el título III en dos capítulos, el primero "Del Reglamento Interno", y el segundo "De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad".

De esta manera, el artículo 153 del Código Laboral, dispone:

"Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento".

A su vez, el artículo 154, prescribe:

"El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

7. Las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado;"

Al respecto este número fue modificado, como aparece en el texto actual, por el artículo segundo transitorio de la ley N° 20.422, de 2010, agregando, precisamente, a continuación de la expresión "sexo de los trabajadores" la siguiente frase ", y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado".

A su turno, los conceptos "ajustes necesarios" y "servicios de apoyo", se encuentran expresamente definidos en los artículos 6° literal c) y 8° inciso 3°, de la referida ley N° 20.422. En virtud de lo señalado, y de conformidad al artículo 20 del Código Civil, al tratarse de palabras definidas expresamente por el legislador, deberá estarse a su significado legal.

Al respecto, el artículo 8° inciso 3°, del cuerpo legal citado, ubicado en el Título I, denominado "Derecho a la igualdad de oportunidades", Párrafo 1° "De la igualdad de oportunidades", prescribe:

“Los ajustes necesarios son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos”.

Por su parte, el literal c) del artículo 6° de la ley mencionada, señala:

“Para los efectos de esta ley, se entiende por:

c) Servicio de apoyo: Toda prestación de acciones de asistencia, intermediación o cuidado, requerida por una persona con discapacidad para realizar las actividades de la vida diaria o participar en el entorno social, económico, laboral, educacional, cultural o político, superar barreras de movilidad o comunicación, todo ello, en condiciones de mayor autonomía funcional”.

En similar sentido, el artículo 2° de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad define “ajustes razonables” como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;”.

De este modo, corresponderá al empleador, de acuerdo a sus facultades de dirección y administración, establecer las reglas especiales que se deben observar en diversos tipos de faenas, para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, y en particular, las referidas a la adopción de medidas concretas de adaptación del lugar de trabajo, citando a modo ejemplar, las materias referidas a la accesibilidad de aquellos destinadas a facilitar, a las personas con discapacidad, el desempeño de las labores y la adecuada convivencia y estadía en los lugares de trabajo.

A su vez, se debe considerar, al tenor de la reiterada jurisprudencia de este Servicio, que “tal potestad de regulación interna, no obstante ser privativa de la empresa, debe siempre ajustarse a los parámetros que fija el ordenamiento jurídico, surgiendo con prevalencia el catálogo de derechos fundamentales del trabajador como una ineludible fuente de limitaciones a las facultades de mando del empleador”.

Ordinario N° 285, de 25.01.2021

No existe inconveniente jurídico para que el empleador, en virtud de lo señalado, solicite a sus trabajadores o postulantes a empleos, la información que acredite su calidad de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, a través de los documentos indicados en el presente informe. Además, para efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 7 letra b) del Reglamento del Capítulo II “De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad” deberá distinguir si la oferta de trabajo es publicada, a través de la Bolsa Nacional de Empleo, o si se utilizan otros medios de publicación e información, conforme a lo señalado en el cuerpo de este documento.

ENTRADA EN VIGENCIA DE LAS DISPOSICIONES INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017:

Sobre el particular, el artículo 7° del Código Civil, dispone:

“La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.”

Al tenor de lo señalado, la disposición primera transitoria contenida en la ley N° 21.015, establece un plazo especial de entrada en vigencia, esto es, a contar del primer día del segundo mes siguiente a la publicación en el Diario Oficial de los reglamentos señalados en los artículos 1° y 3° de dicho cuerpo normativo y, en lo que respecta a materia laborales, en el nuevo artículo 157 bis, inciso 5° del Código del Trabajo.

A su vez, el artículo segundo transitorio de la ley N° 21.015, establece que los reglamentos referidos en los artículos 1° y 3° de dicho texto legal, deberán dictarse dentro de los seis meses siguientes a su fecha de publicación, siendo esta última, el 15 de junio de 2017, y en consecuencia, el plazo máximo para la dictación de dichos cuerpos normativos será el 15 de diciembre de 2017.

Luego, conviene agregar que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 49 del Código Civil, la expresión "dentro de" que se utiliza en el artículo 2° transitorio de la ley N° 21.015 para los efectos de computar el plazo que se indica, debe entenderse en el sentido de que éste se extingue o cuenta hasta la medianoche del último día del plazo.

Definido lo anterior, se debe indicar que la regla general contenida en el artículo primero transitorio referido, encuentra ciertas regulaciones particulares al tenor de los artículos quinto y sexto transitorio.

En efecto, señala la norma del artículo 5° transitorio que tratándose de empresas de 100 y hasta 199 trabajadores, estarán sujetas a cumplir la obligación contenida en el inciso 1° del nuevo artículo 157 bis, a partir del término del primer año contado desde la entrada en vigencia de la presente ley.

En virtud de lo señalado, resulta necesario en virtud de las reglas sobre hermenéutica legal, recurrir a lo dispuesto en el artículo 48 del Código Civil, con arreglo al cual todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, se entenderá que han de ser completos, y correrán, además, hasta la medianoche del último día del plazo.

Agrega la citada disposición que el primer y último día de un plazo de meses deberá tener un mismo número en los respectivos meses.

Precisado lo anterior, es dable inferir que en la situación prevista por el legislador en el mencionado artículo 5° transitorio, las empresas de 100 a 199 trabajadores, se sujetarán a la obligación prevista en el inciso 1° del artículo 157 bis, a partir del último día del primer año contado desde el día 1° del mes subsiguiente a la publicación en el Diario Oficial del reglamento señalado en el artículo 3° de la ley analizada.

Ahora bien, de la mencionada normativa, se deduce que en ella se contemplan dos hipótesis de entrada en vigencia de la ley. Por una parte, la primera aplica como regla general, contenida en el artículo 1° transitorio, a todas las empresas que se encuentren en la situación contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo. Por otra parte, en el caso de las empresas en las que concurra a su respecto, el requisito previsto en el artículo quinto transitorio, esto es, una cantidad de trabajadores definida por el legislador, -de 100 y hasta 199-, la entrada en vigencia de la norma se difiere en un año, a contar de la regla contenida en el artículo 1° transitorio mencionado.

Así, a modo de ejemplo, si los reglamentos a que se refiere el artículo primero transitorio se publican en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre de 2017, la ley N° 21.015, con las modificaciones introducidas en el Código del Trabajo, entrará en vigencia el 1° de diciembre de 2017.

A su vez, las empresas de 100 y hasta 199 trabajadores estarán sujetas, en el ejemplo citado, a la obligación establecida en el inciso 1° del artículo 157 bis, a partir del 1° de diciembre de 2018, que corresponde al

mismo número de idéntico mes del año siguiente.

Precisado lo anterior, se debe indicar que por aplicación del artículo 3° transitorio de la ley N° 21.015, los empleadores -para dar cumplimiento a la obligación establecida en el número 3 del artículo 3 de la presente ley-, deberán registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo y durante el plazo de seis meses posteriores a su entrada en vigencia, los contratos de trabajo vigentes de las personas con discapacidad o que sean asignatarios de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

Finalmente, el artículo sexto transitorio de la ley N° 21.015, como se indicó precedentemente, establece que durante los dos primeros años contados desde la entrada en vigencia de la ley, las empresas podrán optar por cumplir la obligación contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis, a través de la contratación directa de trabajadores con discapacidad o por medio de alguna de las medidas establecidas en el artículos 157 ter del Código del Trabajo, sin necesidad de expresar razón fundada.

En cuanto al objetivo buscado por el Ejecutivo al establecer un período de dos años, el que originalmente se encontraba incorporado al artículo 157 ter nuevo del Código del Trabajo-, la Ministra del Trabajo y Previsión Social, de la época, señora Ximena Rincón González, explicó en sesión de fecha 28.09.2016, que aquel “consiste en un incentivo para cumplir la medida propuesta, de modo tal de promover el cambio cultural que pretende generar la iniciativa, incluyendo las medidas de capacitación laboral que se pudieren requerir para ello”.

Ordinario N° 1613/024 de 29.03.2018:

6) Habiéndose publicado en el Diario Oficial, el decreto N° 64, de 2017, que “Aprueba Reglamento del Capítulo II “De La Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad”, del Título III del Libro I del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 21.015, que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral”, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con fecha 01 de febrero de 2018, las normas incorporadas por el artículo 3° de dicho cuerpo legal, que agrega los artículos 157 bis y 157 ter al Código del Trabajo, comenzarán a regir a partir del 01 de abril de 2018.

Por su parte, las empresas de 200 o más trabajadores estarán sujetas a la obligación de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, a partir del primer día del mes subsiguiente a la publicación del reglamento citado en el Diario Oficial, esto es, el 01 de abril de 2018.

Luego, de conformidad al artículo quinto transitorio de la ley N° 21.015, las empresas de 100 y hasta 199 trabajadores estarán sujetas a la obligación de contratación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, a partir del término del primer año contado desde la entrada en vigencia de esta ley, esto es, el 01 de abril de 2019.

OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4241, de 03.09.2019

1) No es un requisito del artículo 157 bis del Código del Trabajo el que las empresas contraten laboralmente a trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez para un cargo propio del giro o actividad principal de la empresa. También se le dará cumplimiento a la Ley N° 21.015 si es que se contrata a una persona de las señaladas para ejercer labores de apoyo al giro principal, tales como administración, finanzas, recursos humanos, contabilidad u otras similares.

2) Para aquellos casos en que una empresa no pueda dar cumplimiento a la obligación de contratación que establece el artículo 157 bis del Código del Trabajo, la propia Ley N° 21.015 establece la posibilidad de poder cumplirla a través de las medidas alternativas que describe el artículo 157 ter del Código del

Trabajo, en la medida que existan razones fundadas para ello.

Ordinario N° 4240, de 03.09.2019

La primera consideración es que conforme a la doctrina expresada en el dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, no es un requisito del artículo 157 bis del Código del Trabajo el que las empresas contraten laboralmente a trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez para un cargo propio del giro o actividad principal de la empresa; el artículo en comento solo exige la contratación laboral sin hacer precisión alguna respecto a una determinada área o función. Por ende, si es que la empresa del requirente tiene problemas para contratar a una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez para ejercer labores asociadas a la fungicultura (giro principal), también se le dará cumplimiento a la Ley N° 21.015 si es que se contrata a una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez para ejercer labores de apoyo al giro principal, tales como administración, finanzas, recursos humanos, contabilidad u otras similares.

La segunda consideración es que para aquellos casos en que una empresa no pueda dar cumplimiento a la obligación de contratación que establece el artículo 157 bis del Código del Trabajo, la propia Ley N° 21.015 establece la posibilidad de poder cumplir con dicha ley a través de las medidas alternativas de cumplimiento que describe el artículo 157 ter del Código del Trabajo, en la medida que existan razones fundadas para ello. Dichas razones fundadas, conforme al artículo antedicho, solamente son: (i) aquellas derivadas de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa; o (ii) la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado. El sentido y alcance de tales razones fundadas, así como el de las medidas alternativas de cumplimiento, ya fue informado por este Servicio mediante el dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, el cual el requirente puede revisar en caso de necesitar mayor información respecto de estas materias.

Por otro lado, cabe señalar que la Ley N° 21.015 establece que todas las empresas de 100 o más trabajadores deben contratar o mantener contratados al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, razón por la cual se le hace presente al requirente que de contar su empresa con el quorum antedicho, necesariamente deberán cumplir con la Ley N° 21.015, sea por la vía principal o por la vía alternativa, no pudiendo este Servicio aceptar ningún tipo de justificación para no acatar esta normativa, en consideración a que la Ley N° 21.015 no establece hipótesis de exención de cumplimiento.

Finalmente, se hace presente al requirente que de conformidad al artículo cuarto transitorio del Reglamento de la Ley N° 21.015, entre el 01 de abril de 2018 y 01 de abril de 2020, las empresas podrán aplicar alguna de las medidas alternativas sin necesidad de contar con una razón fundada. Una vez expirado dicho período de dos años, las empresas deberán estar en condiciones de cumplir directamente la obligación de contratación o mediante alguna de las medidas alternativas, en este último caso, sólo si se acredita una razón fundada de las señaladas anteriormente.

Ordinario N° 1382, de 10.11.2023

Las disposiciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad, contenidas en los artículos 157 bis y siguientes del Código del Trabajo, son aplicables a las corporaciones y fundaciones que tengan 100 o más trabajadores contratados, habida cuenta que el concepto de empresa, a efectos de la legislación laboral, es amplio en cuanto a su finalidad, comprendiendo organizaciones con objetivos de orden económico, social, cultural o benéfico, independientemente de su persiguen o no fines de lucro.

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

Como cuestión previa, es del caso señalar que las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez afectan a las empresas de 100 o más trabajadores, conforme al inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, que dispone:

"Las empresas de 100 o más trabajadores, deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores".

De lo expuesto, se desprende que esta obligación de reserva legal de empleo es amplia y no contempla excepciones derivadas de la actividad, giro o labores desarrolladas por la empresa, de manera que es exigible para todas aquellas empresas que reúnan la dotación mínima que para tal efecto exige la ley, con prescindencia de otras circunstancias, sin perjuicio de las situaciones excepcionales que permiten configurar razones fundadas para dar cumplimiento a través de medidas subsidiarias.

EMPRESAS QUE DEBEN CUMPLIR ESTA OBLIGACIÓN

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1624, de 12.05.2020

La ley N° 21.015 que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad" resulta aplicable a todas las empresas que cuenten con 100 o más trabajadores, con prescindencia de la actividad o las labores que desarrollan, las cuales deberán cumplir la obligación que les impone dicha normativa en orden a contratar personas discapacitadas o asignatarias de una pensión de invalidez, ya sea en forma directa o utilizando las medidas alternativas de cumplimiento que la misma contempla, en caso de que acrediten razones fundadas para ello en los términos que se analizan en el cuerpo de este informe.

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

IV. Obligación de reserva legal de empleos para personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez

Conforme a lo señalado en el ya citado artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas obligadas deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional.

Por lo expuesto, y según dispone el literal c) del artículo 6 del Reglamento, las personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que la empresa deberá contratar o mantener contratadas durante cada uno de los meses del año de envío de la comunicación electrónica será el 1% del promedio anual de trabajadores o trabajadoras, debiendo considerar que si el resultado corresponde a una cifra con decimales se aproximará siempre al entero inferior.

En relación con lo anterior, cumple indicar, a contar de enero de 2024, y en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 14 del Reglamento, la obligación de contratación en análisis debe cumplirse durante todos los meses del año de envío de la comunicación electrónica, atendido que la referida disposición prescribe lo que sigue:

"La obligación del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo será exigible durante todos los meses del año."

De esta manera, a partir de las modificaciones incorporadas por el Decreto N° 36, de 03.11.2023, el cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad deberá efectuarse durante cada uno de los meses del año, conforme a la información contenida en la comunicación electrónica remitida en el mes de enero en base a los trabajadores contratados en la anualidad anterior, sin considerar el número efectivo de trabajadores contratados en cada mes.

Conforme a lo expuesto se reconsidera la doctrina contenida en el Dictamen N° 3376/35, de 30.12.2020, en cuanto a la oportunidad en que pueden ser exigidas al empleador las medidas alternativas de

cumplimiento, toda vez que aquellas corresponden a una forma de dar cumplimiento a la obligación de reserva legal de contratación.

IX. Obligación de remitir una comunicación electrónica en el mes de enero de cada año

Según señala el inciso 2° del artículo 6 del Reglamento, las empresas que tengan un promedio de personas trabajadoras, calculado conforme a lo indicado en el numeral III precedente, igual o superior a cien, estarán obligadas a realizar una comunicación electrónica anual, para lo cual deberán completar en la plataforma informática dispuesta al efecto por esta Dirección, la información descrita en la norma ya citada, entre el 01 y el 31 de enero de cada año.

La información contenida en la comunicación electrónica efectuada en el mes de enero de cada anualidad servirá para determinar las obligaciones que las empresas deberán cumplir durante el año de su envío.

De esta manera, la comunicación electrónica realizada en el mes de enero del año 2024 permitirá determinar, conforme al promedio anual de trabajadores del año 2023, el número de personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que las empresas obligadas deberán contratar o mantener contratadas durante cada uno de los doce meses del año 2024.

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

Las modificaciones incorporadas por el Decreto N° 36, de 03.11.2023, entran en vigencia a partir de esa fecha y, en consecuencia, son aplicables a partir de la comunicación electrónica que las empresas obligadas deben enviar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero del año 2024.

