

INFORME N° 31/2024

DE : **ASESORIAS PIMENTEL LIMITADA**
FECHA : 12 de Junio de 2024
REF : **Dictamen N° 362 /19 de 7 de junio de 2024.**

“Fija sentido y alcance de modificaciones introducidas por la Ley N° 21.643 al Código del Trabajo.”

La Dirección del Trabajo con fecha 7 de junio del año en curso, emitió el dictamen N° 362/ 19, que fija el sentido y alcance de las normas contenidas en la ley N° 21.643, que modifica e incorpora al Código del Trabajo, preceptos relativos a la prevención, investigación y sanción del acoso sexual, acoso laboral y violencia en el trabajo, texto que se acompaña.

Sobre el particular, cabe recordar que por **Informe N°2 /2024 de 14 de enero del presente año**, se analizaron los principales aspectos de la referida Ley N° 21643, que en esta ocasión se dan por íntegramente reproducidos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe referirse a algunas materias abordadas por el Dictamen N° 362/19, en el sentido que a continuación, se indican:

1) De acuerdo al inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo, según se señala, se incorporan dos principios relevantes, en orden a que las relaciones laborales deben fundarse en un trato “libre de violencia” y, con “perspectiva de género.”

En relación al primer principio nombrado, invocando el Convenio Internacional N°190, ratificado por nuestro país con vigencia a partir del 12 de junio de 2024, se establece:

... Las relaciones laborales deben fundarse siempre en un trato "libre de violencia", el instrumento internacional, en su artículo 1°, N°1, letra a), indica que, "«violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género", debiendo analizarse estas conductas a la luz de esta definición.

Por lo que respecta a la “perspectiva de género” se señala que:

“...el enfoque de género da cuenta de la presencia de una estructura de poder asimétrica que asigna valores, posiciones, hábitos, diferenciales a cada uno de los sexos y por ende estructura un sistema de relaciones de poder conforme a ello, el cual se ha conformado como una lógica cultural, social, económica y política omnipresente en todas las esferas de las relaciones sociales.”

Se agrega en este punto que: *“En este sentido, configuran un mandato para el empleador, que debe ser tenido a la vista para efectos de ejercer las facultades que detenta como tal, siendo su obligación velar por un espacio de trabajo en que prime el respeto y la no discriminación, particularmente en materia de género, lo que conlleva el deber de prevenir y generar políticas internas que permitan concretar una cultura organizacional libre de violencia, en todas sus expresiones.*

2) Respeto del Acoso Sexual en el pronunciamiento jurídico se hace presente que esta conducta se mantiene en iguales términos a la que se contiene actualmente en el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo, reiterando la jurisprudencia contenida en los Dictámenes N°1133/36 de 21.03.2005 y N°2210/35 de 05.06.2009, entre otros.

Conforme a dicha jurisprudencia según se agrega, que:

“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.”

3) En lo que concierne al acoso laboral, transcribiendo la definición establecida en el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo, el dictamen indica que la modificación principal consiste en la eliminación del requisito de que la conducta de agresión u hostigamiento debía ser reiterada.

Se agrega que para que una conducta se considere constitutiva de acoso laboral deben encontrarse los siguientes elementos:

- *“Que consista una agresión física o ser de aquellas que afectan moralmente a la persona trabajadora;*
- *Haberse producido una vez o en forma reiterada;*
- *Ser realizada por cualquier medio;*
- *Debe ocasionar menoscabo, maltrato o humillación.*

Para esto, se entenderá que genera menoscabo, maltrato o humillación cualquier acto que cause descrédito en la honra o fama de la persona afectada, o el acto implique tratar mal de palabra u obra o que los hiera en su amor propio o en su dignidad, o bien, que amenacen o perjudiquen la situación laboral o las oportunidades de empleo de dichos afectados.”

“En concordancia con lo sostenido en este último párrafo, y bajo la óptica de la perspectiva de género como principio fundante de las relaciones laborales, debe considerarse dentro del acoso laboral aquellas conductas "cuyo sentido o resultado es la generación de un ambiente laboral hostil y ofensivo, a través del desprecio hacia una o más personas en razón a su género", es decir, lo que se ha denominado acoso sexista.

4) Respecto a la Violencia en el Trabajo Ejercida por Terceros Ajenos a la Relación Laboral, el Dictamen recurre a la definición incorporada por la ley N° 21.643, al inciso segundo del artículo 2 letra c) que señala:

"c) La violencia en el trabajo ejercida por terceros ajenos a la relación laboral, entendiéndose por tal aquellas conductas que afecten a las trabajadoras y a los trabajadores, con ocasión de la prestación de servicios, por parte de clientes, proveedores o usuarios, entre otros."

