



1924 **100** AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E186155 (1273) 2024

DICTAMEN N° 497 / 21

MATERIA: Consultas Ley N°21.643

RESUMEN:

Informa lo que indica.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S), de 30.07.2024.
- 2) Presentación de fecha 17.07.2024.

FUENTES: Ley N°21.643; D.S. N°21 de 2024 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

CONCORDANCIA: Dictamen N°362/19 de 07.06.2024.

SANTIAGO, 31 JUL 2024

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : CONFEDERACIÓN DE PRODUCCIÓN Y DEL COMERCIO
pbobic@cpc.cl

Mediante presentación de antecedente 2), se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto de las siguientes materias vinculadas a la Ley N°21.643, de 05.01.2023 que "*Modifica el Código del Trabajo y Otros Cuerpos Legales, en Materia de Prevención, Investigación y Sanción del Acoso Laboral, Sexual o de Violencia en el Trabajo*" y el Decreto N°21 de 26.05.2024 que "*Aprueba Reglamento que Establece las Directrices a las Cuales Deberán Ajustarse los Procedimientos de Investigación de Acoso Sexual, Laboral o de Violencia en el Trabajo*", ambos cuerpos normativos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En tal contexto, cabe precisar que los requerimientos efectuados fueron los siguientes:

1. Se consulta por la aplicación del inciso 5° del artículo 12 del Reglamento contenido en el D.S. N°21 de 2024 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (en adelante, el Reglamento), señalando que el empleador queda imposibilitado de investigar a los ejecutivos que sean denunciados dentro del marco de la Ley N°21.643, aunque el trabajador voluntariamente determine hacer la presentación

ante la empresa. Indica, además, que no existe certeza respecto del alcance del artículo 4° del Código del Trabajo, y que esto afecta el control disciplinario de la empresa sobre sus ejecutivos.

2. Respecto de la misma norma señalada en el punto anterior, consulta qué pasa con esas sociedades que han implementado "Stock Options" dando acciones (pocas) a trabajadores que se consideran claves, pero que de todas formas no tienen potestad de mando ni poder disciplinario, En estos casos, ¿la investigación la podrá realizar el empleador o habrá que derivarla a la Dirección del Trabajo?
3. Respecto del artículo 14 del Reglamento, consulta si la "persona trabajadora" indicada para llevar a cabo la investigación, necesariamente debe ser dependiente de la empresa, o si es posible que esta sea llevada por investigadores externos.
4. Respecto del artículo 24 del Reglamento, referido al régimen de subcontratación, consulta si es que en aquellos casos es que tanto la persona denunciante y/o afectada y la persona denunciada sean de la misma empresa contratista, es obligatorio que la investigación sea llevada por esta última o si es que puede ser llevada por la empresa principal.
5. Consulta si es que el empleador está obligado a garantizar que las denuncias puedan ser anónimas.

Precisado lo anterior, cúmpleme a usted informar lo siguiente:

1. En cuanto a su primera consulta, se debe indicar que el artículo 12 del Reglamento dispone:

"Tratándose de una denuncia dirigida a aquellas personas señaladas en el artículo 4° inciso primero del Código del Trabajo, la denuncia siempre deberá ser derivada a la Dirección del Trabajo para su investigación."

Por su parte el artículo 4 inciso 1° del Código del Trabajo dispone:

"Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica."

Finalmente, el artículo 2 del Reglamento, al desarrollar el contenido de los principios del procedimiento de investigación contenidos en la Ley N°21.643, indica:

"Principios básicos. Los procedimientos de investigación de acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo deberán guardar estricta sujeción a los siguientes principios: (...)

e) Imparcialidad. Es el actuar con objetividad, neutralidad y rectitud, tanto en la sustanciación del procedimiento como en sus conclusiones, debiendo adoptar medidas para prevenir la existencia de prejuicios o intereses

personales que comprometan los derechos de los participantes en la investigación.”

De la sola lectura de la definición del principio, se desprende que no resulta compatible dar lugar a esto último y realizar la investigación dentro de la empresa, si la persona directamente interesada en el resultado de la investigación está comprendida dentro del artículo 4° del Código del Trabajo. Lo anterior se produce tanto si la persona encargada de la investigación es una persona trabajadora o es una persona que apoya la labor de la empresa para dar curso al procedimiento.