Conforme a lo anterior, durante el año 2023, las empresas debieron cumplir con la cuota de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo en aquellos meses en que tuvieron contratados 100 o más trabajadores o, en el evento de configurarse una razón fundada al efecto, ejecutar una medida subsidiaria de cumplimiento.

En virtud de lo señalado, y con la finalidad verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad, se requiere que las empresas informen a esta Dirección, durante el mes de enero del año 2024, los siguientes antecedentes respecto al cumplimiento del año 2023:

i. Copia de los contratos de las personas contratadas; y/o

ii. Certificado/s de donación/es a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 19.885, emitido/s hasta el 31 de diciembre de 2023, y/o

iii. Antecedentes que den cuenta de la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.

En relación con lo anterior, se reitera que estos antecedentes dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones correspondientes al año 2023. En consecuencia, la/s donación/es realizada/s hasta el 31.12.2023 corresponde/n al cumplimiento subsidiario de la obligación de contratación del año 2023, en tanto de configurarse una razón fundada para no dar cumplimiento a la cuota de contratación durante el año 2024, la empresa deberá efectuar su donación correspondiente a esa anualidad, conforme a las modificaciones incorporadas por el Decreto N° 36, de 03.11.2023.

REQUISITOS PARA QUE UNA PERSONA SEA CONSIDERADA CON DISCAPACIDAD PARA EFECTOS DE ESTA NORMATIVA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017:

A su turno, el inciso 2° del artículo 157 bis del Código del Trabajo establece como supuesto previo, que para que la empresa de cumplimiento a la obligación contenida en el inciso 1°, deberá contratar o mantener contratadas a personas con discapacidad que cuenten con la calificación y certificación señaladas en el artículo 13 de la ley N° 20.422.

En efecto, los incisos 1° y 4° del artículo 13°, ubicado en el Título II, de la ley precedentemente citada disponen:

“Corresponderá a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud y a las instituciones públicas o privadas, reconocidas para estos efectos por ese Ministerio, calificar la discapacidad”.

“La certificación de la discapacidad sólo será de competencia de las comisiones de medicina preventiva e invalidez”.

Por su parte, el artículo 17 del citado cuerpo legal prescribe:

“La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, una vez que certifique la discapacidad, remitirá los antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación, para su inscripción.”

Luego, el artículo 56 letra a) del texto en comento expresa:

“El Registro Nacional de la Discapacidad deberá:

a) Inscribir a las personas cuya discapacidad sea certificada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez”.

De esta manera, las empresas que se encuentren en la hipótesis prevista en el inciso 1° del artículo 157 bis, deberán acreditar, que las personas con discapacidad contratadas cuentan con la calificación y certificación señaladas en el artículo 13 de la ley N° 20.422.

FORMA DE DETERMINAR EL NÚMERO DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD QUE SE DEBEN CONTRATAR

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

III. Determinación del número total de personas trabajadoras de una empresa: promedio anual de trabajadores

Conforme a lo dispuesto en el nuevo artículo 6 del Reglamento, para determinar el número de trabajadores de una empresa, se utilizará un promedio anual, considerando el número de trabajadores de cada mes informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N° 16.744, de la anualidad anterior al envío de la comunicación electrónica, según las reglas expuestas en la referida disposición.

Ahora bien, para el proceso de comunicación electrónica del año 2024, deberán seguirse las reglas establecidas en el artículo transitorio del Decreto N° 36, de 03.11.2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

De esta manera, para determinar el número de trabajadores de una empresa, se utilizará un promedio anual, considerando los trabajadores contratados el año anterior, según las siguientes reglas:

Para el año 2024:

Deberá sumarse el número de trabajadores de cada uno de los 10 meses previos al 31.10.2023, esto es del 01.01.2023 al 31.10.2023, según lo informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N° 16.744 y dividir esta sumatoria por 10.

En caso de que el inicio de actividades de la empresa sea posterior, deberán considerarse los meses entre este inicio y el 31.10.2023, y dividir la sumatoria por el respectivo número de meses.

Desde el año 2025:

Deberá sumarse el número de trabajadores de cada uno de los 12 meses previos al 31 de octubre del año anterior al de envío de la comunicación electrónica, según lo informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N° 16.744 y dividir esta sumatoria por 12.

En caso de que el inicio de actividades de la empresa sea posterior, deberán considerarse los meses entre 31 de octubre del año anterior al envío de la comunicación y el inicio de actividades, para luego dividir ese resultado por el respectivo número de meses.

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

Las modificaciones incorporadas por el Decreto N° 36, de 03.11.2023, entran en vigencia a partir de esa fecha y, en consecuencia, son aplicables a partir de la comunicación electrónica que las empresas obligadas deben enviar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero del año 2024.

Conforme a lo anterior, durante el año 2023, las empresas debieron cumplir con la cuota de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo en aquellos meses en que tuvieron contratados 100 o más trabajadores o, en el evento de configurarse una razón fundada al efecto, ejecutar una medida subsidiaria de cumplimiento.

En virtud de lo señalado, y con la finalidad verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad, se requiere que las empresas informen a esta Dirección, durante el mes de enero del año 2024, los siguientes antecedentes respecto al cumplimiento del año 2023:

i. Copia de los contratos de las personas contratadas; y/o

ii. Certificado/s de donación/es a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 19.885, emitido/s hasta el 31 de diciembre de 2023, y/o

iii. Antecedentes que den cuenta de la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.

En relación con lo anterior, se reitera que estos antecedentes dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones correspondientes al año 2023. En consecuencia, la/s donación/es realizada/s hasta el 31.12.2023 corresponde/n al cumplimiento subsidiario de la obligación de contratación del año 2023, en tanto de configurarse una razón fundada para no dar cumplimiento a la cuota de contratación durante el año 2024, la empresa deberá efectuar su donación correspondiente a esa anualidad, conforme a las modificaciones incorporadas por el Decreto N° 36, de 03.11.2023.

IX. Obligación de remitir una comunicación electrónica en el mes de enero de cada año

Según señala el inciso 2° del artículo 6 del Reglamento, las empresas que tengan un promedio de personas trabajadoras, calculado conforme a lo indicado en el numeral III precedente, igual o superior a cien, estarán obligadas a realizar una comunicación electrónica anual, para lo cual deberán completar en la

plataforma informática dispuesta al efecto por esta Dirección, la información descrita en la norma ya citada, entre el 01 y el 31 de enero de cada año.

La información contenida en la comunicación electrónica efectuada en el mes de enero de cada anualidad servirá para determinar las obligaciones que las empresas deberán cumplir durante el año de su envío.

De esta manera, la comunicación electrónica realizada en el mes de enero del año 2024 permitirá determinar, conforme al promedio anual de trabajadores del año 2023, el número de personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que las empresas obligadas deberán contratar o mantener contratadas durante cada uno de los doce meses del año 2024.

Contenido de la comunicación electrónica anual:

- 1. El número total de personas trabajadoras de la empresa, desglosándolo por cada uno de los meses considerados para el cálculo del promedio indicado en la letra b) de este artículo.*
- 2. El promedio que haya resultado de la aplicación de las reglas expuestas en la letra c) del presente artículo.*
- 3. El número de contratos de trabajo vigentes que mantienen con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.*

Acerca del número de contratos de trabajo vigentes que la empresa mantiene con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, cumpla con indicar que se refiere a la información vigente a la fecha de envío de la comunicación electrónica respectiva, la que puede verificarse hasta el 31 de enero de cada año, información que deberá estar debidamente registrada en el Registro Electrónico Laboral de esta Dirección.

- 1. El número de contratos de trabajo con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez al que se puso término por cualquier causa.*

Esta información corresponde al número de contratos de trabajo con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez al que se puso término por cualquier causa durante el año anterior al envío de la respectiva comunicación electrónica.

- 2. Si existen razones fundadas para que la empresa no pueda cumplir con la obligación de contratar a personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, individualizando la razón y sus fundamentos, y la medida subsidiaria de cumplimiento a adoptar.*
- 3. En caso de corresponder, el certificado de la Bolsa Nacional de Empleo, que indique que publicadas las ofertas no se recibió postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.*

En este sentido se reitera que Bolsa Nacional de Empleo certifica la realización de la publicación de la oferta laboral y su duración; la circunstancia de haberse presentado o no postulantes con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez; y, si corresponde, que ninguna de las postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez recibidas cumplía con las competencias requeridas, para lo cual podrá establecer un procedimiento de verificación en el que podrá considerar información aportada por el Gestor de Inclusión Laboral de la empresa.

- 1. Si se utiliza la medida subsidiaria de donación, se deberá informar la donación realizada adjuntando el Certificado N° 60 del Servicio de Impuestos Internos, o el que correspondiere.*
- 2. Si se utiliza la medida de ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, se deberán informar los números de cédula de identidad de las personas trabajadoras que prestarán servicios en la empresa obligada. En caso de tratarse de una empresa de servicios transitorios, deberá*

estar inscrita en los registros de la Dirección del Trabajo.

3. El nombre y cédula de identidad de la persona trabajadora contratada por la empresa con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

4. Copia de las políticas en materias de inclusión a que hace referencia el artículo 157 quáter del Código del Trabajo, y de su evaluación cuando correspondiere."

Conforme al artículo 16 del Reglamento, se entenderá por política en materia de inclusión, "(...) el conjunto de acciones que realice la empresa destinada a incorporar los derechos de las personas con discapacidad, tanto en la misión de la empresa, como en su visión, objetivos y productos estratégicos, considerando en su diseño, de manera transversal, la implementación de medidas de accesibilidad y ajustes necesarios acordes a las necesidades de la persona trabajadora con discapacidad."

Ordinario N° 1613/024 de 29.03.2018

1) Al tratarse la determinación del número total de trabajadores de una empresa, para el cumplimiento de la obligación contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, de una operación aritmética que refleja un promedio final de la dotación anual, que se calcula en base a la información comprendida en el año calendario anterior, o bien, desde el inicio de actividades de aquella y hasta el 31 de diciembre de ese año, y que debe ser informada en el mes de enero de cada año por el empleador a la Dirección del Trabajo, dicha circunstancia no es impedimento para su cálculo y cumplimiento, al tratarse de empresas que tengan un número total de 100 o más trabajadores, calculado de la forma prevista en el artículo 6° del Decreto N° 64, de 20.11.17, publicado en el Diario Oficial el 01.02.18, que "Aprueba Reglamento del Capítulo II "De La Inclusión Laboral De Personas Con Discapacidad", del Título III del Libro I del Código Del Trabajo, Incorporado por la Ley N° 21.015, que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral", del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sin perjuicio que, de conformidad al inciso 2° del artículo 14 del Reglamento, ubicado en el título IV, denominado de la "Fiscalización y sanciones", la obligación contenida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo será exigible, por parte de la Dirección del Trabajo, respecto de aquellos meses en que la empresa tuviere contratados 100 o más trabajadores.

2) En virtud del análisis efectuado, no existe inconveniente jurídico para que las empresas obligadas al tenor del inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, que no puedan contratar el número total de trabajadores con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, exigido por la norma, cumplan parcialmente aquella, completando la diferencia de dicho porcentaje, de manera alternativa, esto es, ejecutando alguna de las medidas contempladas en las letras a) o b) del artículo 157 ter del Código del Trabajo.

3) El tenor literal del artículo 8° de la norma reglamentaria indicada, señala que en el caso del cumplimiento alternativo de la obligación principal, aquella podrá ejecutarse de manera conjunta o separadamente, esto es, las medidas subsidiarias de cumplimiento, podrán hacerse efectivas consideradas de manera individual o en forma conjunta.

Luego, al tenor del Reglamento, no existe impedimento legal para que las empresas obligadas en virtud del artículo 157 bis del Código del Trabajo, puedan cumplir aquella, de manera subsidiaria ejecutando, las medidas contempladas en el artículo 157 ter del Código del Trabajo, de manera simultánea. En ese sentido complementa dictamen N° 4137/101, de 05.09.2017, en conformidad a la publicación del Reglamento de la ley N° 21.015.

4) No existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo contenida en el inciso 2° del artículo 157 ter del Código del Trabajo, se haga en el marco o en referencia de la ley N° 21.015, que

“Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral”.

Lo anterior, en virtud de la finalidad promocional de esta ley y la necesidad de convocar e integrar la inclusión de personas con una calificación especial, otorgada por el legislador, al trabajo formal.

5) La norma reglamentaria contenida en el artículo 6° no exige acompañar o adjuntar documentos a la comunicación referida, la que deberá contener la información del número total de trabajadores, el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deban ser contratadas, y el número de contratos vigentes que mantienen con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez.

No obstante lo anterior, debe recordarse que al tenor del artículo 5° del Reglamento “Los empleadores deberán registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, dentro de los quince días hábiles siguientes a su celebración, así como sus modificaciones y término”; y que este Servicio, a través de una norma de carácter general, establecerá las modalidades y procedimientos para efectuar dicho registro electrónico.

Ordinario N° 3124, de 09.07.2018:

Como es dable apreciar, si bien el régimen general aplicable en el caso de los trabajadores contratados de conformidad al inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, es el que se contiene en las normas sobre jornada de trabajo señaladas precedentemente, de lo expuesto se colige que las normas contenidas, tanto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como en la ley N° 20.422, obligan a las empresas afectas a la obligación de reserva legal contenida en la norma señalada a realizar los ajustes necesarios en la jornada de trabajo de los dependientes, a fin de dar cumplimiento al principio de igualdad de oportunidades para las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

En razón de lo expuesto, considerando que no existe una disposición legal que establezca un tratamiento diferenciado sobre la materia, y teniendo en cuenta el aforismo señalado precedentemente, se concluye que la jornada de trabajo de los trabajadores con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, contratados por una empresa que se encuentre en la hipótesis prevista en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código Laboral, será aquella pactada por las partes, de conformidad al tratamiento general establecido por el legislador en materia de jornada de trabajo.

Ordinario N° 3833, de 23.07.2018

Al tenor de lo señalado, a través de una interpretación sistémica, se colige que para efectos del cálculo del número total de trabajadores de las empresas afectas a la obligación contenida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, cuya obligación de reserva legal comenzó a regir a partir del 01 de abril de 2018, deberá considerarse, necesariamente, el año calendario anterior, esto es, el que va desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2017 o desde el inicio de actividades y hasta el último día del año 2017.

Como consecuencia de lo anterior, a aquellas empresas no le será exigible durante esta anualidad 2018, dar cumplimiento a la obligación de comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo, conteniendo la información referida en el inciso 2° del artículo 6° del Decreto N° 64, que “Aprueba Reglamento del Capítulo II “De La Inclusión Laboral De Personas Con Discapacidad”, la que deberá ser enviada en el mes de enero de cada año.

A su vez, tampoco será exigible durante el presente año, para dichas empresas, la obligación contenida en el inciso final del artículo 157 ter del Código del Trabajo e inciso final del artículo 6° del Reglamento señalado.

Por otra parte, se debe tener presente que a partir del 01 de enero de 2019, para efectos del cumplimiento de la obligación de reserva legal prevista en el artículo 157 bis del Código del Ramo, en el caso de las empresas de 200 o más trabajadores, el cálculo del número total de trabajadores de las empresas obligadas, deberá considerar el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2018, o desde el inicio de actividades y hasta el último día del año 2018.

De esta manera, a partir del 01 de enero de 2019, comenzará a aplicarse, en régimen, la normativa relativa a la obligación de comunicación electrónica prevista por el legislador laboral, en los artículos 157 ter del Código del Trabajo y 6° del Reglamento.

De lo anterior se desprende que el ordenamiento jurídico laboral, previó un cumplimiento diferido de la obligación de envío de la comunicación electrónica referida, supeditado al inicio del año calendario siguiente a la entrada en vigencia de la obligación de reserva legal contenida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

Finalmente se hace presente, que al tenor de la segunda consulta formulada, que se relaciona con la implementación del literal b) del artículo 157 ter del Código del Trabajo, en cuanto al procedimiento a aplicar tratándose de donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, fundaciones y corporaciones, y las eventuales dificultades e inconvenientes expresadas por la recurrente, en la ejecución de la medida alternativa ante el Órgano competente, que "han impedido la concreción de dichas donaciones", informo a usted que se han remitido los antecedentes al Ministerio de Desarrollo Social, para los fines pertinentes.

Ordinario N° 62451/047, de 12.12.2018

1.- Las empresas con 200 o más trabajadores están sujetas a la obligación de contratación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo a partir del 01 de abril de 2018. El número total de trabajadores se debe comunicar electrónicamente a la Dirección del Trabajo en enero de cada año respecto del año calendario anterior.