Sobre esta materia el dictamen hace presente que:

“Por último, cabe destacar que la definición utiliza de forma genérica el concepto violencia, sin hacer diferencia entre aquella ejercida de forma física o psicológica, por lo que ambas deben entenderse comprendidas dentro de la definición, lo que se encuentra en consonancia con el alcance de la doctrina institucional respecto del deber de protección establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo.

“De esta manera, en la norma en análisis se establece que estas conductas atentan contra la dignidad de las personas y que, particularmente, pone en riesgo su integridad física y psíquica, por lo que el empleador tiene la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de las y los trabajadores, proveyendo, mediante la elaboración e implementación de protocolos de prevención, un espacio seguro, en que, ante una amenaza externa, los trabajadores tengan conocimiento de los pasos a seguir para contar con las medidas de resguardo que debe proporcionar el empleador, quien deberá hacerse a cargo del control de la situación y ejercer acciones concretas con el objeto de mitigar el daño

producido, toda vez que esa exposición se debe al rol asignado al trabajador que desarrolla en la empresa.”

5) Respecto a los derechos y obligaciones incorporados por la ley N°21.643 en materia de acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo el Dictamen señala que la ley N° 21643, establece el derecho de los trabajadores a exigir la adopción e implementación de medidas destinadas a prevenir, investigar y sancionar las conductas de acoso sexual, laboral y la violencia en el lugar de trabajo, lo que se refleja en el inciso primero del nuevo artículo 211-A del Código del Trabajo.

- **Obligación de prevenir:** Respecto a esta obligación cabe remitirse a lo ya analizado en el **Informe N° 2 de 14 de enero del año en curso**, cuyo contenido es coincidente con lo señalado en el dictamen N° 362/19, relativo a la elaboración de un Protocolo de Prevención del Acoso Sexual, Laboral y Violencia en el Trabajo, a través de los organismos administradores de la Ley N°16.744, según las directrices que les impartió la Superintendencia de Seguridad Social.

En este mismo orden de ideas, debe también tenerse presente la **Circular N° 3813 de la Superintendencia de Seguridad Social de 7 de junio recién pasado, sobre “Asistencia Técnica para la Prevención del Acoso Sexual, Laboral y Violencia en el Trabajo y otros aspectos de la Ley N° 21643 (Ley Karin)** que fuera tratada en el **Informe N° 30 de 10 de junio del año en curso**, oportunidad en que se acompañó un Modelo de Prevención de estas conductas, documento que debe elaborarse con la asistencia del organismo administrador de la ley N° 16.744 al que se encuentra afiliada la empresa.

-Obligación de investigar

El pronunciamiento jurídico en relación a esta obligación, hace presente que se encuentra pendiente la dictación del Reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que contendrá las directrices que, además, deberán ser consideradas en la realización de las investigaciones correspondientes, tanto por parte de las empresas como por las Inspecciones del Trabajo.

No obstante, se indica que este procedimiento investigativo y sancionador, a lo menos debe considerar los principios de confidencialidad, imparcialidad, celeridad y perspectiva de género y deberá: **a)** constar por escrito **b)** .Debe garantizar que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos; **c)** Se deben tomar medidas para proteger a la víctima y los testigos, para efectos de prevenir o evitar cualquier tipo de represalia y, **d)** Presupuestos mínimos para el procedimiento de investigación de una denuncia de acoso sexual, laboral o violencia en el trabajo.

Respecto a **las ETAPAS** que conforman este procedimiento, se señala:

- Se inicia con una **Denuncia** de la persona afectada que debe efectuarse a la empresa por escrito o en forma verbal, caso este último que debe levantarse un Acta que debe firmarse y entregarse por la denunciante.
- Inmediatamente el empleador debe adoptar las **Medidas de Resguardo**, entre otras se considerarán la separación de los espacios físicos, la redistribución del tiempo de la jornada y proporcionar a la persona denunciante atención psicológica temprana, a través de los programas que dispone el organismo administrador respectivo de la ley N°16.744.
- **Obligación de Investigar:** Respecto a este punto el pronunciamiento jurídico hace presente que, si la denuncia es presentada ante la empresa, el empleador dispondrá de un plazo **de 3 días para** remitir los antecedentes a la Inspección del trabajo respectiva, disponiendo de un plazo de 30 días para iniciar y terminar la investigación.
- **Remisiones antecedentes de la investigación y conclusiones a la Inspección del Trabajo** Una vez concluida la investigación junto a las conclusiones obtenidas, deben ser remitidas a la Inspección del Trabajo entidad que dispone de un plazo de 30 días para pronunciarse.