Asimismo, no se verifica que exista una pérdida de poder disciplinario de parte del empleador sobre las personas comprendidas dentro del artículo 4° del Código del Trabajo, toda vez que lo que mandata el artículo 12 del Reglamento es que la investigación sea derivada a la Dirección del Trabajo, siendo de exclusiva responsabilidad del empleador, en atención a las facultades de mando conferidas por el legislador, el ejercicio del control disciplinario, una vez que termine el procedimiento investigativo, no siendo facultad de este Servicio determinar las sanciones que debe adoptar el empleador.

2. En cuanto a su segunda consulta, la obligación de derivar la denuncia y su respectiva investigación a la Dirección del Trabajo es respecto a los trabajadores descritos en el inciso 1° del artículo 4 del Código del ramo, esto para respetar el principio de imparcialidad, dispuesto en la Ley y su Reglamento.

En cuanto a los otros dependientes que no se encuentren dentro de la hipótesis del párrafo anterior, si el denunciante opta por hacer su presentación ante el empleador, este deberá sujetarse a las directrices y principios dispuestos en la normativa en análisis, y el denunciante siempre podrá optar en realizar su denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva, si así lo determinase.

En consideración a lo anterior, si el empleador estima que puede verse afectado el principio de imparcialidad, debido a las labores y responsabilidades ejercidas por un trabajador, distintas a las comprendidas en el inciso 1° del artículo 4 del Código del ramo, este podrá siempre derivarlo a la Inspección del Trabajo respectiva para que realice la investigación.

3. En cuanto a su tercera consulta, debemos recordar que el artículo 14 del Reglamento, señala:

“Artículo 14.- La designación de la persona a cargo de la investigación. El empleador deberá designar preferentemente a una persona trabajadora que cuente con formación en materias de acoso, género o derechos fundamentales para llevar adelante la investigación, lo que deberá ser informado por escrito a la persona denunciante.

La persona denunciante o denunciada, al momento de prestar declaración en la investigación, podrá presentar antecedentes que afecten la imparcialidad de la persona a cargo de la investigación, pudiendo solicitar el cambio de la persona investigadora, circunstancia que el empleador decidirá fundadamente, pudiendo mantenerla o

cambiarla, de lo anterior deberá quedar registro en el informe de investigación.

Ahora bien, este Servicio sostuvo a través del Dictamen N°362/19 de 07.06.2024, lo siguiente:

“IV. Apoyo de parte de terceros expertos en la investigación

Cabe hacer presente que previamente este Servicio se ha pronunciado sobre la posibilidad de que el empleador o empleadora utilice los servicios de una empresa externa especializada en materia de acoso sexual, con la finalidad de contar con apoyo y asistencia técnica que garantice un procedimiento imparcial y objetivo para las partes involucradas.

Al respecto este Servicio ha señalado, 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 su complejidad de las materias.

Es importante precisar dicha intervención debe cumplir con el estándar de idoneidad exigible ante casos de la envergadura de estas denuncias, siendo, entonces, primordial que se trate de una asistencia apropiada y funcional a los fines perseguidos; y que permita cumplir a cabalidad todos los requisitos que prescribe la ley respecto estos procedimientos.

Finamente, debe reiterarse lo señalado en el Ord. N°6437 de 02.10.2018, en cuanto a que la utilización de asesoría de un experto por parte del empleador y el detalle de esta intervención en estos procedimientos de investigación, estos deben estar suficientemente regulados en el respectivo Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad o en el Reglamento Interno de Seguridad e Higiene en el trabajo, según corresponda. Asimismo, se destaca que la participación de esta entidad externa de modo alguno modifica, excluye o aminora la responsabilidad de la empresa empleadora en el cumplimiento de los deberes que, en la materia, le impone la ley, relativa a que es el empleador el directo y exclusivo encargado de los procedimientos de acoso sexual, acoso laboral y violencia en el trabajo.”

