



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.15301(3484) 2015

Jurídico

ORD.: 0850

MAT.: Atiende presentación sobre qué criterios investigativos considerar por empresas contratista y principal en caso de eventuales denuncias de acoso sexual/laboral.

ANT.: Presentación, de 16.12.2015, de Sr. Patricio Baronti Correa, Gerente Corporativo de Recursos Humanos, Metro S.A.

SANTIAGO,

- 8 FEB 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : **SR. PATRICIO BARONTI CORREA**
METRO S.A.
AV. LIB. BERNARDO O'HIGGINS N° 1414
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente, Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección que aclare el procedimiento que corresponde seguir en caso de denuncias de acoso sexual/laboral en régimen de subcontratación.

Solicita se precise si resulta factible que una empresa realice una investigación de hechos cometidos por trabajadores de otra empresa, si la investigación la pueden realizar de manera conjunta ambas empresas, principal y contratista, sin que exista confusión de la calidad de empleador, y si es posible que una empresa aplique sanciones a trabajadores de otra empresa.

Al respecto, cúmpleme en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 183-A del citado Código, prescribe:

“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán

sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.”

“Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478.”

De la definición anterior, se puede colegir, que el trabajo en régimen de subcontratación tiene como supuesto un complejo de relaciones jurídicas constituido por un contrato de carácter civil o comercial que vincula a una empresa que requiere la ejecución de una obra o un servicio con otra que se obliga a efectuarlo y, a su vez, por uno o varios contratos de trabajo que vinculan a esta última con el o los trabajadores que colaboran en su ejecución.¹

En efecto, la subcontratación de bienes y servicios se particulariza, porque en ella se relacionan dos entidades independientes entre sí, una de las cuales realiza el encargo por su cuenta y riesgo, con sus materiales e instrumentos y su propio personal.

Cabe precisar, que en esta particular forma de tercerización no se ven alterados los supuestos ni elementos definidores de una relación laboral normal fundada en el contrato individual de trabajo que define el artículo 7 del Código del Trabajo, siendo por tanto el único empleador la empresa contratista o la subcontratista, en su caso. Por ello, tiene plena aplicación el artículo 5 inciso 1° del Código del Trabajo, que reconoce la función limitadora del poder de dirección que produce el necesario respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores (Ord. 2856/162, de 30.08.2002).

Lo anterior, se ve respaldado por lo dispuesto en el artículo 183 –E conforme al cual: “Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador”.

Entre estos derechos que se reconocen al trabajador está naturalmente el de poder hacer valer sus derechos fundamentales, como también, denunciar las conductas de acoso sexual.

Ahora bien, el legislador en el artículo 2° del Código del Trabajo, ha estimado categóricamente que resulta contrario a la dignidad de la persona, entre otras conductas posibles, el acoso sexual, entendiéndose por tal “*el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.*”

Cabe indicar que, la doctrina vigente del Servicio, contenida en dictamen N° 2210/035 de 10.06.2009, señala que las conductas de acoso sexual son, por su naturaleza, pluriofensivas de los derechos fundamentales de sus víctimas, implicando no solo un acto contrario a la dignidad de la persona, según los términos expresos del legislador, sino que además podrían significar

¹ Palavecino Claudio, Subcontratación. Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal.

vulneraciones a derechos constitucionales tales como la integridad física, psíquica, la intimidad, la honra y la no discriminación.

Ahora bien, la norma genérica y que sirve de sustento al reproche de toda conducta constitutiva de acoso sexual, es aquella contenida en la primera parte del inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo y según la cual *“las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona.”* Esta norma exige de parte del empleador una disposición activa, tal como refleja la norma del inciso 2° del artículo 153 del Código del Trabajo, cuando, de frente a las disposiciones que debe contener todo reglamento Interno, establece que *“especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.”*

Asimismo, en relación al deber general de protección del empleador, el artículo 184 del Código del Trabajo señala que, *“el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”.*

El carácter imperativo de este deber es claro y no cabe duda que la responsabilidad primaria por la prevención recae en el empleador. Mediante dictamen N° 4.336-262, de 25.08.1993, ya esta Dirección había resuelto al tratar la materia que es *“indudable que la prestación del servicio a que el trabajador se obliga por el contrato de trabajo debe efectuarse en condiciones materiales y técnicas que salvaguarden plenamente su integridad física y su salud.”* En efecto, al estar vinculados los trabajadores con su empleador por una relación de subordinación y dependencia, motivados por una necesidad económica de mantener su empleo y salario, nuestra legislación reconoce que el primer responsable por la prevención debe ser el empleador, por cuanto las obligaciones del contrato y el estado de necesidad pueden motivar a la exposición a riesgos, situación que la sociedad quiere evitar. (Ord. 2284/93 de 17.04.1996).

A mayor abundamiento, este Servicio a través de dictamen N° 5469/292, de 12.09.1997 sostuvo que *“La obligación de protección es un deber genérico, cuyo contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza de las circunstancias en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador.”*

Pues bien, aclarado lo anterior, corresponde referirse al procedimiento de acoso sexual establecido en el Título IV del Código del Trabajo. Al respecto, el artículo 211-A del Código del Trabajo 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.

El empleador que ha recibido una denuncia sobre acoso sexual, puede decidir efectuar un procedimiento interno de investigación y sanción o, en su defecto, remitir la denuncia a la Inspección del Trabajo respectiva para que ésta realice la investigación.

En cualquier caso, el empleador deberá inmediatamente después de recibida la denuncia de acoso sexual, adoptar las medidas de resguardo destinadas a mantener un ambiente laboral de respeto entre los involucrados.

El procedimiento de investigación efectuado por la empresa debe sujetarse a las condiciones mínimas establecidas en el artículo 211-C del Código del Trabajo, vale decir: *“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 ésta realice las observaciones que correspondan las que deberán ser puestas en conocimiento del empleador, denunciante y denunciado.

En caso de presentarse la denuncia a la Inspección del Trabajo respectiva, ya sea por la persona afectada o por el empleador que la remite, esta Institución deberá, junto con sugerir de inmediato al empleador las medidas de resguardo para proteger a las personas involucradas, investigar los hechos en conformidad al procedimiento administrativo correspondiente.

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

Aclarado lo anterior, cabe ahora referirse a la situación en consulta esto es, como proceder frente a situaciones de acoso sexual y/o laboral en régimen de subcontratación, en que en un mismo establecimiento obra o faena prestan servicios trabajadores para distintos empleadores, si corresponde jurídicamente que una empresa realice una investigación de hechos cometidos por trabajadores de otra empresa, si la investigación la pueden realizar de manera conjunta ambas empresas y si es posible que una empresa aplique sanciones a trabajadores de otra empresa.

En efecto, la situación en examen se refiere al caso en que el agente autor de los hechos lesivos, es dependiente de una empresa distinta a la de la víctima, es decir, entre ambos trabajadores no existe una relación laboral derivada de un contrato de trabajo con el mismo empleador, sino una relación funcional consecuencia de que sus labores son desarrolladas en el mismo lugar de trabajo.

Al respecto, corresponde afirmar, en conformidad al inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo, según el cual *“las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”*, y al deber general de protección del empleador establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, que el empleador del trabajador acosado, deberá adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias e idóneas, que razonablemente, garanticen una eficaz protección al trabajador, iniciando la respectiva investigación y adoptando las medidas de resguardo necesarias para evitar el acoso.

Nada obsta, en razón al deber general de protección señalado, que se realice una investigación conjunta que involucre a la empleadora

del trabajador autor de los hechos lesivos, por estar ambas empresas involucradas en una relación funcional, donde aquella es la empresa principal, al ser desarrolladas las labores de ambos trabajadores en el mismo lugar de trabajo.

Por otro lado, no resulta apropiado jurídicamente, que una empresa aplique sanciones a trabajadores de otra empresa, por no existir una relación laboral derivada de un contrato de trabajo, que los ligue jurídicamente.

Lo anterior, sin perjuicio de la denuncia que proceda ante el Ministerio Público, cuando los hechos lesivos constituyan un ilícito contra la integridad sexual de los tipificados en el Código Penal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. El empleador del trabajador acosado, deberá adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias e idóneas, que razonablemente garanticen una eficaz protección al trabajador acosado, iniciando la respectiva investigación y adoptando las medidas de resguardo necesarias para evitar el acoso.

2. Nada obsta, en razón al deber general de protección del empleador, que se realice una investigación conjunta que involucre a la empleadora del trabajador autor de los hechos lesivos, por estar ambas empresas involucradas en una relación funcional, donde aquella es la empresa principal, al ser desarrolladas las labores de ambos trabajadores en el mismo lugar de trabajo.

3. No resulta apropiado jurídicamente, que una empresa aplique sanciones a trabajadores de otra empresa, por no existir una relación laboral derivada de un contrato de trabajo, que los ligue jurídicamente.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



RGR/MEC
Distribución:
 - Dest.
 - Jurídico.
 - Partes.
 - Control.