De no existir tal pronunciamiento, se considerarán válidas las conclusiones del informe, especialmente para efectos de adoptar medidas respecto de las personas afectadas.

-Apoyo de parte de terceros expertos en la investigación.

Al respecto el dictamen señala que no existe razón para excluir del procedimiento de acoso sexual la intervención técnica de un tercero especializado, en la medida que dicha asistencia permita dar debido cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos y obligaciones que la ley impone al empleador, lo que resulta plenamente aplicable a los procedimientos establecidos mediante la Ley N°21.643, particularmente considerando la complejidad de las materias.

- Alcances del pronunciamiento de la Inspección del Trabajo respecto a la investigación y conclusiones del informe: El dictamen hace presente que la revisión que hace la Dirección del Trabajo, implica :

- Verificar que el empleador haya dado cumplimiento a las instrucciones procesales impuestas en el Reglamento que dicte el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 211-B, modificado por la Ley N°21.643.

- Verificar que exista una congruencia entre el informe y las conclusiones, sin que pueda exigirse un pronunciamiento de fondo de parte de la Inspección, toda vez que no ha sido parte del procedimiento, por lo tanto, no le es posible constatar la

efectividad de los hechos expuestos en el informe, ni tampoco cotejar el desarrollo del procedimiento.

Se agrega que, al momento de revisar el informe, la actuación de la Dirección del Trabajo **tampoco generará presunción legal alguna respecto de los hechos investigados** y de existir un pronunciamiento sin observaciones de parte del Servicio, el empleador puede continuar el procedimiento, adoptando las medidas indicadas en las conclusiones de su informe. Lo mismo ocurrirá en caso de que transcurra el plazo de 30 días sin que exista un pronunciamiento de parte de la Inspección.

Es decir, de acuerdo a lo sostenido por el organismo fiscalizador, **la falta de pronunciamiento por parte de ese Servicio**, en caso alguno, es darle un valor probatorio adicional al informe del empleador o una aprobación al fondo de la investigación o a las medidas tomadas, toda vez, según se afirma, *ello "implicaría estimar que el legislador transfirió las consecuencias de un reproche al actuar tardío de la Inspección a los intervinientes, lo que no resulta sostenible a la luz de los principios del derecho del trabajo o de un debido proceso."*

Obligación de Sancionar En relación a este punto el dictamen establece que, en los casos de acoso sexual y laboral, el empleador deberá disponer y aplicar las medidas o sanciones que correspondan, dentro de los siguientes quince días hábiles judiciales contados desde su recepción, esto es, desde que es notificado por la Inspección del Trabajo. Las medidas o sanciones adoptadas serán informadas dentro del plazo anteriormente referido, tanto a la persona denunciante como a la denunciada.

En cuanto a las sanciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 154 N°10 del Código del Trabajo, estas podrán consistir en amonestaciones verbales, amonestaciones escritas o multas, las que serán aplicadas según la gravedad de la conducta. Además, en los casos que corresponda, esto es, cuando se verifiquen "conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas", conforme a lo dispuesto en el enunciado del artículo 160 del Código del Trabajo, el empleador podrá aplicar las sanciones establecidas en el N°1 en sus letras b) o f) de dicho artículo.

Comentarios:

El dictamen objeto de este informe se refiere a todas las materias contenidas en la ley N° 21 643, haciendo presente que, respecto al procedimiento de investigación del acoso laboral, sexual y violencia en el trabajo, se está a la espera de las instrucciones que imparta el Reglamento que deberá dictar el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sin perjuicio de abordar lo establecido en dicha ley.

ASESORIAS PIMENTEL

ABOGADOS

La Dirección del Trabajo reduce su responsabilidad en estas materias al advertir en el dictamen que la revisión que el Servicio efectúe a la investigación y conclusiones arribadas por el empleador, solo se limitará a verificar que se haya dado cumplimiento a las normas procesales establecidas en el referido Reglamento y a la congruencia que debe existir entre el informe y las conclusiones, agregando que, en caso alguno, generará presunción de veracidad respecto de los hechos investigados y que la falta de pronunciamiento por parte de la Inspección del Trabajo, no implicará una aprobación respecto al fondo de la investigación, como tampoco, de las medidas y sanciones propuestas por el empleador.

A nombre de Asesorías Pimentel Ltda., saluda atentamente a usted,



M. Cecilia Sánchez Toro
Abogado
Asesorías Pimentel Ltda.