

Dirección del Trabajo
Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
K. 7001 (1301) 2015

Jurídico

6508

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 17.11.2015, de Director del Trabajo, recibidas el 23.11.2015.
2) Instrucciones de 15.06.2015, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Presentación de 04.06.2015, de Rubén Soto Carvajal

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

11 DIC 2015

A : RUBEN SOTO CARVAJAL
ROSARIO NORTE N° 555, OFICINA 604-605
LAS CONDES
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente 3), Ud. ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección, en orden a precisar el sentido y alcance de la norma contenida en el inciso 3° del artículo 1° de la ley N° 20.575, en relación con el artículo 2° inciso 7° del Código del Trabajo, ambas disposiciones legales relacionadas con la prohibición de realizar ofertas de trabajo o incorporar en las etapas de selección de personal la exigencia de acreditar la situación comercial, y antecedentes penales de los postulantes.

Asimismo, requiere un pronunciamiento que determine si la excepción prevista en el referido artículo 2° inciso 7° del Código del Trabajo, resulta aplicable a trabajadores que cumplen labores de supervisión de gestiones comerciales y financieras, supervisión del cumplimiento de la normativa legal e interna sobre políticas corporativas para la prevención de delitos de soborno, corrupción y cohecho y supervisión de la conducta de proveedores en materia de privacidad de datos, contacto directo con profesionales de la salud y pacientes.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que la ley N° 20.575, publicada en el Diario Oficial del día 17.02.2012, se estructura en base a diez artículos, dos de los cuales son de carácter transitorio, y cuyo objeto es establecer el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, el cual exige que la información recopilada para la evaluación de riesgos crediticios sólo pueda ser empleada para dicho objeto.

Ahora bien, sobre el particular, cabe señalar que esta Dirección mediante dictamen N° 3712/39 de 25.09.2013 (disponible en www.direccióndeltrabajo.cl), ha determinado la incidencia que tiene la referida ley N° 20.575 en la norma contenida en inciso séptimo del artículo 2° del Código del Trabajo.

En este sentido, el referido pronunciamiento, tras referirse a las normas contenidas en el artículo 1° de la citada ley N° 20.575, e inciso séptimo del artículo 2° del Código del Trabajo, en lo pertinente, establece que:

“La prohibición de uso de antecedentes comerciales para condicionar una relación laboral ya existía en la normativa legal vigente, por lo que es dable concluir que el fin de la nueva Ley 20.575, no fue innovar en esta materia – si lo hizo en cuanto a salud y educación-, sino, más bien, reforzar el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, agregando dos nuevas esferas de protección que el legislador ha estimado muy relevantes.

Asimismo, resulta lógico deducir que el inciso 3° del artículo 1° del cuerpo legal en examen –ley 20.575- no ha derogado tácitamente el precitado inciso 7° del artículo 2° del Código del Trabajo, por cuanto ambas disposiciones no resultan incompatibles entre sí, requisito indispensable para considerar la derogación tácita de un precepto legal.

De este modo es dable concluir en primer lugar, que la prohibición de hacer uso de antecedentes comerciales para efectos de determinar la contratación de una persona sigue plenamente vigente, en los mismos términos que antes de la entrada en vigencia del cuerpo normativo en estudio.

En el mismo contexto, es necesario indicar que la prohibición de uso de información comercial en el ámbito laboral precontractual, se inicia con la formulación de la oferta de trabajo por parte del empleador, la que no puede contener requisitos o alguna de las condiciones discriminatorias contempladas en el inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo, siempre que dichas propuestas hayan sido efectuadas directamente por el empleador o a través de terceros, y hayan sido realizadas por cualquier medio, gráfico, visual, escrito, etc.”

A su vez, en relación a la situación de excepción contenida en el inciso 7° del artículo 2° del Código del Trabajo, en cuanto permite la revisión de antecedentes comerciales de ciertos trabajadores, el referido pronunciamiento tras analizar el artículo 5° de la ley N° 20.575, concluye que, dicha disposición viene a establecer –tácitamente- la posibilidad de que existan excepciones a la prohibición general contenida en el artículo 1° del mismo cuerpo normativo, en cuanto al uso de información comercial para fines ajenos a la evaluación de riesgo crediticio.

Agrega el citado pronunciamiento, que “la excepción contenida en el inciso 7° del artículo 2° del Código del Trabajo se mantiene plenamente vigente, respecto de los trabajadores que tienen poder para representar al empleador-caso de gerentes, subgerentes, agentes o apoderados- siempre que ellos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración. Se incluyen también en la norma de excepción los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza”.

Por lo que, en atención a dicho razonamiento, el antes citado dictamen, concluye que:

“La entrada en vigencia del inciso 3° del artículo 1° de la Ley N° 20.575, no ha modificado el inciso 7° del artículo 2° del Código del Trabajo, por cuanto el legislador no lo ha señalado así expresamente, ni se dan los supuestos para establecer una derogación tácita del mismo precepto”.

Precisado lo anterior, cabe determinar si los trabajadores por quienes se consulta se encuentran comprendidos dentro de la norma de excepción prevista en el referido inciso séptimo del artículo 2° del Código del Trabajo. En tal sentido, cabe señalar que la referida disposición legal, dispone:

"Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza."

De la parte inicial de la norma legal precedentemente transcrita se infiere que, por regla general se prohíbe condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial. Sin embargo, en la segunda parte, se exceptúa de dicha prohibición a aquellos trabajadores que tengan facultades para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados de facultades de administración, y a aquellos que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Con relación a los dos casos de excepción, cabe hacer presente, por una parte, que conforme a la doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en Dictamen N° 5383/151 de 15.07.1987, por "*facultades de administración*", debe entenderse aquellas que llevan implícitas facultades decisionales en aspectos tales como la planificación, organización, dirección, coordinación y control de la marcha de la empresa o de un establecimiento o área de importancia. En el fondo, debe tratarse de trabajadores que, en el ámbito organizacional de la empresa, desempeñen funciones superiores de mando e inspección y ejerzan facultades decisorias sobre políticas y procesos productivos, de comercialización, etc. Es decir, los apoderados con facultades de administración son aquellos dependientes que representan al empleador y que tienen, en general poder decisional suficiente para obligar a éste con los trabajadores en los diversos aspectos inherentes a la relación laboral.

A su vez, respecto del segundo caso de excepción, esto es, en el caso de aquellos dependientes que tengan a su cargo la "*recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza*", cabe señalar que la expresión "valores" se encuentra expresamente definida tanto en la Ley N°18.045, de Mercado de Valores como en el Decreto Supremo N° 1814, que dispone medidas que regulan el transporte de valores. Por ello, y de conformidad al artículo 20 del Código Civil, al tratarse de una palabra definida expresamente por el legislador, deberá estarse a su significado legal.

Al respecto, el artículo tercero de la ley N° 18.045, en su inciso primero, dispone:

"Para los efectos de esta ley, se entenderá por valores cualesquiera títulos transferibles incluyendo acciones, opciones a la compra y venta de acciones, bonos, debentures, cuotas de fondos mutuos, planes de ahorro, efectos de comercio y, en general, todo título de crédito o inversión".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 1° del señalado Decreto, establece:

"Para los efectos de este decreto, se entenderá por valores el dinero, en efectivo, los documentos bancarios y mercantiles de normal uso en el sistema financiero, los metales preciosos, sea en barra, amonedados o elaborados, las obras de artes y en general, cualquier otro bien que, atendida sus características, haga aconsejable su conservación, custodia o traslado bajo medidas especiales de seguridad"

Como es dable apreciar, el concepto valores, ya sea en los términos de la ley de mercados de valores, como en el Decreto que regula el transporte de éstos, supone una apreciación de carácter pecuniaria, que atendidas sus características exigen especiales medidas de seguridad.

Ahora bien, si la norma en comento es una norma de excepción, preciso es convenir que ella debe ser interpretada en forma restrictiva, limitando su aplicación sólo al ámbito dentro del cual fue concebida, esto es, a aquellas labores que impliquen una relación directa con la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza, vale decir, títulos apreciables pecuniariamente y que dadas sus características exijan especiales medidas de seguridad.

Por consiguiente a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden, posible es concluir, en opinión de quien suscribe, que respecto de los trabajadores que cumplan funciones de supervisión de gestiones comerciales y financieras en la empresa, supervisión del cumplimiento sobre políticas para la prevención de soborno, corrupción y cohecho, y supervisión de la conducta de proveedores en materia de privacidad de datos, no resulta procedente exigir como parte del proceso de selección un certificado de antecedentes de carácter económico, financiero, bancario o comercial, por cuanto no constituyen, en el sentido expuesto en párrafos que anteceden, uno de los casos de excepción descritos en la norma antes transcrita y comentada.

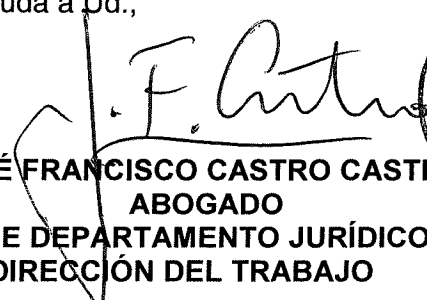
Finalmente, respecto a la posibilidad de exigir en procesos de selección un certificado de antecedentes penales y criminales, la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 3840/194 de 18.11.2002, ha sostenido que *"el único caso en que debe admitirse como 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"*, como ocurriría, *verbí gratia*, si el trabajador tuviera como función principal y directa la atención de menores con discapacidad.

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 suerte que, resulta razonable que, en la especie, la ausencia de antecedentes criminales o penales, quede únicamente restringida a las tareas del personal que tiene por función principal supervisar las políticas corporativas de la empresa en materias de prevención de delitos de soborno, corrupción y cohecho, no pudiendo sostenerse dicha exigencia, respecto de aquellos trabajadores, cuya labores consistan en supervisar las gestiones comerciales o financieras de la empresa.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que respecto de la materia consultada debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



BP/ACG

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control