En la referida comunicación electrónica anual del mes de enero, las empresas deberán informar el número total de trabajadores de la empresa al último día de cada uno de los meses calendario comprendido en el año calendario anterior.

Deberán además informar, el número total de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que estuvieron contratadas en cada mes calendario. La información de cada contrato de trabajo debió haber sido registrada por el empleador previa y oportunamente en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo. En el caso que se hubiere omitido tal registro de contrato, se deberá informar en esta comunicación electrónica anual del mes de enero.

En el caso de dos o más empresas que hayan sido consideradas como un solo empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Código del Trabajo, deberá comunicarse el número total de trabajadores del conjunto de las empresas.

Sobre la base de la información contenida en esta comunicación electrónica anual, la Dirección del Trabajo determinará, primeramente, si la empresa estuvo obligada a cumplir con la reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y posteriormente, según corresponda, el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que debieron haber sido contratadas en el período anual calendario inmediatamente anterior.

7.- El cumplimiento de la obligación alternativa contenida en la letra a) del artículo 8 del Reglamento requiere de la celebración de un acuerdo contractual con una empresa prestadora de servicios, acuerdo cuyo monto anual no podrá ser inferior a veinticuatro ingresos mínimos mensuales respecto de cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que debió ser contratado directamente por la empresa y deberá necesariamente ser ejecutado, en forma total o parcial, por una persona con

discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, bajo trabajo en régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios, todo lo cual deberá incluir la empresa obligada en la comunicación electrónica anual que debe realizar ante esta Dirección en el mes de enero de cada año, respecto del año calendario anterior. En el caso del año calendario 2018, el monto anual proporcional del contrato asciende a dieciocho ingresos mínimos mensuales, dado que la ley entró en vigencia el 01 de abril de 2018.

A su vez, la empresa prestadora de servicios tiene la obligación de registrar los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez en el Sistema de Registro y Comunicación de la Ley de Inclusión N° 21.015 que dispone para tales efectos la Dirección del Trabajo, aun si no están directamente obligadas como empleadores.

Debe concluirse que, para efectos de cumplir válidamente con la medida alternativa de la referida normativa, los servicios deben necesariamente ser prestados para las empresas obligadas directamente, conforme al inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en forma total o parcial, por un trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez, por lo cual dicha empresa empleadora debe contar con la información identificatoria de cada respectivo trabajador, la cual deberá incluir en la comunicación electrónica anual que debe realizar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero.

Este cumplimiento alternativo mediante la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo por parte de cada empleador.

9.- Las empresas prestadoras de servicios que cuenten con trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez deberán obligatoriamente registrar los contratos de trabajo de los referidos trabajadores aun si no están directamente obligadas como empleadores, si las respectivas empresas usuarias considerarán estos servicios como medidas alternativas de cumplimiento de la Ley N° 21.015. De lo contrario, las empresas que utilicen sus servicios y que pretendan calificar con cumplimiento alternativo de la referida ley, no contarán con el registro de los respectivos contratos de trabajo de personas con discapacidad. Esta Dirección tomará los resguardos en el registro electrónico de contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y en la comunicación electrónica anual que debe efectuar cada empresa en el mes de enero, para que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez no sea abusivamente considerado por varias empresas empleadoras o varias empresas usuarias o principales, lo cual se fiscalizará caso a caso, siempre teniendo presente el objetivo de incentivar la real inclusión laboral de personas con discapacidad.

En el caso que al momento en que el empleador realice la comunicación electrónica anual del mes de enero, los contratos de trabajo de los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez de la empresa externa que le hubieren prestado servicios durante el año, no hubieren sido previamente registrados por dicha empresa externa en el sistema electrónico de la Dirección del Trabajo, deberá informar en dicha comunicación electrónica anual los datos de individualización de los referidos trabajadores de la empresa externa que esté considerando para el cumplimiento alternativo de la Ley N° 21.015.

10.- Las donaciones a las que se refiere el artículo 157 ter del Código del Trabajo son aquellas que durante el año calendario respectivo haya efectuado en dinero un empleador a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 19.885 y deben ser acreditadas mediante el certificado extendido por la entidad respectiva, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio de Desarrollo Social. Para el año 2018, el monto mínimo de las donaciones por cada trabajador es de \$5.184.000 y el monto máximo asciende a UF 704, 7.

En la plataforma electrónica de la Dirección del Trabajo, cada empleador que hubiere utilizado el

cumplimiento alternativo mediante donaciones en dinero, deberá comunicar durante el mes de enero la entidad donataria autorizada y el proyecto o programa respectivo autorizado, además del monto en dinero donado durante el año calendario inmediatamente anterior.

11.- La comunicación electrónica que las empresas deban efectuar en enero de 2019, deberá incluir toda la información referida al año calendario 2018, en particular desde el 01 de abril al 31 de diciembre de 2018, informando el número total de trabajadores vigentes al último día de cada mes calendario. Con esta información se calculará el promedio respectivo del número total de trabajadores de la empresa, el cual a su vez permitirá determinar si la empresa estuvo obligada a cumplir con el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo y cuál es el 1% de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez que la empresa debió haber contratado durante el año anterior.

12.- La Dirección del Trabajo pondrá, a partir del mes de enero de cada año, una plataforma electrónica para que cada empresa efectúe la comunicación electrónica del cumplimiento de la Ley N° 21.015, sea directamente o mediante el cumplimiento alternativo.

Esta plataforma electrónica se podrá coordinar especialmente con el Ministerio de Desarrollo Social, el Servicio Nacional de la Discapacidad y el Servicio de Impuestos Internos, para efectos de que las empresas puedan cumplir conjuntamente en ella las obligaciones de comunicación dispuesta por la ley.

Ordinario N° 5864, de 20.12.2019

En lo que respecta a la primera pregunta de la requirente, y siguiendo en esta materia la doctrina del Servicio manifestada en Dictamen N° 6245/47 de 12.12.2018, los máximos y mínimos que establece el artículo 157 ter numeral 4 del Código del Trabajo sí deben calcularse en forma proporcional a la entrada en vigencia de la obligación de contratación que establece el artículo 157 bis del Código del Trabajo, por lo que cabría calcular la proporción equivalente a 9 meses sobre los doce meses del año calendario 2019.

En este sentido, y para el caso de las empresas de más de 200 trabajadores respecto del año 2018, que es un caso análogo y absolutamente replicable a la consulta planteada por al requirente, el dictamen antedicho señala que:

"Al referirse el numeral 4 del citado artículo 157 ter al ingreso mínimo mensual y estar vinculado al contrato de trabajo de personas con discapacidad, no cabe sino interpretar que debe considerarse el ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores regulados por el Código del Trabajo y vigente al término de cada año calendario, ya que se trata de un monto anual. De esta forma, en el caso del año calendario 2018, el monto del ingreso mínimo mensual que debe utilizarse es el establecido por la Ley N° 21.112 del 24.09.2018, es decir la suma de \$288.000.-

Considerando dicho monto de \$288.000, al multiplicarlo por 24, se obtiene un monto de \$6.912.000.- Sin embargo, este último monto sería el aplicable a un año completo calendario, lo cual en el caso del año 2018 no procedería, toda vez que la Ley N° 21.015 inició su vigencia el 01 de abril de 2018.

Por ende, aplicando un criterio proporcional, corresponde que por el año 2018 el monto mínimo de las donaciones sea el equivalente a 9/12 de 24 ingresos mínimos mensuales, es decir 18 ingresos mínimos mensuales. Por lo cual, considerando el ingreso mínimo mensual de \$288.000., el monto anual mínimo de la donación por cada trabajador con discapacidad que debió ser contratado asciende a \$5.184.000, por todo el periodo de vigencia de la ley durante el año 2018. De igual forma, el monto máximo de las donaciones también debe ser calculado en forma proporcional, aplicando la misma proporción de 9/12 al límite máximo imponible que establece el artículo 9° 5 del Reglamento, esto es, 12 veces el límite máximo imponible del artículo 16 del DL. 3.500 de 1980".

Ahora bien, en lo que respecta a la segunda consulta planteada por la requirente, se le informa que para los meses de enero, febrero y marzo del año 2020 la medida alternativa de donación no debe calcularse en forma proporcional, toda vez que durante dicho año calendario la Ley de Inclusión Laboral resultará

aplicable para las empresas de 100 a 199 trabajadores durante todos los meses que componen dicho año calendario.

A este respecto cabe indicar que la pregunta formulada por la requirente, induce a pensar que esta entiende que el periodo de cumplimiento y cálculo de trabajadores de la Ley de Inclusión Laboral comienza desde abril de un determinado año hasta abril del año siguiente, afirmación que no resulta acertada, toda vez que dicha normativa resulta aplicable durante la totalidad de meses que componen cada año calendario, por lo que en el caso planteado, la obligación de contratación que establece el artículo 157 bis del Código del Trabajo resultará aplicable durante 9 meses en el presente año (abril-diciembre) y durante 12 meses en el año 2020 (enero-diciembre), siempre y cuando el promedio anual de trabajadores durante el año respectivo sea igual o superior a 100, lo cual se determina en enero del año calendario siguiente a través del envío de la comunicación electrónica.

Ordinario N° 5650, de 05.12.2019

Del tenor literal de las normas legales antes transcritas, como de la doctrina del Servicio sobre la materia, se infiere que el legislador no ha establecido ninguna excepción con relación a los trabajadores que deben considerarse para el cálculo del 1% por lo que tampoco le corresponde al intérprete distinguir, a priori, alguna situación particular de exclusión como lo sería el caso expuesto en su presentación del personal con licencia aeronáutica. Al efecto, la norma es clara en señalar que el cálculo se realiza respecto del total de trabajadores de la empresa, por lo que no le corresponde a este Servicio, en uso de su facultad interpretativa, establecer una situación de excepción al respecto.

A mayor abundamiento, se debe recordar que los principales propósitos perseguidos por el legislador mediante la nueva normativa, según se colige de la historia fidedigna de su establecimiento, fueron, como idea fundamental, el incentivar la inclusión de personas con discapacidad al mundo del trabajo formal y establecer un mecanismo que garantizara la reserva legal de empleos para aquellas procurando su adecuado desarrollo y protección, por lo que este precepto ha de interpretarse considerando siempre el espíritu y la finalidad de la ley.

Ahora bien, en cuanto al principio de excusabilidad a que alude en su presentación, en referencia a las medidas alternativas de cumplimiento establecidas en el artículo 157 ter del Código del Trabajo, efectivamente éstas hacen referencia a la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa o la falta de personas interesadas en la oferta de empleo que se haya formulado y no a razones de carácter legal que determinen ciertos requisitos para el cumplimiento de una función en particular, como sería el caso del personal con licencia aeronáutica.

Al efecto cabe señalar que la normativa que rige al personal aeronáutico no se contrapone con el cumplimiento de la Ley de inclusión laboral, pues como ha sostenido la doctrina del Servicio expresada en el dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, no es un requisito del artículo 157 bis del Código del Trabajo el que las empresas contraten laboralmente a trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez para un cargo propio del giro o actividad principal de la empresa; el artículo en comento solo exige la contratación laboral sin hacer precisión alguna respecto a una determinada área o función. Por ende, si es que la empresa del requirente tiene problemas para contratar a una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez para ejercer labores de pilotos, tripulantes y, en general, personal con licencia aeronáutica (giro principal), también se le dará cumplimiento a la Ley N° 21.015 si es que se contrata a una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez para ejercer labores de apoyo al giro principal, tales como administración, finanzas, recursos humanos, contabilidad u otras similares.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que del tenor literal de las normas contenidas en el artículo 157 bis del Código del Trabajo y artículo 6 inciso 1° del Reglamento, se infiere que el legislador no ha establecido ninguna excepción con relación a los trabajadores que deben considerarse para el cálculo del 1%, debiendo incluirse para determinar dicho porcentaje el número total de trabajadores de

la empresa, no resultando jurídicamente procedente excluir de dicho cálculo al personal con licencia aeronáutica.

Ordinario N° 4251, de 03.09.2019

3.- Determinación acerca de si es que la obligación que establece el artículo 157 bis del Código del Trabajo debe cumplirse de manera anual o en forma mensual.

Conforme a lo que se indica en el Título XI del dictamen N° 6245/47, ya citado, la obligatoriedad del artículo 157 bis del Código del Trabajo depende de un factor de carácter anual y de otro factor de carácter mensual.

Así, y usando como ejemplo el presente año 2019, para determinar la obligatoriedad del artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas deberán primero revisar si su promedio total anual de trabajadores fue igual o superior a 100, haciendo la salvedad de que el referido artículo 157 bis resulta aplicable para las empresas de más de 200 trabajadores desde el 1° de abril del 2018, mientras que para las empresas de 100 a 199 trabajadores, dicho artículo resulta aplicable desde el 1° de abril de 2019.

Retomando el ejemplo anterior, la empresa habrá estado obligada a cumplir con el artículo 157 bis del Código del Trabajo durante el presente año 2019 si es que su promedio total anual de trabajadores fue de 100 o más trabajadores. Si dicho promedio fue inferior a 100 trabajadores, la empresa no habrá estado obligada por el año calendario 2019, aun cuando en algunos de los meses de dicho año hubiere tenido 100 o más trabajadores contratados.

En el caso que la empresa hubiere estado obligada debido a que su promedio total anual de trabajadores fue igual o superior a 100 trabajadores, tal obligación sólo es exigible respecto de los meses calendario en los cuales efectivamente tuvo 100 o más trabajadores contratados, de conformidad al inciso segundo del artículo 14 del Reglamento.

Ordinario N° 4245, de 03.09.2019

1.- Forma de contabilizar el número total de trabajadores de la empresa, para efectos de determinar si es que resulta exigible lo dispuesto por el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

El número total de trabajadores de la empresa, para efectos del artículo 157 bis del Código del Trabajo, corresponderá a la operación aritmética que resulte de la suma del número de trabajadores de cada mes calendario, dividido por 12, o por el número de meses que corresponda, en el caso que el inicio de actividades de la empresa se verifique de manera posterior al 1° de enero de ese año, o bien, para el caso excepcional del año calendario 2019 respecto de las empresas de 100 a 199 trabajadores, para quienes el artículo 157 bis en comento solo es aplicable a partir de 1° de abril del presente año.

Para efectos de determinar el número total de trabajadores de cada mes calendario, deben considerarse los trabajadores con contrato vigente al último día del mes respectivo.

Si el resultado de la operación aritmética es igual o superior a 100, el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deberán haber sido contratados por la empresa corresponderá al 1% del resultado de dicha operación aritmética. Si de este cálculo resultare un número con decimales, se aproximará al entero inferior.

Ordinario N° 4242, de 03.09.2019

En lo que respecta a su primera solicitud, habiéndose revisado los fundamentos jurídicos del dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, cumpla con informar a Uds. que debe mantenerse la doctrina cuya reconsideración se solicita.

Para fundamentar lo anterior, primero, este Servicio debe hacerle presente a los requirentes que su labor

interpretativa se encuentra delimitada por lo establecido en el artículo 23 del Código Civil, el cual indica:

"Artículo 23: Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes."

Por ende, aun comprendiendo que para los requirentes podría resultar más conveniente el que la comunicación electrónica que se envía a la Dirección del Trabajo en enero de cada año determinara la cuota de contratación de dicho año, lo cierto es que las distintas disposiciones del Reglamento parten desde la lógica que en la comunicación electrónica que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año se informa la manera en que se cumplió con la Ley N° 21.015 en el año calendario anterior.

Así, si es que se entendiese que en enero de cada año se determina la cuota de contratación del año en curso, no podría cumplirse con la obligación que establece el Título III del Reglamento de informarle a la Dirección del Trabajo en enero de cada año, las medidas alternativas de cumplimiento que tomó la empresa declarante, así como tampoco podría aplicarse lo dispuesto por el artículo 14 del Reglamento, dado que no podría determinarse cuales son los meses en específico en los que la empresa debió de cumplir. Por lo demás, de utilizarse la interpretación sugerida por los requirentes, el período de tiempo que abarcaría el cumplimiento del artículo 157 bis del Código del Trabajo serían tres años distintos (un año para realizar el cómputo del número total de trabajadores, otro año para hacer aplicable la cuota de contratación durante dicho período y otro año más para informarle a la Dirección del Trabajo la manera en que se cumplió con la cuota de contratación), lo cual dista completamente del tenor literal del artículo 6 del Reglamento.

En razón de lo anterior, este Servicio no puede sino rechazar su solicitud de reconsideración de doctrina.

Ordinario N° 1872, de 10.06.2020

En el caso de las empresas de servicios transitorios, el porcentaje del 1% de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez exigido para dar cumplimiento a la ley de inclusión debe considerar a todos los trabajadores que tengan vínculo laboral contractual con dicha empresa.

ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO QUE TIENEN LAS EMPRESAS DONDE NO SEA POSIBLE CONTRATAR EL PORCENTAJE DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EXIGIDO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

VI. Razones fundadas para dar cumplimiento a la reserva legal de contratación a través de medidas subsidiarias

Según disponen los artículos 157 ter del Código del Trabajo y 7 del Reglamento, las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, deberán cumplirla subsidiariamente.

Al efecto, el inciso 2° del artículo 7 del Reglamento precisa que solo se consideran razones fundadas las siguientes:

a) La naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa. Se entenderá que se configura esta circunstancia cuando, por sus características o por su especialidad, ninguno de los procesos o actividades que la empresa ejecuta pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

Acerca de esta razón, la referida disposición prescribe que: "No se considerará que existe razón fundada derivada de la naturaleza de las funciones de la empresa la sola invocación del giro de la empresa".

Lo expuesto, es coincidente con el criterio sostenido en reiterada jurisprudencia de esta Dirección contenida, entre otros, en los Dictámenes N° 4137/101, de 05.09.2017 y N° 1027/020, de 21.02.2018, que han señalado que esta hipótesis considera las características, especialidad y condición técnica propia de los procesos o actividades de las empresas, las que no pueden ser realizadas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.

Al efecto, debe indicarse que en una empresa podrían existir ciertas funciones que por su propia naturaleza o en virtud de la especialidad o características del proceso productivo o actividad, no podrán ser realizadas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, considerando que podrían significar un riesgo a su salud o seguridad en el trabajo y el empleador tiene un deber genérico de prevención y cuidado de los trabajadores, establecido tanto en los artículos 184 y siguientes del Código del Trabajo, de manera que debe adoptar todas las medidas necesarias e idóneas que razonablemente garanticen una eficaz protección al trabajador, previniendo todo riesgo al cual pueda verse expuesto en la ejecución de sus funciones.

Sin perjuicio de lo señalado, para que opere la norma de excepción en análisis, debe tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieran de especialidades, habilidades técnicas y aptitudes que no permitan ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. En caso de que esto solo se aplique parcialmente, deberá interpretarse por este Servicio que no existe razón fundada. (Dictámenes N° 6245/047, de 12.12.2018 y N° 3376/35, de 30.12.2020).

A continuación, cumple advertir que, según dispone el artículo 7 del Reglamento, el empleador que reúna las condiciones para configurar esta razón fundada deberá elaborar un informe que analice los puestos de trabajo de la empresa, considerando la descripción de cada cargo, las funciones y actividades esenciales y no esenciales a desarrollar; las competencias y conocimientos técnicos requeridos; y la ubicación del puesto de trabajo.

Para la elaboración del referido informe, el trabajador con conocimientos específicos en materias de fomento de la inclusión laboral de las personas con discapacidad podrá colaborar, desde sus competencias específicas, en la determinación de aquellas funciones o lineamientos productivos que no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. Asimismo, los organismos administradores del Seguro de la Ley N° 16.744, podrán otorgar asesoría sobre la materia a los empleadores, lo que dependerá, entre otros aspectos, de su política para la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y su plan anual de prevención en el mismo ámbito.

Además, se hace presente que el informe deberá ser suscrito por el representante legal de la empresa y por el trabajador con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad señalado en el artículo 157 quáter del Código del Trabajo (Gestor de Inclusión Laboral).

b) La falta de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador.

Como indica el artículo 7 del Reglamento, para configurar esta razón fundada se requiere:

i. La publicación de la oferta de empleo a lo menos por 30 días corridos en la Bolsa Nacional de Empleo establecida en la Ley N° 19.728; y

ii. La falta de postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que cumplan con lo requerido.

En relación con lo anterior, y teniendo presente que la existencia de razones fundadas deberá informarse en la comunicación electrónica anual del mes de enero, las empresas efectuarán estas publicaciones en el periodo comprendido entre el 1 de noviembre del año anterior al envío de la comunicación electrónica y el mes de enero del año en que esta se envía.

Además, es del caso indicar que, según señala la norma, la publicación de una oferta de trabajo en la Bolsa Nacional de Empleo no excluye la posibilidad de realizarlas en otros portales o medios.

Para efectos de poder verificar la configuración de la razón fundada en análisis, la Bolsa Nacional de Empleo certificará, según corresponda:

i. La realización de la publicación de la oferta laboral y su duración;

ii. La circunstancia de haberse presentado o no postulantes con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez;

iii. Que ninguna de las postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez recibidas cumpla con las competencias requeridas, para lo cual podrá establecer un procedimiento de verificación, en el que podrá considerar la información aportada por el Gestor de Inclusión de la empresa sobre la materia.

Asimismo, se reitera la jurisprudencia de esta Dirección, contenida en el Dictamen N° 1617/25, de 29.03.2018, conforme a la cual, no se ajusta a derecho la publicación de ofertas de trabajo en las que específicamente se establezca como requisito o "condición excluyente" para postular a una oferta laboral el ser una persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez, por cuanto aquello constituiría una barrera de postulación artificial, que no resulta razonable, y en consecuencia, un acto de discriminación arbitrario que podría eventualmente constituir una desigualdad de trato y una eventual afectación a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, no existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo se haga en el marco o en referencia de la ley N° 21.015, que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral".

VII. Medidas subsidiarias de cumplimiento

Como cuestión previa, es del caso reiterar que las empresas de 100 o más trabajadores, deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional, en relación con el total de sus trabajadores.

Ahora bien, según prescriben los artículos 157 ter del Código del Trabajo y 8 del Reglamento, las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, deberán cumplir subsidiariamente a través de alguna de las siguientes medidas:

a) Celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, las cuales deberán prestar servicios de manera efectiva para la empresa principal.

En este sentido, y como esta Dirección ha sostenido en el ya citado Dictamen N° 6245/47, de 2018, que esta medida subsidiaria "requiere de la celebración de un acuerdo contractual con una empresa prestadora de servicios, acuerdo cuyo monto anual no podrá ser inferior a veinticuatro ingresos mínimos mensuales y deberá necesariamente ser ejecutado, en forma total o parcial, por una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, bajo trabajo en régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios".

Ahora bien, no existiendo en las normas sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad ninguna modificación a las reglas generales en materia de trabajo en régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajo en servicios transitorios, no resulta pertinente que esta Dirección vuelva a

pronunciarse sobre el sentido y alcance de las disposiciones legales que regulan la materia, debiendo estarse a lo ya indicado en los distintos Dictámenes y Ordinarios que se han pronunciado sobre la materia, entre los que se encuentra el Ordinario N° 1314, de 31.03.2020.

Luego, es dable precisar que el monto anual de los contratos de prestación de servicios no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales, respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa para cumplir con la obligación de contratación en forma directa. El resultado de la suma del número de personas con discapacidad contratadas en forma directa por la empresa y aquellas contratadas por la o las empresas que le prestan servicios, deberá ser a lo menos equivalente a la obligación total de contratación que debía cumplir.

Sin perjuicio de lo expuesto, se hace presente que, como indica el Ordinario N° 1401, de 17.04.2019, un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez podrá ser considerado para efectos del cumplimiento de la Ley N° 21.015, tanto por su empleador directo como por las empresas que contraten servicios con dicho empleador.

b) Efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 19.885, las que se regirán por las disposiciones de esa ley salvo en lo que resulte aplicable y con las excepciones descritas en el artículo 9 del Reglamento.

El monto anual de la donación no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales ni superior a doce veces el límite de máximo imponible establecido en el artículo 16 del Decreto Ley N° 3500, respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa.

A partir de la comunicación electrónica de enero del año 2024, y como se indicó en el numeral IV precedente, las donaciones deberán ser realizadas en el mes de enero del año de envío de la comunicación electrónica y previo a su envío, para dar cumplimiento a través de una medida subsidiaria de cumplimiento a la obligación de contratación de esa anualidad.

Conforme a lo anterior, las donaciones correspondientes al año 2024 deberán realizarse durante el mes de enero de esa anualidad y en forma previa a la remisión de la comunicación electrónica de ese año, toda vez que deberán ser informadas en esta.

En relación con el cumplimiento a través de medidas subsidiarias, se reitera lo indicado en el Dictamen N° 1617/25 de 29.03.2018, que señala que las empresas pueden cumplir con el artículo 157 bis inciso primero del Código del Trabajo mediante la contratación directa de trabajadores y, simultáneamente, mediante alguna de las medidas alternativas de cumplimiento, descritas por las letras a) y b) del artículo 157 ter del Código del Trabajo, las cuales pueden ejecutarse conjunta o separadamente.

Además, cumpla indicar que atendido que las donaciones deberán realizarse en el mes de enero y, en consecuencia, para estos efectos debe considerarse el ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores regulados por el Código del Trabajo y vigente al 1 de enero de la respectiva anualidad.

De esta manera, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 21.578, para las donaciones que deberán realizarse en enero del año 2024, deberá considerarse el ingreso mínimo mensual vigente a partir del 1 de septiembre de 2023 para trabajadores mayores de 18 años y de hasta 65 años, correspondiente a \$460.000, debiendo advertirse que, según el artículo 5° de la norma ya individualizada, en caso de que la inflación acumulada del año 2023 (IPC enero-diciembre 2023) supere el 6% el citado ingreso mínimo mensual será de \$470.000 a contar del 1 de enero de 2024.

Conforme a lo expuesto se reconsidera la doctrina contenida en el Ordinario N° 2930/60, de 28.12.2021, a partir de la comunicación electrónica del mes de enero de 2024.

Ordinario N° 2930/60, de 28.12.2021

1) Las obligaciones subsidiarias de cumplimiento previstas en el artículo 157 ter del Código de Trabajo y

artículo 7° el Reglamento N°64 que "Aprueba Reglamento del Capítulo II 'De la Inclusión Laboral De Personas Con Discapacidad', del Título III del Libro I del Código del Trabajo", por parte de las empresas de 100 o más trabajadores se ejecutarán durante el año calendario anterior al que la empresa presente la comunicación electrónica a que se refiere el inciso 2° del artículo 6 del reglamento referido. Complementétese la doctrina vigente, en el Dictamen N° 3376/035 de 30.12.2020.

2) Para efectos de dar cumplimiento a las obligaciones alternativas previstas por el legislador en el artículo 157 ter del Código del Trabajo, tratándose de la razón fundada, relacionada a la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, la calificación de las funciones, al interior de aquella, que no pueden ser desarrolladas, de manera específica, por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, corresponde a la competencia de los organismos administradores del seguro obligatorio de la Ley N° 16.744, y las empresas con administración delegada, quienes se encuentran sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social. En opinión de esta Autoridad, no existe inconveniente jurídico para que el Departamento de Prevención de Riesgos de la empresa, dentro de sus competencias, desarrolle las acciones mínimas de reconocimiento y evaluación de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales, control de riesgos en el ambiente o medios de trabajo, y asesoramiento técnico necesario para efectos de determinar qué funciones o procesos productivos, de acuerdo al artículo 157 ter del Código del Trabajo y artículo 7° literal "a)" del Reglamento, no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, sin perjuicio de lo que en definitiva determine la Superintendencia de Seguridad Social.

3) De acuerdo a lo señalado en el artículo 157 ter del Código del Trabajo, existe un vacío normativo en cuanto al plazo durante el que la empresa debe publicar la oferta de trabajo, materia que no corresponde ser suplida por esta autoridad administrativa, y que debería ser fijada vía modificación reglamentaria. Como se concluyó en el Dictamen N° 3376/35, de 30.12.2020 la empresa que justifique la razón fundada derivada de la falta de interés de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador, deberá acreditar al momento de realizar la comunicación electrónica a que se refiere el artículo 6° del Reglamento, la circunstancia de haberse verificado la publicación de la o las referidas ofertas de empleo, durante el año calendario anterior.

4) Si bien la donación se hará exigible únicamente en aquellos meses en que de acuerdo a la comunicación electrónica, la empresa tuvo contratados 100 o más trabajadores, el cumplimiento total de la medida alternativa de donación se podrá efectuar en el año calendario respectivo, pudiendo cumplir con esta obligación hasta el 31 de diciembre del año calendario anterior a la presentación de la comunicación electrónica, en el mes de enero.

5) La contratación directa de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional deberá estar vigente al primer día hábil del mes en que debe cumplirse dicha obligación- De esta manera, para dar cumplimiento a la finalidad de la norma y poder materializar dicha regla, por las razones expuestas en el presente informe, aquella se aplicará a partir del primer día del mes siguiente a aquel que la empresa tuvo 100 o más trabajadores.

6) Los empleadores deberán dar cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 157 bis o 157 ter del Código del Trabajo, durante el año 2021, de acuerdo a los criterios establecidos en el Dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018.

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017

Al tenor de la nueva normativa, se establece un mecanismo de cumplimiento alternativo de la obligación legal contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, el que operará por las razones fundadas expresamente contenidas en el inciso 2° de dicha disposición.

De la norma legal antes transcrita, se colige que este mecanismo de excusa legal sólo opera por las razones fundadas específicas establecidas en la ley, esto es, aquellas derivadas de la naturaleza de las

funciones que desarrolla la empresa o la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado.

En ese sentido, corresponde a la empresa dar cumplimiento a esta exigencia legal, señalando precisa y expresamente los motivos o antecedentes de hecho concretos que avalarían tal medida, circunscritas a las hipótesis específicas señaladas por el legislador en el inciso 2° de dicha disposición.

A su vez, las medidas alternativas previstas por el legislador, en el inciso primero del artículo 157 ter son:

a) Celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad.

b) Efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2° de la ley N° 19.885.

Al respecto, el monto anual de los contratos de prestación de servicios a que se refiere el literal a) el presente articulado, no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales (24 IMM), respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa.

Por su parte, las donaciones establecidas en la letra b) del presente artículo deberán sujetarse a lo dispuesto en la ley N° 19.885, de 2003, que "Incentiva y Norma el Buen Uso de Donaciones que dan Origen a Beneficios Tributarios y los Extiende a Otros Fines Sociales y Públicos", en lo que resulte aplicable, y con las excepciones que se señalan en la norma, que a su haber son las indicadas precedentemente.

Al respecto, en el Informe de la Comisión Mixta, de 20.03.2017, Sesión 5, Legislatura 365, se expresa que "al iniciarse el estudio de dicha propuesta, la Comisión Mixta abordó la eventual incidencia que ésta tendría en materia de la administración financiera del Estado, a propósito de las medidas de cumplimiento alternativo de la cuota laboral. En efecto, la proposición del Ejecutivo consigna que las donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2° de la ley N° 19.885, no darán derecho a los créditos y beneficios tributarios establecidos en sus artículos 1 y 1 Bis.

Asimismo, dispone que para efectos de lo establecido en la ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1 del decreto ley N° 824, de 1974, tendrán la calidad de gasto necesario para producir la renta de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 del referido cuerpo legal.

El asesor legislativo del Ministerio de Hacienda, en relación a los eventuales efectos que la propuesta tendría en materia de administración financiera del Estado, sostuvo que el proyecto regula el cumplimiento de la medida alternativa en relación al régimen jurídico que opera para las donaciones y que se les aplica de conformidad al texto de la propuesta.

Agregó que ello no genera efectos en materias de Hacienda, toda vez que no implica un beneficio tributario para las empresas que opten por las medidas de cumplimiento alternativo, ni modifica el régimen general aplicable a las donaciones.

En la misma línea, la Jefa del Departamento de Impuestos Directos de la Subdirección Normativa del Servicio de Impuestos Internos, explicó que la iniciativa contemplaba, en su formulación original, una regla de contratación de trabajadores que podría contener efectos meramente indirectos sobre el impuesto a la renta, considerando que las remuneraciones permiten rebajar la renta líquida y, en consecuencia, disminuyen el pago de impuestos de las empresas, tal como ocurre en virtud del régimen tributario general, de modo tal que el proyecto no innova en la materia.

Asimismo, arguyó que la propuesta no importa un cambio en el impuesto a las donaciones, no da derecho a créditos o beneficios tributarios ni tampoco constituye un cambio en la forma de determinar los gastos necesarios para producir la renta, de modo tal que no produce efectos en materia de administración financiera del Estado. Lo anterior, porque el beneficiario es el que paga el impuesto a donaciones y en

este caso el beneficiario son corporaciones o fundaciones que están exentas del impuesto a las donaciones.

Respecto del tema de que las donaciones tendrán la calidad de gasto necesario para producir la renta, señaló que ese gasto tendría el mismo efecto que la contratación de trabajadores”.

En ese sentido el ministro de Desarrollo Social, en la discusión en sala del informe de la Comisión Mixta, de fecha 21.03.2017, Sesión 5, Legislatura 365 señaló “A su vez, el proyecto establece de mejor manera las medidas alternativas cuando una empresa, por razones fundadas, pueda cumplir de manera alternativa esta función, en el entendido de donar a instituciones y fundaciones que cumplan con la capacitación, a través de la ley de donaciones, tomando el resguardo de que esto no implica, por ningún motivo, algún tipo de exención tributaria -está excluida expresamente del proyecto de ley-; pero a su vez permite que las empresas puedan, por razones fundadas, cumplir con la cuota mediante el contrato en otras empresas que tengan capacitación y empleabilidad para personas con discapacidad”.

A su vez, se debe precisar que este mecanismo considera la ejecución de una de las medidas alternativas de cumplimiento por parte de la empresa, en el período respectivo. En efecto, en el texto aprobado del artículo 157 ter, por la Comisión de Trabajo del Senado, de 07.10.2016, Sesión 54, Legislatura 364, se señalaba que “El empleador podrá alternativamente, y sólo durante los dos primeros años desde que le sea exigible la obligación establecida en el inciso primero del artículo anterior, darle cumplimiento ejecutando una o ambas de las siguientes medidas:”. No obstante, el texto final de la disposición comentada permite ejecutar una de las medidas alternativas, por parte de la empresa.

Por último, la elección del cumplimiento alternativo de la obligación contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis, previsto por el legislador laboral, en el inciso 1° del artículo 157 ter, se materializará a través de una comunicación electrónica que la empresa deberá remitir a la Dirección del Trabajo, la que debe contener la razón invocada, con la especificidad señalada, y la medida adoptada, esto es, la ejecución de alguna de las medidas previstas en los literales a) o b) del nuevo artículo 157 ter del Código del Trabajo, con copia a la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, al Servicio Nacional de la Discapacidad y al Servicio de Impuestos Internos.

Además, se establece que esta comunicación deberá ser efectuada, por parte de las empresas, durante el mes de enero de cada año y tendrá una vigencia de doce meses.

Precisado lo anterior, el artículo 6° transitorio de la ley N° 21.015 previene que durante los dos primeros años contados desde la entrada en vigencia de la presente ley, las empresas podrán optar por cumplir la obligación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, introducido por el artículo 3 de esta ley, a través de la contratación directa de trabajadores o por medio de alguna de las medidas establecidas en el artículo 157 ter del Código del Trabajo, introducido por este mismo cuerpo legal, sin necesidad de contar con una razón fundada.

De la norma transcrita se infiere que las empresas que se encuentran en la situación descrita en la norma contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, y que opten por dar cumplimiento en forma alternativa a aquella, durante los dos primeros años contados desde su entrada en vigencia, no requieren fundamentar su decisión en las razones establecidas por el legislador, esto es, aquellas derivadas de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa o la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado.

Lo anterior, no implica que dichas empresas en el ejercicio de esta opción, se encuentren eximidas de remitir la comunicación electrónica contenida en el inciso 5° del artículo 157 ter, la que en ese caso deberá indicar la medida adoptada, debiendo ser efectuada durante el mes de enero de cada año y tendrá una vigencia de doce meses.

Ordinario N° 1027/020 de 21.02.2018

Las Empresas de Servicios Transitorios, con 100 o más trabajadores, no se encuentran exceptuadas, de manera genérica o en abstracto de dar cumplimiento al inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, por cuanto la naturaleza de las funciones que desarrollan, de manera específica, son aquellas relacionadas con el suministro legal de trabajadores a empresas usuarias, sin que se observe, a priori, las hipótesis contenidas en el inciso 2° del artículo 157 ter, del Código del Trabajo, que imposibiliten el cumplimiento de la regla general contenida en la primera disposición indicada.

En ese sentido, para que opere como excepción la causal denominada “naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa” deberá tratarse de una entidad cuya actividad o proceso requiere una habilidad o precisión que la distinga, esto es, que la hace única, en el ámbito de la función que realiza.

Por su parte, tratándose de la “falta de personas”, con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, “interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado” el empleador, aquel deberá acreditar que realizó la publicación de las ofertas de empleo, de la forma prevista en el literal b) del artículo 7° del Reglamento y que no recibió postulaciones que cumplan el perfil requerido.

De esta manera, para que opere el cumplimiento alternativo de dicha obligación, contenido en el inciso 1° del artículo 157 ter, deberá evaluarse dicha situación, por parte del empleador, a través de los mecanismos previstos por el legislador, correspondiendo a este Servicio, fiscalizar el cumplimiento de la obligación principal o de la obligación subsidiaria, debiendo acreditar la empresa, en tal caso, con antecedentes o informes de carácter técnico, los fundamentos del cumplimiento alternativo expresamente consignados por el legislador laboral.

Ordinario N° 1617/025 de 29.03.2018

Al tenor del inciso 2° del artículo 157 ter del Código del Trabajo, en relación al artículo 2° del cuerpo normativo citado, no se ajusta a derecho la publicación de ofertas de trabajo en las que específicamente se establezca como requisito o “condición excluyente” para postular al cargo o trabajo ofrecido por el empleador, la condición de persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez, por cuanto aquello constituiría una barrera de postulación artificial, que no resulta razonable, y en consecuencia, un acto de discriminación arbitrario que podría eventualmente constituir una desigualdad de trato, cuya protección se encuentra recogida en la normativa laboral, que establece como límite infranqueable para el empleador, la afectación a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, y en virtud de la finalidad promocional de la ley N° 21.015, y la necesidad de convocar e integrar la inclusión de personas con discapacidad, otorgada por el legislador, al trabajo formal, no existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo contenida en el inciso 2° del artículo 157 ter del Código del Trabajo, se haga en el marco o en referencia de la ley N° 21.015, que “Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral”.

Ordinario N° 62451/047, de 12.12.2018

6.- Entre el 01 de abril de 2018 y 01 de abril de 2020, las empresas podrán aplicar alguna de las medidas alternativas de cumplimiento, sin necesidad de contar con una razón fundada. Una vez expirado dicho período de dos años, las empresas deberán estar en condiciones de cumplir directamente la obligación de contratación o mediante alguna de las medidas alternativas, en este último caso, sólo si se acredita una razón fundada de las señaladas en la ley.

7.- El cumplimiento de la obligación alternativa contenida en la letra a) del artículo 8 del Reglamento requiere de la celebración de un acuerdo contractual con una empresa prestadora de servicios, acuerdo cuyo monto anual no podrá ser inferior a veinticuatro ingresos mínimos mensuales respecto de cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que debió ser contratado directamente por la empresa y deberá necesariamente ser ejecutado, en forma total o parcial, por una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, bajo trabajo en régimen de subcontratación o

bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios, todo lo cual deberá incluir la empresa obligada en la comunicación electrónica anual que debe realizar ante esta Dirección en el mes de enero de cada año, respecto del año calendario anterior. En el caso del año calendario 2018, el monto anual proporcional del contrato asciende a dieciocho ingresos mínimos mensuales, dado que la ley entró en vigencia el 01 de abril de 2018.

A su vez, la empresa prestadora de servicios tiene la obligación de registrar los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez en el Sistema de Registro y Comunicación de la Ley de Inclusión N° 21.015 que dispone para tales efectos la Dirección del Trabajo, aun si no están directamente obligadas como empleadores.

Debe concluirse que, para efectos de cumplir válidamente con la medida alternativa de la referida normativa, los servicios deben necesariamente ser prestados para las empresas obligadas directamente, conforme al inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en forma total o parcial, por un trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez, por lo cual dicha empresa empleadora debe contar con la información identificatoria de cada respectivo trabajador, la cual deberá incluir en la comunicación electrónica anual que debe realizar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero.

Este cumplimiento alternativo mediante la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo por parte de cada empleador.

8.- El lugar de la prestación de servicios no determina la efectividad de haber ejecutado conforme a derecho la medida alternativa de cumplimiento descrita por la letra a) del artículo 8 del Reglamento, siendo lo relevante para estos efectos la existencia de trabajo en régimen de subcontratación o la existencia de trabajo bajo la modalidad de servicios transitorios, lo cual deberá ser determinado caso a caso, en consideración a las características específicas de cada vínculo laboral.

9.- Las empresas prestadoras de servicios que cuenten con trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez deberán obligatoriamente registrar los contratos de trabajo de los referidos trabajadores aun si no están directamente obligadas como empleadores, si las respectivas empresas usuarias considerarán estos servicios como medidas alternativas de cumplimiento de la Ley N° 21.015. De lo contrario, las empresas que utilicen sus servicios y que pretendan calificar con cumplimiento alternativo de la referida ley, no contarán con el registro de los respectivos contratos de trabajo de personas con discapacidad. Esta Dirección tomará los resguardos en el registro electrónico de contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y en la comunicación electrónica anual que debe efectuar cada empresa en el mes de enero, para que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez no sea abusivamente considerado por varias empresas empleadoras o varias empresas usuarias o principales, lo cual se fiscalizará caso a caso, siempre teniendo presente el objetivo de incentivar la real inclusión laboral de personas con discapacidad.

En el caso que al momento en que el empleador realice la comunicación electrónica anual del mes de enero, los contratos de trabajo de los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez de la empresa externa que le hubieren prestado servicios durante el año, no hubieren sido previamente registrados por dicha empresa externa en el sistema electrónico de la Dirección del Trabajo, deberá informar en dicha comunicación electrónica anual los datos de individualización de los referidos trabajadores de la empresa externa que esté considerando para el cumplimiento alternativo de la Ley N° 21.015.

10.- Las donaciones a las que se refiere el artículo 157 ter del Código del Trabajo son aquellas que durante el año calendario respectivo haya efectuado en dinero un empleador a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 19.885 y deben ser acreditadas mediante el certificado extendido por la entidad respectiva, el cual deberá cumplir con los

requisitos fijados por el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio de Desarrollo Social. Para el año 2018, el monto mínimo de las donaciones por cada trabajador es de \$5.184.000 y el monto máximo asciende a UF 704, 7.

En la plataforma electrónica de la Dirección del Trabajo, cada empleador que hubiere utilizado el cumplimiento alternativo mediante donaciones en dinero, deberá comunicar durante el mes de enero la entidad donataria autorizada y el proyecto o programa respectivo autorizado, además del monto en dinero donado durante el año calendario inmediatamente anterior.

Ordinario N° 4245, de 03.09.2019

3.- A qué fecha se considera el valor del ingreso mínimo mensual, para efectos del artículo 157 ter del Código del Trabajo.

Conforme a lo indicado por el Título X del dictamen N° 6245/47 de 12.12.2018, al referirse el numeral 4 del artículo 157 ter del Código del Trabajo al ingreso mínimo mensual, no cabe sino interpretar que debe considerarse el ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores regulados por el Código del Trabajo y vigente al término de cada año calendario, ya que se trata de un monto anual. De esta forma, en el caso del año calendario 2019, el monto del ingreso mínimo mensual que debe utilizarse es el establecido por la Ley N° 21.112 del 24.09.2018, es decir la suma de \$301.000.-

Ordinario N° 4242, de 03.09.2019

En relación a esta consulta, se aclara a los requirentes que esta medida alternativa de cumplimiento puede ser válidamente empleada tanto para el giro principal de una empresa principal o usuaria, como para sus actividades complementarias y de servicios generales. Las únicas limitaciones que establece la Ley N° 21.015 sobre esta medida alternativa de cumplimiento son: (a) contar con una razón fundada (sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio del Reglamento); y (b) que los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez de la empresa prestadora de servicios laboren para la empresa obligada directamente en razón del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, bajo régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios.

Ordinario N° 5866/34, de 20.12.2019

En primer lugar, y como necesario contexto, se hace presente que todas las empresas con 100 o más trabajadores deben informar a la Dirección del Trabajo, en enero de cada año, acerca del número de trabajadores que la empresa tuvo en cada mes del año inmediatamente anterior, así como la forma en que dieron cumplimiento a la Ley N° 21.015 en el año inmediatamente anterior, en caso de haber resultado obligados a cumplir con la normativa antedicha.

La información anterior debe remitirse a la Dirección del Trabajo en enero de cada año mediante la comunicación electrónica del cumplimiento de la Ley N° 21.015, la cual se encuentra disponible en la página web de la Dirección del Trabajo (www.direcciondeltrabajo.cl), junto con una serie de videos tutoriales que explican en detalle la manera en que se le debe proporcionar esta información a nuestro Servicio.

Ahora bien, en lo que respecta a la consulta formulada por el requirente, y de conformidad a lo informado en Dictamen Ord. N° 6245/47 de 12.12.2018, al momento de enviar la comunicación electrónica en enero de cada año, la Ley N° 21.015 ya debe haber sido cumplida durante el año calendario anterior, independientemente de la modalidad de cumplimiento (directa o alternativa).

Por ende, y utilizando para estos efectos el ejemplo proporcionado por el requirente, si es que una empresa desea cumplir con la Ley N° 21.015 mediante la medida alternativa de donación, la donación correspondiente al año 2018 deberá efectuarse durante ese mismo año e informarse en la comunicación

electrónica de enero de 2019, la donación correspondiente al año 2019 deberá efectuarse durante ese mismo año e informarse en la comunicación electrónica de enero de 2020, la donación correspondiente al año 2020 deberá efectuarse durante ese mismo año e informarse en la comunicación electrónica de enero de 2021, y así sucesivamente.

En caso de no haberse cumplido con las medidas alternativas de cumplimiento dentro del plazo legal, informar si es que es posible cumplir con estas obligaciones en forma extemporánea.

En segundo lugar, el requirente consulta si es que resulta posible cumplir con las medidas alternativas de cumplimiento en forma extemporánea, consultando específicamente por el caso de la donación.

Al respecto, se le informa al requirente que las medidas alternativas de cumplimiento, al igual que las medidas de cumplimiento directo de la Ley N° 21.015, constituyen una obligación no susceptible de cumplimiento posterior o tardío, como sucede también con los descansos no otorgados en tiempo y forma o el exceso de jornada ordinaria o extraordinaria, entre otros casos. Lo anterior, toda vez que la Ley N° 21.015 establece una obligación de carácter permanente, solamente supeditada a la condición de que la empresa cuente con 100 o más trabajadores, lo cual imposibilita al empleador a dar cumplimiento a dicha norma en un periodo distinto al inmediatamente obligado, ya que de lo contrario, se confundiría el cumplimiento extemporáneo de la Ley N° 21.015 con el cumplimiento correspondiente al periodo posterior al inmediatamente obligado. Por ejemplo, para subsanar el no haber contratado a una persona con discapacidad durante diciembre de 2019, no resultaría posible contratar extemporáneamente a una persona con discapacidad durante enero del año 2020 o realizar una donación en dicho mes, toda vez que, si es que en enero de 2020 la empresa también resulta obligada a dar cumplimiento a la Ley N° 21.015, no habría como distinguir si es que la contratación o donación de enero de 2020 corresponde a un cumplimiento posterior de la obligación de la Ley N° 21.015 para el año 2019 o un cumplimiento correcto de la Ley N° 21.015 para el año 2020.

Refuerza la argumentación anterior el hecho de que la Ley N° 21.015 no establece ningún mecanismo de cumplimiento posterior de sus disposiciones, razón por la cual corresponde aplicar el principio interpretativo de la no distinción, en virtud del cual no corresponde que el intérprete haga distinciones donde la ley no lo ha hecho.

Por lo demás, el cumplir extemporáneamente la Ley N° 21.015 mediante la medida alternativa de donación no solamente resulta contrario a derecho desde la perspectiva laboral, sino que también debe recordarse que la donación tiene una regulación tributaria que también podría imposibilitar el cumplimiento extemporáneo que plantea el requirente, aun cuando se recalca que este Servicio no resulta competente para determinar si es que se ajusta a derecho el imputar una donación a un año tributario distinto al año en que dicha donación se efectuó.

En definitiva, y por los argumentos expuestos con anterioridad, se le informa al requirente que no es legalmente posible aplicar las medidas alternativas de cumplimiento en forma extemporánea, sin perjuicio de que la voluntad de cumplimiento es uno de los elementos que nuestro Servicio toma en consideración al momento de aplicar una sanción, conforme lo disponen los principios generales del derecho administrativo sancionatorio.

Ordinario N° 1401, de 17.04.2019.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe resolver, las consultas específicas que se plantean en la especie, las que se encuentran referidas a dilucidar si la obligación legal de contratación de trabajadores prevista en el artículo 157 bis del Código del Ramo, debe cumplirse por las empresas usuarias y las EST, de manera separada, esto es, considerando el porcentaje exigido por la ley para cada una de aquellas; o en forma conjunta, esto es, sumando en la cuota de contratación de trabajadores con discapacidad de la empresa usuaria, aquellos trabajadores con discapacidad puestos a disposición por una EST.

Al respecto, se debe indicar que dicha materia se encuentra resuelta en el dictamen ORD. N° 6245/047, de

12.12.2018, del Sr. Director Nacional del Trabajo -cuya copia se acompaña-, que en lo pertinente concluye en el punto IX que la "forma de contabilizar el número de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez para efectos de la modalidad de cumplimiento alternativo que establece la letra a) del artículo 8 del Reglamento"; será la contenida al tenor de dicho numeral.

En efecto, sostiene dicho pronunciamiento jurídico que "resulta importante tener presente el criterio sostenido en el título VII de este Ord. el cual es que para dar cumplimiento a la letra a) del artículo 8 del Reglamento, el trabajador con discapacidad necesariamente deberá prestar sus servicios bajo trabajo en régimen de subcontratación; o bien, bajo la modalidad de trabajo de servicios transitorios. Por ende, para efectos de la contabilización en cuestión, debe distinguirse entre el empleador directo del trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez y la empresa a la cual se le prestan tales servicios, denominada empresa principal o empresa usuaria, dependiendo de la modalidad de trabajo.

Desde la perspectiva del empleador directo, la contabilización del trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez no genera mayores problemas interpretativos, toda vez que en este caso estaríamos bajo la hipótesis de cumplimiento directo, descrita por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en caso que sea aplicable.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la propia letra a) del artículo 8 del Reglamento señala expresamente lo siguiente: "Las empresas que presten servicios a las empresas obligadas deberán tener registrados los contratos de las personas con discapacidad en el registro establecido en el artículo 5° de este reglamento, con prescindencia del número total de sus trabajadores.", lo cual significa que tales empresas prestadoras de servicios deberán obligatoriamente registrar los contratos de trabajo de personas con discapacidad aun si no están directamente obligadas como empleadores. De lo contrario, las empresas que utilicen sus servicios y que pretendan calificar al cumplimiento alternativo de la Ley N° 21.015, no contarán con el registro de los respectivos contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.

De este modo, si bien el contrato de trabajo del trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez deberá ser registrado para efectos de la Ley N° 21.015 por su propio empleador, las empresas que hubieren celebrado contrato de prestación de servicios con dicho empleador podrán cumplir su obligación de contratación de la Ley N° 21.015, mediante el cumplimiento alternativo sustentado en el referido contrato de prestación de servicios.

Lo anterior significa que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez podrá ser considerado para efectos del cumplimiento de la Ley N° 21.015, tanto por su empleador directo como por las empresas que contrataron servicios con dicho empleador durante el año.

Sin embargo, esta Dirección, tomará los resguardos en el registro electrónico de contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y en la comunicación electrónica anual que debe efectuar cada empresa en el mes de enero, para que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez no sea abusivamente considerado por varias empresas empleadoras o varias empresas usuarias o principales, lo cual se fiscalizará caso a caso, siempre teniendo presente el objetivo de incentivar la real inclusión laboral de personas con discapacidad. No obstante, desde la perspectiva de la empresa principal o usuaria, este Servicio interpreta que resulta procedente que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez pueda estar suministrado a dos o más empresas o que trabaje bajo régimen de subcontratación para dos o más empresas.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta de vital importancia para este Servicio hacer presente que, por expresa disposición del artículo 183-A del Código del Trabajo, los servicios que se ejecuten o presten de manera discontinua o esporádica no serán considerados como trabajo bajo régimen de subcontratación, razón por la cual debe descartarse de plano la posibilidad de que un número elevado de empresas pueda utilizar los servicios de un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez para cumplir alternativamente la obligación principal que establece el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.

Por su parte, aquellas empresas que contraten trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez mediante la modalidad de trabajo de servicios transitorios deberán dar estricto cumplimiento, tanto a los plazos de contratación descritos por el artículo 183-O del Código del Trabajo, como a las estrictas causales de contratación que describe el artículo 183-N del Código del Trabajo, lo cual también debe llevarnos a descartar la posibilidad de que, para efectos de la Ley N° 21.015, un mismo trabajador con discapacidad pueda ser contabilizado por una multiplicidad de empresas usuarias para dar cumplimiento a la normativa legal, hipótesis absolutamente contraria al espíritu de la Ley N° 21.015, y que será fiscalizada por parte de este Servicio.

Conforme a la doctrina institucional, la circunstancia de que un trabajador en particular se encuentre trabajando bajo régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajo en servicios transitorios no puede ser analizada a través de un Ord. de aplicación general, al tratarse de un asunto que debe de ser determinado en forma casuística, realizando un análisis concreto e individual respecto de si se cumplen los requisitos de esas modalidades de trabajo en el caso en particular, no pudiendo este Servicio pronunciarse ex ante acerca de si una determinada situación constituye alguna de estas modalidades de trabajo.

En este sentido, en vista de que la Ley N° 21.015 y su Reglamento no establecen ninguna modificación a las reglas generales en materia de trabajo en régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajo en servicios transitorios, no resulta pertinente que este Servicio vuelva a pronunciarse sobre el sentido y alcance de las disposiciones legales que regulan la materia, debiendo estarse a lo ya indicado en los distintos Ords. del Servicio que se han pronunciado sobre la materia”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., que al tenor de lo señalado en el dictamen N° 6245/047, de 12.12.2018, de este Servicio, un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez podrá ser considerado para efectos del cumplimiento de la Ley N° 21.015, tanto por su empleador directo como por las empresas que contrataron servicios con dicho empleador durante el año.

A su turno, dado que la ley N°21.015, no altera el régimen general aplicable en materia de contratos de trabajo de trabajadores transitorios, suscritos con Empresas de Servicios Transitorios, al amparo de la legislación laboral vigente, no corresponde que este Servicio se pronuncie sobre la solicitud de la recurrente en el sentido de considerar en el caso de las EST, restringir "la contabilización de la cuota de los trabajadores con discapacidad, limitándola estrictamente a su cuadro permanente".

Ordinario N° 1984, de 30.05.2019

La elección del cumplimiento alternativo de la obligación contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis, a través de algunas de las alternativas descritas en el inciso 1° del artículo 157 ter, se materializará a través de una comunicación electrónica que la empresa deberá remitir a la Dirección del Trabajo, la que debe contener la razón invocada, con la especificidad señalada, y la medida adoptada, con copia a la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, al Servicio Nacional de la Discapacidad y al Servicio de Impuestos Internos.

SITUACIÓN DE 2 O MÁS EMPRESAS CALIFICADAS COMO UN SOLO EMPLEADOR

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

Respecto de las empresas que constituyen un solo empleador para efectos laborales y previsionales (Multi RUT), el artículo 1° inciso 2° del Decreto N° 64, de 2018, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en adelante "el Reglamento", prescribe lo siguiente:

"(...) tratándose de dos o más empresas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo, hayan sido consideradas como un solo empleador, el total de trabajadores comprenderá la suma de los dependientes del conjunto de empresas, conforme al promedio que se indica en el artículo 6".

Al respecto, se reitera lo señalado en el Dictamen N° 4137/101, de 05.09.2017, en cuanto a que una interpretación armónica de las disposiciones de los artículos 3 inciso 7° y 157 bis inciso 1° del Código del Trabajo, "(...) permite concluir que la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, se hará efectiva respecto de cada empresa de cien o más trabajadores, salvo que dos o más empresas sean declaradas judicialmente empleador único para efectos laborales y previsionales, por parte de los Tribunales Laborales, en cuyo caso, se considerará la suma total de trabajadores en su conjunto."

Asimismo, es del caso anotar que el único instrumento que permite acreditar que dos o más empresas fueron consideradas un solo empleador para fines laborales y previsionales será una sentencia definitiva, firme y ejecutoriada dictada por un Tribunal de la República.

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017:

Del análisis de la disposición legal antes citada se colige lo siguiente:

a.- Obligación de reserva legal de empleos para personas con discapacidad, por parte del empleador:

Se establece como obligación legal para las empresas que tengan empleados 100 o más trabajadores, contratar o mantener contratados, a lo menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de trabajadores de aquella.

Respecto a este primer punto, debe considerarse la definición establecida en el artículo 3° inciso 3° del Código del Trabajo que, prescribe:

"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

A su turno, el dictamen N° 3406/054, de 03.09.2014, que fija sentido y alcance del artículo 3°, incisos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, y artículo 507, ambos del Código del Trabajo, modificados por la ley N° 20.760 de 09.07.2014, dispone respecto de este inciso que "como se advierte, el nuevo texto precisa que los medios con que cuenta la empresa deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral. De alguna manera, se vincula empresa con empleador".

Luego, agrega el inciso 4° de dicha disposición:

"Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común".

Añade dicha jurisprudencia administrativa, que el legislador "al incorporar los nuevos incisos del artículo 3°, consideró la hipótesis de que varias empresas podrán ser consideradas como un solo empleador, cuando exista una dirección laboral común y para ello aporta a modo ejemplar determinados indicios, distintos a los tradicionales de subordinación y dependencia, incorporando otros propios del concepto de "unidad económica", desarrollado por la jurisprudencia judicial, que dicen relación con la complementariedad de los productos o servicios o la existencia de un controlador común".

Por su parte, el inciso 7° del artículo 3°, precisa:

“Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.

Precisado aquello, en el caso particular, la norma contenida en el inciso 1° del nuevo artículo 157 bis, menciona expresamente el concepto empresa, no obstante, el inciso 3° de dicha disposición establece que el “empleador”, deberá cumplir la obligación contenida en aquel, de lo que se deduce que el legislador relaciona el concepto empresa con empleador, y en consecuencia, una interpretación armónica de dichas disposiciones permite concluir que la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, se hará efectiva respecto de cada empresa de cien o más trabajadores, salvo que dos o más empresas sean declaradas judicialmente empleador único para efectos laborales y previsionales, por parte de los Tribunales Laborales, en cuyo caso, se considerará la suma total de trabajadores en su conjunto.

OPORTUNIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN DE A LO MENOS, UN 1% DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD O QUE SEAN ASIGNATARIAS DE UNA PENSIÓN DE INVALIDEZ

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

IV. Obligación de reserva legal de empleos para personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez

Conforme a lo señalado en el ya citado artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas obligadas deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional.

Por lo expuesto, y según dispone el literal c) del artículo 6 del Reglamento, las personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que la empresa deberá contratar o mantener contratadas durante cada uno de los meses del año de envío de la comunicación electrónica será el 1% del promedio anual de trabajadores o trabajadoras, debiendo considerar que si el resultado corresponde a una cifra con decimales se aproximará siempre al entero inferior.

En relación con lo anterior, cumple indicar, a contar de enero de 2024, y en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 14 del Reglamento, la obligación de contratación en análisis debe cumplirse durante todos los meses del año de envío de la comunicación electrónica, atendido que la referida disposición prescribe lo que sigue:

“La obligación del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo será exigible durante todos los meses del año.”

De esta manera, a partir de las modificaciones incorporadas por el Decreto N° 36, de 03.11.2023, el cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad deberá efectuarse durante cada uno de los meses del año, conforme a la información contenida en la comunicación electrónica remitida en el mes de enero en base a los trabajadores contratados en la anualidad anterior, sin considerar el número efectivo de trabajadores contratados en cada mes.

Conforme a lo expuesto se reconsidera la doctrina contenida en el Dictamen N° 3376/35, de 30.12.2020,

en cuanto a la oportunidad en que pueden ser exigidas al empleador las medidas alternativas de cumplimiento, toda vez que aquellas corresponden a una forma de dar cumplimiento a la obligación de reserva legal de contratación.

Ordinario N° 3376/35, de 30.12.2020

1) Se reconsidera la doctrina contenida en el Dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe, en cuanto a la oportunidad del cumplimiento de la obligación de contratación de a lo menos, un 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, por parte de las empresas que cuenten con 100 o más trabajadores. A partir del presente informe, el referido cumplimiento se verificará durante el mismo año calendario en el que la empresa presente la comunicación electrónica a que se refiere el inciso segundo del artículo 6° del Reglamento. Asimismo, si correspondiere, en la referida comunicación la empresa deberá indicar las medidas alternativas de cumplimiento de la obligación de contratación y las razones fundadas de ello. La modificación de la doctrina vigente se hará efectiva a partir de la comunicación electrónica del mes de enero de 2022, de manera de evitar escenarios de inestabilidad o incerteza jurídica. Para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas antes individualizadas, su contratación deberá estar vigente el primer día hábil del mes en que debe cumplirse dicha obligación. (Reconsiderado mediante ORD. N° 1513/42, de 20.12.2023)

2) Para dar cumplimiento a la razón fundada relacionada a la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, la Dirección del Trabajo efectuará un análisis y ponderación respecto de la totalidad de los procesos o actividades desarrollados por ésta, sean estos principales o anexos. Lo anterior deberá acreditarlo con los documentos, antecedentes o informes técnicos que fundamenten la comunicación a que se refiere la letra a) del artículo 7° del Reglamento. En cuanto al cumplimiento de la razón fundada sobre falta de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo, la publicación de la referida oferta necesariamente deberá realizarse con suficiente duración y antelación a la comunicación que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año. En dicha comunicación deberá informarse a la verificación de la circunstancia antes señalada.

3) Conforme al cambio de doctrina del presente informe, corresponde hacer una distinción respecto de la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, y/o el cumplimiento de las medidas alternativas: Hasta el año 2021 inclusive, el cumplimiento antes descrito deberá acreditarse sobre los meses del año calendario anterior que tuvo contratados 100 o más trabajadores. En cambio, a partir del año 2022, el referido cumplimiento deberá acreditarse sobre los meses del año en curso en los que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores.

4) Resulta jurídicamente procedente que, los contratos de trabajo suspendidos temporalmente por acto o declaración de autoridad, así como aquel objeto de pacto de suspensión temporal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3° y 5° de la ley N° 21.227, deban ser contabilizados para efectos de determinar el número total de trabajadores de la empresa, de conformidad al artículo 6 del Reglamento, y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

REGISTRO EN LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario. N° 1753/37, de 06.10.2022

1) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 del Código del Trabajo, toda modificación del contrato de trabajo -como la calidad de personas con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez de

cualquier régimen previsional, calificada y certificada en la forma prevista por el legislador- durante la vigencia de la relación laboral, deberá consignarse por escrito y ser firmada por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en un anexo de contrato de trabajo, una vez acreditada dicha condición por el trabajador o trabajadora.

2) Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 157 bis del Código del Trabajo y el artículo 5 del Decreto N° 64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el empleador deberá registrar la modificación contenida en el anexo de contrato de trabajo dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su suscripción, a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

3) La contratación directa de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez deberá verificarse al primer día hábil del mes siguiente a aquel en que la empresa tuvo 100 o más trabajadores.

4) La obligación del empleador de enviar a la Dirección del Trabajo la comunicación electrónica, en el marco de la Ley N° 21.015, en el mes de enero del cada año, constituye una obligación no susceptible de cumplimiento posterior o tardío, u en consecuencia, corresponde que aquella se genere durante esa mensualidad en cada años calendario.

Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014:

El legislador ha precisado también que el plazo en comento es de días hábiles. Esto significa, acorde a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil, que no procede considerar para el cálculo del mismo los días domingo y aquellos que la ley declare feriados. Cabe precisar, que atendido que los días sábado no son inhábiles, a menos que coincidan con un feriado, procede considerarlos para el cálculo del plazo en comento.

Al respecto de la obligación de registrar los contratos de trabajo, sus modificaciones y el término de la relación laboral de los trabajadores con discapacidad, el Decreto Núm. 64 de 20.11.2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone:

Artículo 5.- Los empleadores deberán registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, dentro de los quince días hábiles siguientes a su celebración, así como sus modificaciones y término.

La Dirección del Trabajo, a través de una norma de carácter general, establecerá las modalidades y procedimientos para efectuar el registro electrónico.

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017:

El inciso 3° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, dispone:

“El empleador deberá registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, así como sus modificaciones o términos, dentro de los quince días siguientes a su celebración a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, la que llevará un registro actualizado de lo anterior, debiendo mantener reserva de dicha información”.

En el caso de los contratos de trabajo celebrados con las personas mencionadas en esta disposición, el legislador establece la obligación de registrarlos junto a sus anexos, dentro de los quince días siguientes a su celebración.