De lo expuesto, no se verifica que el Reglamento haya señalado disposición alguna que amerite modificar lo concluido por este Servicio. A mayor abundamiento, se hace presente que la referencia a una “*persona trabajadora*” para efectos de designar a quien deberá realizar la investigación, estaba contenida en la Ley N°21.643, sin que se aprecie que el uso de esta frase tenga por objeto la prohibición de contar con el apoyo de terceros para efectos de realizar esta labor.

Ahora bien, es necesario destacar que el Dictamen citado, si bien considera que es procedente que el empleador cuente con esta asesoría, expresamente indica que esto en ningún caso excluye la responsabilidad del empleador, toda vez que es este quien tiene la obligación de llevar a cabo los procedimientos correspondientes.

4. En cuanto a su cuarta consulta, cumplo con informar a usted lo siguiente:

El artículo 24 del Reglamento, en su inciso 1°, dispone:

“Régimen de subcontratación. En caso que el empleador principal o usuaria reciba una denuncia de una persona trabajadora dependiente de otro empleador, deberá informar las instancias que contempla el artículo 211-B bis del Código del Trabajo, cuando los involucrados en los hechos sean de la misma empresa, ya sea en régimen de subcontratación o de servicios transitorios, según corresponda. Una vez conocida la decisión de presentar su denuncia ante su empleador o la Dirección del Trabajo, la empresa principal deberá remitir la denuncia respectiva, en el plazo de tres días, a la instancia que sustanciará el procedimiento.”

De dicha norma se desprende que en el caso de que una persona trabajadora presente una denuncia ante la empresa principal o usuaria, y tanto la parte denunciante como denunciada pertenezcan a la misma empresa contratista o de servicios transitorios, se deberá informar lo dispuesto en el artículo 211-B bis del Código del Trabajo, es decir, puede interponer la denuncia ante su empleador o ante la Inspección del Trabajo respectiva y, como consecuencia de esto, se deberá remitir la denuncia al organismo que sustanciará el procedimiento.

Finalmente, lo anterior no obsta a que exista un acuerdo entre la empresa principal y la o las empresas contratistas, en cuanto a que la primera apoye el desarrollo de la investigación, lo que no exime a la empresa contratista de su propia responsabilidad, en cuanto a garantizar que el procedimiento se realice conforme a las directrices del Reglamento y lo dispuesto en la Ley N°21.643.

5. En cuanto a su quinta consulta, es decir, si es que el empleador está obligado a garantizar que las denuncias puedan ser anónimas, se debe hacer presente que en el inciso 3° letra a) del artículo 11 del Reglamento, al referirse a la denuncia y a los antecedentes que debe contener indica:

“Identificación de la persona afectada, con su nombre completo, número de cédula de identidad y correo electrónico personal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 516 del Código del Trabajo. En caso de ser distinta del denunciante deberá indicar dicha información y la representación que invoca.”

De lo anterior se desprende que el Reglamento no permite el anonimato en la denuncia, toda vez que exige que la persona afectada que hace la presentación se individualice, y, en caso de que sea realizada por una persona distinta a la afectada, se deberá igualmente individualizar a esta última e indicarse la representación mediante la que se actúa.

A mayor abundamiento, el mismo reglamento al señalar el contenido del informe de investigación, en su artículo 16, exige que dentro de su contenido lo siguiente:

"b) Individualización de la persona denunciante y denunciada, con a lo menos la indicación de correo electrónico y cédula de identidad o de pasaporte."

Expuesto lo anterior, para efectos del cumplimiento del deber de investigar contemplado en la Ley N°21.643, no será posible iniciar un procedimiento de investigación a una denuncia ingresada de forma anónima.

Finalmente, debemos recordar que el inciso 2° del artículo 11 del Reglamento establece que, el empleador tiene la obligación de disponer e informar los medios idóneos para recibir las denuncias de acoso sexual, acoso laboral y violencia en el trabajo ejercida por terceros ajenos a la relación laboral.

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda atentamente a Ud.,



[Handwritten signature in blue ink]
PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO

DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



[Handwritten signature in blue ink]
NPS/GMS/AGS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Boletín Oficial
- Subdirectora del Trabajo (S)
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo