



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K. 9424(2102)17

*Jurídico*

1163

ORD.: \_\_\_\_\_ /

**MAT.:** Responde consultas en materia de control de drogas y alcohol al interior de la empresa.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 29.01.2018 de Jefa Departamento Jurídico (S).

2) Correo electrónico de 30.11.2017 de abogado Unidad Dictámenes, D. Jurídico.

3) Correo electrónico de 30.11.2017 de doña Ximena Lagos O., por Isotron Chile S.A.

4) Presentación de 28.09.2017 de Isotron Chile S.A.

SANTIAGO,

02 MAR 2018

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A : SR. CLAUDIO ARANCIBIA F.  
DEPARTAMENTO DE PERSONAL, ISOTRON CHILE S.A.  
Francisco Noguera 200, piso 12, Providencia, RM.**

Mediante presentación del Ant. 4), el interesado señala que la empresa que representa ha incluido en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad las medidas de control de alcohol y drogas que describe.

Sobre dicho particular, solicita a este Servicio se respondan las siguientes consultas:

1. Si es lícito el procedimiento respecto de la toma de muestras o pruebas sobre el consumo de alcohol y drogas en el trabajo.
2. Si se puede realizar una prueba directa a un trabajador que se encuentre con hálito alcohólico o en condiciones evidentes de estar bajo los efectos de las drogas o alcohol y que pueda poner en riesgo su seguridad o la de un tercero.
3. Si pueden aplicarse sanciones diferentes a las del artículo 154 N°14 del Código del Trabajo, como el despido del trabajador por la causal incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato (artículo 160 N°7 del Código del Trabajo).
4. Si es procedente incluir prohibiciones sobre consumo de alcohol y drogas o de trabajar bajo esos efectos, en el contrato individual que sean causales de despido por incumplimiento grave a las obligaciones del contrato.
5. En el caso de trabajadores con adicción al alcohol o drogas, si el empleador tiene alguna obligación con el proceso de rehabilitación.

En cuanto a la primera consulta, cabe considerar que esta Dirección, en materia de control del consumo de drogas y alcohol en la empresa, entre otros en Ord. N° 3031/046 de 12.07.2010, ha sostenido lo siguiente:

El artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, dispone: *“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.”*

A su turno, el artículo 153 inciso 1° del Código del Trabajo, 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.”*

Luego, el artículo 154 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1° N° 5 y 10, e inciso final, dispone: *“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:*

*“5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;”*

*“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;”*

*“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 el mismo Código, el artículo 154 bis, prescribe: *“El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”*

De las normas transcritas se colige 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.

Un primer efecto de lo anterior es que 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.

Una segunda consecuencia es que toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida de los trabajadores en las dependencias de la empresa.

A las limitaciones sobre las mentadas potestades patronales - afirma la doctrina institucional-, se suma que todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador como normas a las que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus 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 que en la práctica se adopten -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, otro límite a que deberá sujetarse el empleador en el ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce, aquél deberá mantener reserva de toda información, así como de datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

En cuanto a la exigencia de "medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral", este Servicio ha señalado que la limitación de los derechos constitucionales de los trabajadores no podrá verificarse a discreción de los empleadores, sino en la medida que sea idónea y armónica con la naturaleza de la relación laboral específica de que se trate. A su vez, y de un modo que permite reunir ambos requisitos aplicables y con ello verificables respecto a cada caso en particular, este Servicio ha aceptado (vgr. Ord. N° 2.210/035 de 05.06.2009) como criterio para resolver tales colisiones, para aquellos casos en que no se hubiere resuelto por el legislador, el denominado principio de proporcionalidad, por medio del cual se produce un examen de admisibilidad o ponderación de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del derecho fundamental).

Tal principio de proporcionalidad admite una subdivisión en tres sub principios, a saber: a) El principio de adecuación o idoneidad, según el cual, el medio empleado debe resultar apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental, cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; b) El principio de necesidad, según el cual la medida limitativa debe ser la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y, c) El principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que supondrá analizar si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho de que se trata de proteger con la restricción.

Precisado lo anterior, cabe referirse a lo concretamente consultado por el solicitante, a saber, si es lícito el procedimiento de toma de muestras o pruebas de consumo de alcohol y drogas en el trabajo que la empresa pretende incluir en la confección del reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Como consideración inicial, corresponde señalar que las medidas en comento deben siempre ajustarse a los preceptos legales y a los parámetros básicos y generales que ha fijado permanentemente la doctrina de la Dirección del Trabajo, ya resumida en los párrafos anteriores.

Por lo pronto, la consagración de los procedimientos y medidas de control necesariamente ha de verificarse en la respectiva reglamentación interna y ésta, a su vez, cumplir con todos los requisitos de fondo y forma que establece nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, limitándose a lo expuesto por la interesada, se denota con evidencia la falta de completitud de la propuesta, lo que impide efectuar un análisis cabal de la totalidad del sistema.

Esa misma insuficiencia arroja cuestionamientos que merecen ser considerados al momento de establecer definitivamente el pertinente reglamento interno. Entre otros, merece atención lo siguiente:

- Falta de claridad acerca de los objetivos de las medidas.

Conforme al texto expreso del proyecto, las medidas están destinadas a “trabajadores que se encuentren con ingesta de alcohol y/o drogas en el trabajo, procedimiento, sanciones y acciones aplicables a la materia”, objeto que no concilia con el supuesto plan preventivo de ese consumo a que se alude más adelante y menos con la necesidad de establecer el control mediante muestras aleatorias.

- El denominado “Procedimiento General” no cumple el estándar de racionalidad y precisión conceptual que exige este tipo de regulación.

En efecto, para una empresa de la envergadura que aduce el solicitante, aparece claramente deficiente el procedimiento de muestreo que denomina Random (anotar el nombre de los trabajadores en papeles, depositarlos en una bolsa y tomar el 10% del total), obviando toda especificación de quién se encargará de la ejecución de este trámite, oportunidad y formas mínimas que aseguren seriedad e imparcialidad de la medida.

En cuanto al procedimiento “obligatorio”, cabe indicar (sin siquiera profundizar acerca de la procedencia de esta medida frente a accidentes del trabajo) que no se precisan los términos de la contingencia que permitiría someter a los trabajadores a control.

Lo mismo ocurre tratándose del procedimiento “a criterio del supervisor”, donde, con mayor confusión, se habla del supervisor de empresas contratistas, junto con utilizar terminología vaga como “incidentes con alto potencial o daños materiales menores”.

Además de regular con conceptos inasibles, esta última medida queda entregada al unilateral y discrecional criterio del denominado “supervisor”, sin que a su respecto rijan los más mínimos parámetros de actuación, quedando éste facultado –con mayor ilicitud aún– para resolver a su voluntad si somete a control al personal involucrado en el evento o a todo los trabajadores de la empresa.

Igualmente insuficiente en su regulación es el caso del control “por sospecha”.

Respecto del caso del trabajador que se rehúsa al examen, a quién el empleador considerará con “examen positivo”, está de más decir que tal disposición resulta improcedente desde que implica establecer una presunción de una conducta infraccional (estar bajo los efectos de las drogas y alcohol) que requiere comprobación objetiva y directa.

En efecto, una presunción de ese tipo no permite determinar las sustancias ilícitas de cuyo consumo se acusa, así como tampoco el grado de incidencia de ellas en el actuar del sujeto, soslayando además la eventualidad de casos justificados de excusación.

- Regulación insuficiente y poco clara del proceso de toma de examen.

Entre otras consideraciones, cabe señalar que la materia del caso exige un mayor desarrollo del texto, en forma y fondo, que permita el cabal conocimiento de la medida y sus alcances por parte del trabajador, no siendo apropiada una redacción en la que prime la elipsis telegráfica en desmedro del tratamiento detallado y preciso de tan importante asunto.

Especial cuestionamiento merece la falta de regulación de la exigencia de un testigo que acompañe al trabajador durante todo el procedimiento, especialmente desde que se deduce que la participación de este tercero –supuestamente una persona ajena a la empresa- sería de cargo del dependiente examinado.

Otra deficiencia evidente es la omisión de una descripción del tipo de procedimiento o método técnico que se ocupará en la determinación de la ingesta de las sustancias, no siendo suficiente la mención a que una entidad externa es la encargada de dicho ejercicio.

En consecuencia, observaciones como las anotadas bastan para responder que el sistema propuesto por la solicitante no supera el estándar de regulación exigible en la materia y cuyos parámetros ya están suficientemente fijados por el legislador y la jurisprudencia administrativa, razón por la cual, deberán efectuarse las pertinentes correcciones y complementaciones cuando se pretenda dar vigencia al reglamento definitivo.

En relación con la segunda pregunta, corresponde señalar que, en el caso evidente del trabajador que no se encuentra en condiciones físicas y/o síquicas para desarrollar sus funciones, previéndose el consiguiente riesgo para él, para los demás dependientes o para terceros, el empleador tiene la potestad para adoptar los resguardos necesarios en virtud del deber de protección que consagra el artículo 184 del Código del Trabajo.

En efecto, dicho precepto dispone en su inciso 1°:

*“Art. 184. 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 turno, el Ord. N° 4334/069 de 05.11.2014, acerca de este deber, ha sostenido:

*“En este sentido, la prevención, por definición, consiste en la preparación que se hace anticipadamente para evitar un riesgo, lo que lleva a focalizar su proyección en un momento anterior a su propia existencia, a la posibilidad de que el riesgo desaparezca como elemento potencialmente lesivo; solo en su defecto, cuando no hay medios que puedan impedirlo, se ubica la protección en el espacio en el que dicho riesgo existe, debiendo evitar que se pueda manifestar a modo de lesión, (...)”*

La misma doctrina concluyó que el empleador 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. Lo anterior, se debe entender en el sentido que el deber de seguridad se extiende a la acción preventiva, debiendo hacer todo lo necesario en cada una de las obligaciones específicas, incluso cuando no estén previstas de modo expreso.

En consecuencia, frente a una situación de riesgo como la anotada, el empleador, en virtud de su deber general de protección y de sus potestades de administración, tiene la atribución para adoptar las medidas que sean racionalmente necesarias respecto del trabajador de que se trate y, si es del caso, aplicar los controles contemplados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, siempre respetando los criterios ya reseñados y, en cualquier circunstancia, la dignidad de la persona del dependiente.

En cuanto a la consulta 3, cabe afirmar que el empleador ante infracciones del trabajador al reglamento interno de orden, higiene y seguridad (instrumento donde deben estar establecidas las medidas de control de drogas y alcohol), sólo puede aplicar las sanciones que al efecto permite expresamente el legislador, a saber, amonestación verbal o escrita y multas.

En este extremo, merece considerar lo sostenido por esta Dirección en Ord. N° 4709 de 18.09.2016, a saber:

*"el empleador, si bien está revestido de facultades disciplinarias, sólo puede establecer y aplicar aquellas sanciones que contempla el legislador, a saber, las conservativas, señaladas en el artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo, mismas que únicamente proceden ante infracciones al propio reglamento interno que exige el artículo 153 de ese estatuto, y el denominado despido disciplinario, cuyas causales son expresa y estrictamente legales.*

*Respecto de las sanciones por infracción reglamentaria, el numeral décimo del citado artículo 154, prescribe:*

*'Art. 154 N° 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;'*

*Útil en este extremo es considerar lo sostenido en Ord. 3659/180 de 02.10.2001:*

*'la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, en relación con las atribuciones de mando, dirección y administración de la empresa, que corresponden al empleador, dentro de las cuales estaría implícita la potestad disciplinaria y sancionadora, manifestada, entre otros, en dictamen Ord. 2084/104, de 17.04.87, precisa que ellas se pueden traducir solamente en las medidas de sanción que contempla el Código del Trabajo, y que se hayan establecido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, para el caso de infracción al mismo por parte del trabajador.'*

*'de la disposición legal anteriormente transcrita se deriva que las sanciones que puede aplicar el empleador ante infracción del trabajador al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa sólo pueden consistir en amonestación verbal o escrita, y en multas, con la limitante de éstas en cuanto a monto y destino señalados, por lo que no se encontraría facultado para aplicar otras sanciones' (...)"*

Respecto de la consulta 4, la materia se encuentra zanjada por la jurisprudencia de este Servicio, entre otros, en el citado Ord. N° 4709, que, en lo que interesa, dice:

*"En cuanto a la mención que los párrafos finales del documento hacen del eventual despido disciplinario por vulnerar normas de seguridad, cuestión que podría entenderse como una suerte de preconfiguración de una causal de caducidad del contrato de trabajo, merece señalar que la mentada declaración del empleador no trae aparejado ningún efecto concreto ni de relevancia jurídica pues, por un lado -como ya se ha indicado-, las infracciones a la normativa interna de la empresa sólo podrán sancionarse con amonestación verbal o escrita y multa, y por otro, porque desde antaño se ha sostenido que no es procedente la cláusula que faculta al empleador para establecer como causal de término de la relación laboral las infracciones al reglamento interno. (Ord. N° 1256 de 05.03.1984).*

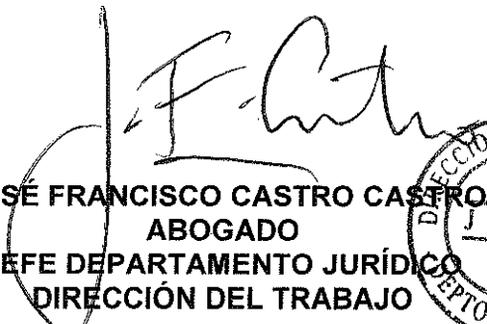
*Vale asimismo agregar que, si bien es el empleador quien puede en concreto aplicar una o más de las causales de caducidad establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, la determinación de su legalidad y procedencia le corresponde al Tribunal competente, autoridad que en definitiva califica los hechos y la validez de la decisión patronal en cada caso particular."*

En cuanto a lo consultado en la pregunta 5, corresponde informar que el legislador laboral no ha dictado normas expresas que impongan la obligación del empleador de encargarse del proceso de rehabilitación de sus trabajadores adictos al alcohol o drogas, lo que debe entenderse sin perjuicio del ya reseñado deber general de protección y de la indiscutible pretensión del sistema jurídico laboral en orden a promover las buenas prácticas laborales, mismas que trascienden el piso mínimo demarcado por el texto de la preceptiva legal.

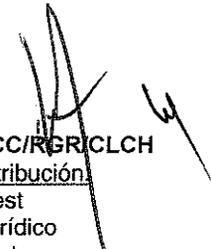
En este sentido, no hay óbice alguno –antes al contrario, es plausible- que la empresa desarrolle medios que contribuyan a la rehabilitación del trabajador afectado por la referida enfermedad.

Sin otro particular,

Saluda a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
JFCC/RGRICLCH

Distribución:

- Dest
- Jurídico
- Partes
- Control