Conforme a lo expuesto, la Dirección del Trabajo deberá implementar un sistema informático para que el empleador registre electrónicamente los contratos de trabajo, anexos o términos de aquellos, al tenor de

dicha disposición.

Lo anterior, se vincula a una mayor cobertura de fiscalización por parte de este Servicio, debiendo guardar reserva de la información registrada.

A su vez, se relaciona con la información actualizada que requiere un sistema de evaluación permanente de los resultados de implementación de la ley, así como los elementos que la componen, teniendo presente el continuo cambio del mercado laboral y la necesidad de adecuar el sistema de inclusión laboral, en cuanto al impacto de la reserva legal vigente y los resultados de las medidas alternativas de cumplimiento, formulando propuestas de mejora, de conformidad al artículo 4° y 4° transitorio de la ley N° 21.015.

Por último, el inciso cuarto del artículo 157 bis, dispone que la fiscalización del "Capítulo II", denominado "De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad", corresponde a la Dirección del Trabajo, con excepción de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 157 ter, en lo relativo a la reglamentación de la letra b) de ese mismo artículo.

Finalmente, a través de un reglamento dictado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y suscrito por los ministros de Hacienda y de Desarrollo Social, se establecerán los parámetros, procedimientos y demás elementos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en este capítulo.

Ordinario N° 62451/047, de 12.12.2018

2.- Se cumplirá con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en la medida que el contrato celebrado con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez sea un contrato de trabajo que se encuentre recogido por la legislación laboral.

3.- Para efectos de cumplir con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, no existe un tipo de jornada especial o mínima que se deba cumplir, debiendo estarse a las reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico laboral para efectos de determinar la jornada máxima que puede cumplir un trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez.

4.- En el marco de la Ley N° 21.015, los empleadores están legalmente facultados para solicitarles a sus trabajadores y/o postulantes a un empleo, documentos que acrediten su condición de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, sin perjuicio de lo cual, el trabajador y/o postulante se encuentra legalmente autorizado a rehusarse a proporcionar esta información.

5.- Desde el 01 de abril de 2018 y hasta el 01 de abril de 2019, las empresas con 200 o más trabajadores disponen de 6 meses para registrar los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, contados desde su respectiva contratación. Una vez transcurrido el primer año de vigencia de la referida obligación de contratación, el registro de los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez deberá ser cumplido en el plazo de 15 días hábiles, contados desde la contratación, obligación que también deberá ser cumplida en dicho plazo respecto de modificaciones y terminaciones de contratos de trabajo.

Ordinario N° 627, de 18.02.2019

De esta manera, este Servicio a través de la Resolución Exenta N° 0358, de 29.03.2018, que "Estableció Modalidades y Procedimientos para Efectuar el Registro y Comunicación Electrónica de acuerdo con la ley N° 21.015", desarrolló en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, www.direcciondeltrabajo.cl, una aplicación exclusiva para empleadores, que permite registrar los contratos de trabajo, sus modificaciones y el término de éstos de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier sistema previsional, así como también efectuar las comunicaciones electrónicas, de acuerdo con lo dispuesto en la ley N° 21.015.

Precisado lo anterior, para contestar su primera consulta, debemos recordar que el reglamento de la ley

en su artículo 2° señala que "se entenderá por persona con discapacidad aquella que, teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás".

Agregando que para los efectos de este reglamento, las personas con discapacidad deberán contar con la calificación y certificación previstas en el artículo 13 de la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

Luego, indica que se entenderá por persona asignataria de pensión de invalidez aquella que, sin estar en edad para obtener una pensión de vejez, recibe una pensión de cualquier régimen previsional a consecuencia de una enfermedad, accidente o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales que causen una disminución permanente de su capacidad de trabajo.

En este contexto normativo, se colige que para dar cumplimiento a la reserva legal, de a lo menos el 1% de contratación contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Ramo, el legislador consideró indistintamente las personas con discapacidad y aquellas asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

En el mismo sentido, se infiere que para efectos del registro de contratos de trabajo considera aquellos celebrados con personas con discapacidad o con asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

En otras palabras, para ser beneficiario de la cuota de reserva establecida en la ley de inclusión laboral, se requerirá cumplir con alguna de las dos condiciones previstas en las disposiciones precitadas.

Lo anterior, sin perjuicio de aquellas empresas que opten por el cumplimiento alternativo de la obligación principal al tenor del artículo 8° literal a) del Reglamento, esto es, celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad, debiendo éstas tener registrados los contratos de las personas con discapacidad en el registro establecido en el artículo 5° del reglamento, con prescindencia del número total de sus trabajadores.

Así, este Servicio a través del registro de contratos de la ley N° 21.015, solicita al empleador, al momento de identificar al trabajador/a, indicar "la condición del trabajador", esto es, determinar si es una "persona en situación de discapacidad" o "asignatario de una pensión de invalidez", entre otros antecedentes.

Precisado lo anterior, el empleador deberá completar los datos solicitados en el registro informático, teniendo presente la realidad de cada trabajador, esto es, su calidad de persona con discapacidad que deberá contar con la calificación y certificación respectiva; o su condición de asignataria de una pensión de invalidez, pudiendo encontrarse en un mismo trabajador, ambas circunstancias.

En ese orden de ideas, debemos recordar que el artículo 4° del Reglamento prescribe que la calidad invocada por el empleador, en el marco de la ley de inclusión laboral, será verificada, por esta Entidad Fiscalizadora, a través de la certificación a que se refieren los artículos 55 y 56 de la ley N° 20.422, y los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

De esta manera, contestando su primera consulta, si el trabajador por el que se consulta tiene la calidad de persona con discapacidad, que cuenta con la calificación y certificación prevista en el artículo 13 de la ley N° 20.422-, y además, es asignataria de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, el empleador podrá informar, para efectos del registro del contrato de trabajo ante este Servicio, cualquiera de las dos condiciones del trabajador, teniendo presente la posterior verificación que se hará de la información por parte de esta Entidad.

Ahora bien, en relación a sus consultas relativas a la modificación del registro de contratos de trabajo

cuando ha existido un error en registrar la información; así como obtener el historial de aquella y la emisión del certificado respectivo, se debe indicar que a través de documento del ANT. 4), se requirió al Departamento de Fiscalización para que informara al tenor de lo consultado por la requirente, el que dando respuesta a través del Pase del ANT. 3) señaló, en lo pertinente, que el registro aludido cuenta con un "Manual del Usuario", disponible en "trámite en línea" - "inclusión laboral", denominado "Instructivo".

En efecto, a través de este documento, el Departamento referido informó que las consultas formuladas por la empresa usuaria, se encontraban resueltas en el referido Manual.

Así, tratándose de modificar el registro de contratos de trabajo cuando ha existido un error en registrar la información, el Instructivo detalla un "Procedimiento de Anulación de Registro", -contenido en la página 31-, debiendo la recurrente efectuar su solicitud a través de la OIRS -Oficina de informaciones, reclamos y sugerencias- Virtual, disponible en la pestaña empleadores del portal de la Dirección del Trabajo.

Finalmente, en cuanto al acceso de la información ingresada por la empresa, así como la emisión de certificados para su impresión, se debe indicar que a través del ícono "Historial", de la sección "Trámites en Línea" de este registro, se puede obtener la información requerida, cuya explicación de uso se encuentra contenida en las páginas 26 a 30 del Instructivo referido, haciendo presente además, que cada vez que se concluye uno de los registros contenidos en el sistema, aquel emite un comprobante en archivo PDF que puede ser impreso por la usuaria.

Ordinario N° 4245, de 03.09.2019

Conforme a lo indicado por el título V del dictamen N° 6245/47 de 12.12.2018, por regla general, el empleador tiene 15 días hábiles para registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, así como sus modificaciones o términos; no obstante, como norma transitoria y excepcional, el artículo 5° transitorio del Reglamento, establece que durante el primer año contado desde la entrada en vigencia de la obligación de contratación del artículo 157 bis del Código del Trabajo, el plazo para realizar esta inscripción será de 6 meses, contados desde la fecha de contratación.

A este respecto, es importante tener presente que por expresa disposición de los artículos segundo y tercero transitorios del Reglamento, el artículo 157 bis del Código del Trabajo está vigente para las empresas de 200 o más trabajadores desde el 1° de abril de 2018, mientras que su vigencia para las empresas entre 100 a 199 trabajadores es desde el 1° de abril de 2019.

En consecuencia, a partir del 1° de abril de 2018, las empresas de 200 o más trabajadores tuvieron un plazo de 6 meses, a contar desde la fecha antedicha, para registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional que mantenían vigentes al 1° de abril de 2018, así como sus modificaciones o términos. Por otra parte, para las empresas de 100 a 199 trabajadores, el plazo previamente descrito sigue corriendo, venciendo el 1° de octubre del presente año.

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

V. Obligación de registrar los contratos de trabajo

Conforme al inciso 3° del artículo 157 bis del Código del Trabajo y el artículo 5 del Reglamento, las empresas deberán registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, así como sus modificaciones o términos, dentro de los quince días siguientes a su celebración a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

Ahora bien, según la regla general en materia de registro de contratos y por expresa disposición del artículo 4 del Decreto N° 14, de 08.06.2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, estos datos

deberán registrarse en el Registro Electrónico Laboral de la Dirección del Trabajo.

LOS CONTRATOS DE APRENDIZAJE DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017

A su vez, el N° 3 del artículo 1° de la ley N° 21.015 señala "Reemplázase, en el artículo 47, -de la ley N° 20.422-, la expresión "sin limitación de edad" por "hasta los 26 años de edad".

Por su parte, el artículo 47 de la ley N° 20.422, dispone "las personas con discapacidad podrán celebrar el contrato de aprendizaje contemplado en el Código del Trabajo, sin limitación de edad".

A su turno, el artículo 505 del Código del Trabajo, prescribe:

"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen".

Del contexto normativo referido, aparece que la disposición contenida en la ley N° 20.422, modificada por la ley N° 21.015 incide directamente en aspectos laborales y, propiamente, en materia de limitación de edad de trabajadores con discapacidad contratados mediante contrato de aprendizaje, por lo que a la Dirección del Trabajo, dentro de la esfera de sus competencias, le corresponderá la fiscalización de aquella, así como su interpretación.

Precisado lo anterior, de acuerdo a las indicaciones formuladas por el Ejecutivo durante la discusión en general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de 20.07.2016 (Boletín de Indicaciones), aquella, al tenor de lo señalado por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social, en Segundo Informe de Comisión de Trabajo del Senado, de 07.10.2016. Informe de Comisión del Trabajo, Sesión 54, Legislatura 364, tuvo por objeto "asimilar la edad límite para suscribir contrato de aprendizaje a la edad de término de la educación especial".

Agregó "que la propuesta apunta a evitar la ocurrencia de prácticas abusivas, toda vez que, mediante el contrato de aprendizaje se pueden afectar los derechos de los trabajadores al ocultar la existencia de una relación laboral indefinida".

De esta manera, las personas con discapacidad, a través de una norma de protección, podrán celebrar el contrato de aprendizaje contemplado en el Código del Trabajo, con el límite de edad establecido por el legislador en la ley N° 21.015, esto es, hasta los 26 años de edad.

INGRESO MÍNIMO MENSUAL DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD MENTAL

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017

Por último, el artículo 5° de la ley 21.015, deroga, junto a su entrada en vigencia, de manera automática el artículo 16 de la ley N° 18.600, de 1987, que "Establece Normas Sobre Deficientes Mentales", y que prescribe "En el contrato de trabajo que celebre la persona con discapacidad mental, podrá estipularse una remuneración libremente convenida entre las partes, no aplicándose a este respecto las normas sobre ingreso mínimo".

Lo anterior, tiene su fundamento al tenor de lo señalado en la historia de la ley, por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social -en Sesión N° 5, Legislatura N° 365, de 21.03.2017, discusión en sala del informe de la Comisión Mixta-, quien manifestó que la derogación del artículo 16 de la ley N° 18.600, obedecía al objetivo de “determinar el principio de equidad remuneracional y eliminar la posibilidad de que en el contrato de trabajo que se celebre con una persona con discapacidad se pueda estipular una remuneración sin respetar las normas sobre ingreso mínimo”.

De esta manera, los empleadores que tengan contratadas a personas con discapacidad mental por un ingreso inferior al mínimo, a contar de la entrada en vigencia de la presente ley, al tenor del artículo 1° transitorio, deberán ajustar aquel, de manera inmediata, al mínimo legal.

FISCALIZACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

X. Fiscalización y sanciones

Conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento, la Dirección del Trabajo podrá fiscalizar en forma presencial o remota el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 157 bis, 157 ter y 157 quáter del Código del Trabajo, pudiendo requerir todos los antecedentes necesarios para el desarrollo de las labores de fiscalización y, especialmente, aquellos indicados en la norma ya individualizada.

PACTO PARA TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES DEL ARTÍCULO 376 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 4137/101, de 05.09.2017:

IV.- PACTO PARA TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES, EN ESPECIAL, PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Finalmente, respecto a este punto debe señalarse que resulta aplicable como herramienta de adecuación vinculada a dichos aspectos, el artículo 376 del Código del Trabajo, que establece:

“Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares. Las organizaciones sindicales podrán celebrar con el empleador, pactos con el objeto que trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella.

Para acogerse a este pacto, el trabajador deberá solicitarlo por escrito al empleador quien deberá responder de igual forma en el plazo de treinta días. El empleador tendrá la facultad de aceptar o rechazar la solicitud.

Aceptada la solicitud del trabajador, deberá suscribirse un anexo al contrato individual de trabajo que deberá contener las siguientes menciones:

- 1. El lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.*
- 2. Las adecuaciones a la jornada de trabajo, si fuere necesario.*
- 3. Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con*

el trabajador.

4. El tiempo de duración del acuerdo.

El trabajador podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en su contrato de trabajo, previo aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de treinta días.

Estos pactos también podrán ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical.”

De esta manera, la Dirección del Trabajo, a través del dictamen N° 6084/097, de 26.12.2016 precisó que “Conforme a la nueva normativa, las partes pueden acordar la celebración de pactos que permitan que los trabajadores de la empresa accedan a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella. Lo anterior significa que la jornada laboral pactada, o parte de ella, se desarrolle en lugares distintos al convenido para la prestación de los servicios, pudiendo ser éste el domicilio del trabajador u otro que convenga con el empleador. Asimismo, se podrán acordar adecuaciones a la jornada de trabajo con el objeto de poder cumplir esta combinación de trabajo presencial y a distancia”.

“En línea con estos propósitos, el artículo 376 establece que estos pactos especiales que permiten acordar jornadas flexibles y modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia, benefician principalmente a trabajadores con responsabilidades familiares”.

Agrega dicho pronunciamiento jurídico que “Además de los trabajadores con responsabilidades familiares, estos pactos también pueden ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical que los suscriba”.

De lo expuesto se colige, en armonía con los mandatos reseñados precedentemente, que el legislador laboral establece, en el caso de la inclusión de las personas con discapacidad al mundo laboral, a lo menos, dos mecanismos distintos para generar ajustes necesarios, el primero, a través de la incorporación que el empleador efectúa en el Reglamento interno de orden, higiene y seguridad de las medidas de ajustes necesarios y servicios de apoyo; y el segundo, referido a la posibilidad que en las empresas en que exista una afiliación sindical igual o superior al 30% de los trabajadores, pactar con la o las organizaciones sindicales constituidas en ellas, conjunta o separadamente, condiciones especiales de trabajo, en particular tratándose de pactos relacionados a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella para trabajadores con responsabilidades familiares, y personas con discapacidad, al tenor del inciso final del artículo 376 del Código del Ramo.

OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR QUE OCUPE 100 O MAS TRABAJADORES DE TENER CONTRATADO AL MENOS UNA PERSONA QUE SE DESEMPEÑE EN FUNCIONES RELACIONADAS CON RECURSOS HUMANOS DENTRO DE LA EMPRESA QUE CUENTE CON CONOCIMIENTOS ESPECÍFICOS EN MATERIAS QUE FOMENTEN LA INCLUSIÓN LABORAL (Ley N° 21.275)

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Ordinario N° 1583/33, de 09.09.2022

OBJETIVOS GENERALES:

Al respecto, cabe señalar que los principales objetivos perseguidos por el legislador mediante la nueva normativa, según se colige de la historia fidedigna de su establecimiento, a través de la moción parlamentaria en sesión 106, legislatura 366, de 27.11.2018, que le dio origen, contenida en el boletín N°

12261-13 y de la discusión y tramitación en el Parlamento, fueron "avanzar hacia una real inclusión laboral, incorporando la obligación legal, para aquellas empresas que deben mantener contratados al menos el 1 por ciento de personas con discapacidad, de:

1. Tener al menos un empleado que desarrolle funciones relacionadas con los recursos humanos, capacitado en el desarrollo de programas de inclusión laboral;
2. Elaborar y llevar a cabo anualmente programas de capacitación de su personal que entreguen las herramientas necesarias para fomentar una real inclusión laboral, y
3. Que las actividades con ocasión del trabajo consideren normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad a que se refiere la ley N° 20.422". (Discusión en Sala, de 03 de septiembre, 2020).

En otras palabras y de acuerdo a lo señalado en el Informe de la Comisión de Trabajo, Segundo Trámite Constitucional, en el Senado, de 17.09.2020, sesión 91, legislatura 368, los objetivos del proyecto fueron "Generar una efectiva integración de los trabajadores con discapacidad dentro de los procesos y dinámicas de las empresas, para lo cual se incluye en el Código del Trabajo la obligación para las empresas de 100 o más trabajadores de contar, al menos, con uno de los trabajadores que se desempeñen en recursos humanos con conocimientos específicos en fomento de la inclusión laboral de personas con discapacidad. Asimismo, dichas empresas deberán promover políticas de inclusión, y elaborar y ejecutar programas de capacitación en inclusión de personas con discapacidad".

Agrega dicha discusión, "Para tal efecto, es necesario rodear la actual ley con una serie de políticas públicas y leyes que incentiven una participación eficiente de los trabajadores con discapacidad en el mundo laboral, y del resto de los trabajadores con las personas con discapacidad".

En ese sentido, la Fundación Chilena para la Discapacidad en su documento "Propuesta de mejoras para el Proyecto de Ley de Inclusión Laboral", concluye que el establecimiento de cuotas laborales no generará un impacto sustancial en la solución a la problemática de exclusión laboral de personas con discapacidad puesto que "no entrega herramientas a la institución empleadora para propiciar un clima laboral inclusivo, que contemple la implementación de ajustes necesarios para asegurar un trabajo de calidad y digno, para una persona en situación de discapacidad".

I.- ASPECTOS GENERALES:

Sobre el particular, es útil recordar que conforme con lo preceptuado en el Dictamen N° 4137/101, de 05.09.2017, los principales propósitos perseguidos por el legislador mediante la Ley N° 21015, según se colige de la historia fidedigna de su establecimiento, -boletines N°s 7.025-31 y 7.855-13 (refundidos)- fueron, por una parte, incentivar la inclusión de personas con discapacidad en el mundo laboral; y por otra, establecer un mecanismo que garantizara la reserva legal de empleos para personas con discapacidad.

A su vez, el Dictamen N° 1027/20, de 21.02.2018, concluyó que la obligación de reserva legal contenida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo constituía "una disposición integrante del complejo de normas de seguridad social, por lo que este precepto ha de interpretarse considerando siempre el espíritu y la finalidad de la ley".

En ese sentido, se hace presente que nuestro país ha suscrito y ratificado la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad", adoptada en Guatemala, el 07.07.1999, y promulgada a través del Decreto N° 99, de 25.03.2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que los Estados Partes se comprometen, en su artículo III numeral 1. a "adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad".

A su turno, el Preámbulo literal e) de la "Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", ratificada por el Estado de Chile y promulgada mediante Decreto N° 201, de 17.09.2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, señala que los Estados Partes lo convienen "Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Por su empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo".

En armonía con dichas disposiciones, el literal d) del artículo 43 de la Ley N° 20.422, de 2010, sobre "Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad" señala:

"El Estado, a través de los organismos competentes, promoverá y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad, especialmente deberá:

d) Difundir los instrumentos jurídicos y recomendaciones sobre el empleo de las personas con discapacidad aprobados por la Organización Internacional del Trabajo".

II.- CONTENIDO DE LA REFORMA LEGAL.

En dicho contexto normativo, cumpla con informar a usted lo siguiente:

El artículo único de la Ley N° 21.275 incorpora en el Capítulo II del Título III del Libro I del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el artículo 157 quáter.

Luego, el artículo transitorio contenido en dicha disposición, establece su entrada en vigencia a contar del 01 de noviembre de 2022.

Es así, que el artículo 157 quáter, incorporado por el artículo único de la Ley N° 21.275, dispone:

"Al menos uno de los trabajadores que se desempeñe en funciones relacionadas con recursos humanos dentro de las empresas contempladas en el supuesto del artículo 157 bis deberá contar con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Se entenderá que tienen estos conocimientos los trabajadores que cuenten con una certificación al respecto, otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales establecido en la ley N° 20.267.

Las empresas señaladas en el inciso anterior deberán promover en su interior políticas en materias de inclusión, las que serán informadas anualmente a la Dirección del Trabajo, de conformidad al reglamento a que se refiere el inciso final del artículo 157 bis. También deberán elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa.

Las actividades realizadas durante la jornada de trabajo o fuera de ella deberán considerar las normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad a que se refiere la ley N° 20.422, como también los principios generales contenidos en las demás normas vigentes sobre la materia."

Del análisis de la disposición legal antes citada se colige lo siguiente:

a.- Empresas sujetas de obligación:

Corresponderá dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la norma, a todas las empresas de 100 o más trabajadores, que además, deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores.

b.- Requisitos del experto en inclusión laboral de personas con discapacidad:

Al tenor de lo señalado en el inciso 1° del artículo analizado, se establece como norma de piso que, a lo menos uno de los trabajadores o trabajadoras de la empresa que se desempeñe en el área de recursos humanos tenga conocimientos específicos en materia de fomento de la inclusión laboral.

Además, la o las personas indicadas deberán tener la calidad de trabajador de la empresa obligada directamente.

En ese sentido, el artículo 7 del Código del Trabajo dispone que:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8°, inciso 1° del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados, como lo ha precisado la doctrina de este Servicio, contenida entre otros, en el Dictamen N° 5848/386, de 26.11.1998, se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

a) Una prestación de servicios personales;

b) Una remuneración por dicha prestación, y

c) Ejecución de la prestación en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aún, cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

En cuanto a la determinación de los conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral, se requiere una certificación otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (CHILEVALORA), establecido en la Ley N° 20.267.

En ese sentido, el artículo 1° de la Ley N° 20.267, que "Crea el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales y Perfecciona el Estatuto de Capacitación y Empleo", dispone la creación del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales, en adelante "El Sistema", que tiene por objeto el reconocimiento formal de las competencias laborales de las personas, independientemente de la forma en que hayan sido adquiridas y de si tienen o no un título o grado académico otorgado por la enseñanza formal de conformidad a las disposiciones de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza; así como favorecer las oportunidades de aprendizaje continuo de las personas, su

reconocimiento y valorización.

Precisa el inciso 2° de dicha disposición que las personas podrán, voluntariamente, solicitar la certificación de sus competencias laborales según el Sistema que establece esa ley, y sin que ésta constituya obligación o requisito para desempeñar una determinada actividad económica u ocupacional, sin perjuicio de las normas específicas que las regulan, en especial las establecidas en leyes o reglamentos que exijan autorización o habilitación para el ejercicio de una determinada actividad u ocupación, como en este caso.

La certificación será otorgada mediante entidades acreditadas a través de un marco metodológico común aceptado por los distintos sectores productivos.

A su turno, el artículo 2° literal c) del cuerpo legal citado prescribe que, "Para los efectos de esta ley, se entenderá por Certificación de Competencia Laboral o Certificación de Competencia: El proceso de reconocimiento formal, por una entidad independiente, de las competencias laborales demostradas por un individuo en el proceso de evaluación".

De esta manera, debemos colegir que, en el marco de la legislación vigente, quien se certifica es un trabajador y no una empresa, y por tanto, para arribar a dicho testimonio se requiere un proceso previo, de una entidad calificada para tal efecto, en base al perfil definido a través de la Unidad de Competencia Laboral, que describe los conocimientos, las habilidades y aptitudes que un individuo debe ser capaz de desempeñar y aplicar en distintas situaciones de trabajo, incluyendo las variables, condiciones o criterios para inferir que el desempeño fue efectivamente logrado.

Por su parte, los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 15 de la ya citada Ley N° 20.267, señalan que "Para los efectos de esta ley, los procesos de evaluación y certificación de competencias laborales serán desarrollados por entidades ejecutoras acreditadas, denominadas Centros de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales, en adelante, los "Centros".

Los Centros tendrán la responsabilidad de evaluar las competencias laborales de las personas que lo soliciten, de acuerdo a las unidades de competencias laborales acreditadas por la Comisión, y otorgar las certificaciones cuando corresponda.

Para su labor de evaluación, los Centros contratarán evaluadores que desarrollarán los procesos de certificación de competencias laborales".

A su vez, los certificados de competencias laborales que se otorguen en conformidad a esta ley, de acuerdo al artículo 16, tendrán la calidad de instrumentos públicos.

Precisado lo anterior, y al tenor de la consulta formulada por la recurrente en virtud del ANT. 2) respecto del cumplimiento de la obligación analizada tratándose de "empresas filiales que dependen de una empresa matriz" y si correspondería "se designe un gestor de inclusión laboral" en aquella o en cada una de sus filiales, debemos recordar que como se señaló en el Dictamen N° 4137/101, de 05.09.2017, refiriéndose a la obligación de contratación del inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo "...debe considerarse la definición establecida en el artículo 3° inciso 3° del Código del Trabajo que, prescribe:

"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

A su turno, el Dictamen N° 3406/054, de 03.09.2014, que fija sentido y alcance del artículo 3° incisos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, y el artículo 507, ambos del Código del Trabajo, modificados por la ley N° 20.760 de 09.07.2014, dispone que "como se advierte, el nuevo texto precisa que los medios con que cuenta la

empresa deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral. De alguna manera, se vincula empresa con empleador".

Luego, agrega el inciso 4° de dicha disposición: "Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común".

Añade dicha jurisprudencia administrativa, que el legislador "al incorporar los nuevos incisos del artículo 3°, consideró la hipótesis de que varias empresas podrán ser consideradas como un solo empleador, cuando exista una dirección laboral común y para ello aporta a modo ejemplar determinados indicios, distintos a los tradicionales de subordinación y dependencia, incorporando otros propios del concepto de "unidad económica", desarrollado por la jurisprudencia judicial, que dicen relación con la complementariedad de los productos o servicios o la existencia de un controlador común".

Así, concluye dicho pronunciamiento señalando "...una interpretación armónica de dichas disposiciones permite concluir que la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, se hará efectiva respecto de cada empresa de cien o más trabajadores, salvo que dos o más empresas sean declaradas judicialmente empleador único para efectos laborales y previsionales, por parte de los Tribunales Laborales, en cuyo caso, se considerará la suma total de trabajadores en su conjunto".

En la misma línea el inciso 2 del artículo 1 del Decreto N° 64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que "Aprueba Reglamento del Capítulo II "De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad" del Título III del Libro I del Código Del Trabajo, incorporado por la Ley N° 21.015, que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral", indica que "Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, tratándose de dos o más empresas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo, hayan sido consideradas como un solo empleador, el total de trabajadores comprenderá la suma de los dependientes del conjunto de empresas, conforme al promedio que se indica en el artículo 6".

De esta manera, la obligación de cumplimiento consignada en el inciso 1° del artículo 157 quáter del Código del Trabajo, corresponderá a cada empresa de cien o más trabajadores, independientemente del número de filiales de la empresa matriz, sin perjuicio de lo señalado precedentemente.

c.- Otras obligaciones de la empresa previstas por el legislador:

En cuanto a las otras obligaciones previstas en la ley, las empresas deberán promover en su interior políticas en materias de inclusión e informar anualmente a la Dirección del Trabajo, de conformidad al artículo 6 del reglamento a que se refiere el inciso final del artículo 157 bis, esto es, el Decreto N° 64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya citado.

Para tal efecto, en la comunicación electrónica anual que las empresas envían a la Dirección del Trabajo, en el mes de enero de cada año, deberán informar su cumplimiento e indicar el número y contenido de aquellas, por lo que dicha obligación se hará exigible a partir del mes de enero de 2023.

Además, la empresa deberá elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa, con un diseño organizacional pensado para ese fin.

En cuanto a las actividades realizadas durante la jornada de trabajo o fuera de ella, se debe indicar que de acuerdo a la historia de la ley en la moción parlamentaria original contenida en el Boletín N° 12261-13, Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, "Las actividades con ocasión del trabajo de carácter deportivo, cultural o de esparcimiento, deberán considerar instancias desarrolladas conforme a

los criterios de accesibilidad y diseño universal, de acuerdo al artículo tercero de la Ley N° 20.422."

Por su parte, a través del Oficio de Indicaciones del Ejecutivo, de 18.08.2020, en el Primer Trámite Constitucional, en la Cámara de Diputados se reemplazó ese inciso tercero de la norma por el texto que finalmente fue publicado.

Al respecto el señor Subsecretario del Trabajo, de la época, comentó que "la indicación propone una redacción distinta al proyecto, compartiendo el espíritu de lo que se plantea en dicho inciso".

En ese sentido, esta norma incluye las actividades realizadas dentro y fuera de la jornada de trabajo, pero estas últimas relacionadas con el trabajo, en un sentido amplio, que, a modo de ejemplo, podría considerar actividades de carácter deportivo, las que deberán considerar las normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad a que se refiere la Ley N° 20.422, así como también los principios generales contenidos en las demás normas vigentes sobre la materia.

De esta manera, principios como vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, autonomía, entre otros, deben tenerse presente por parte de las empresas, procurando la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, esto es, la ausencia de discriminación por razón de aquella, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social.

Así, corresponderá a la empresa disponer los ajustes necesarios como medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud, a las carencias específicas de las personas con discapacidad que de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. Sobre este punto, como ya lo ha señalado el Dictamen N° 4137/101 de 05.09.2017.

d.- Vigencia de la modificación legal introducida por la Ley N° 21.275:

Conforme a las disposiciones del artículo transitorio de la Ley N° 21275, sus disposiciones entrarán en vigencia a partir del primer día del vigésimo quinto mes después de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el 1 de noviembre de 2022.

Ordinario N° 1203, de 30.08.2023

No existiría inconveniente en que el trabajador con conocimientos específicos en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad sea un prevencionista de riesgos, en la medida que reúna los requisitos establecidos en el artículo 157 quáter del Código del Trabajo, esto es, tener la calidad de trabajador de la empresa obligada, desempeñarse en funciones relacionadas con recursos humanos y contar con una certificación de sus conocimientos específicos en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad, otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales establecido en la Ley N° 20.267.

Ordinario N° 1317, de 25.10.2023

1) Los programas de capacitación del personal deben realizarse durante cada año, sin que el legislador haya establecido un periodo específico para su diseño y ejecución.

2) Corresponderá al empleador, en ejercicio de su potestad de administración, fijar directrices respecto al diseño, oportunidad y trabajadores a capacitar en el marco de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, de conformidad a la normativa vigente y considerando, especialmente, las competencias del Gestor de Inclusión Laboral y el comité bipartito de capacitación, así como el objetivo de una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa.

Ordinario N° 1378, de 10.11.2023

No es posible dar cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 157 quáter del Código del Trabajo mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios con empresas que cuenten con personal con los conocimientos específicos requeridos, toda vez que el Gestor de Inclusión Laboral que se desempeñe en funciones relacionadas con recursos humanos deberá tener la calidad de trabajador de la empresa obligada directamente.

Ordinario N° 1513/42, de 20.12.2023

VIII. Obligación de contar con un Gestor de Inclusión Laboral

Conforme a lo dispuesto por el artículo 157 quáter las empresas que tengan más de 100 trabajadores, deberán contratar o mantener contratada al menos a una persona con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral.

En relación con lo anterior, el Dictamen N° 1583/33, de 09.09.2022, ha precisado que tienen estos conocimientos los trabajadores que cuenten con una certificación otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (Chile Valora), institución que elaboró el perfil de competencia denominado "Gestor de Inclusión Laboral".

Además, el Ordinario N° 1378, de 10.11.2023, ha precisado que la persona con conocimientos específicos en materia de inclusión laboral deberá tener la calidad de trabajador de la empresa obligada, es decir, se requiere una prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones: a) Una prestación de servicios personales; b) Una remuneración por dicha prestación; y c) La ejecución de la prestación en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas.

Asimismo, se hace presente que el gestor de inclusión laboral debe desempeñarse en funciones relacionadas con recursos humanos, esto es aquellas que en forma directa o indirecta incidan en tareas vinculadas a la gestión y el desarrollo de personas, así como aquellas de prevención e intervenciones en materias de calidad de vida y clima laboral de las personas trabajadoras