

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 1125 (255) 2014

Juridico

1524

ORD.:

MAT.:

1. La medida propuesta en su presentación consistente en aplicar el alcotest a aquellos trabajadores, cuyo estado merezca sospechas al empleador, podría no resultar ajustada a derecho atendido el carácter investigador o represivo que ella representa frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, lo que podría entrar en pugna con los criterios de resguardo a la honra y dignidad de los trabajadores, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

2. Es obligación del empleador tomar las medidas que sean necesarias para velar por los intereses de su empresa sin afectar los derechos de los trabajadores que allí laboren, por lo que no resulta jurídicamente procedente que este Servicio proponga un método destinado a evitar la ingesta de alcohol por parte de los trabajadores, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador.

ANT.:

- 1) Instrucciones de 28.03.2014 de Jefe Departamento Jurídico.
- 2) Instrucciones de 14.03.2014 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Presentación de 29.01.2014, de Norma Aguilera López, Abogado Constructora Bio Bio.

SANTIAGO,

28 ABR 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : NORMA AGUILERA LÓPEZ
ABOGADO CONSTRUCTORA BIO BIO
EL CANELO N° 2715
PROVIDENCIA/

Mediante presentación del antecedente 3), se ha solicitado autorización de esta Dirección para aplicar la medida de alcotest a aquellos trabajadores cuyo estado merezca sospechas al empleador o, en su defecto, establecer un método que permita detectar de manera eficiente la ingesta de alcohol por parte de los trabajadores en el lugar de las faenas.

Sobre el particular, cabe señalar que en lo que se refiere a las medidas de control y revisión de los trabajadores ya sea respecto a sistemas antidrogas, alcohol o registro de pertenencias, la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 4.842/300, de 15.09.93; 8.273/337, de 19.12.95 y 287/14, de 11.01.96, ha dispuesto que *"...resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y, en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados, y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas"*.

En este mismo sentido, en cuanto a los requisitos generales que debe reunir toda medida de control, el dictamen N° 8005/323, de 11.12.1995, sostiene que:

"a) Las medidas de revisión y control de personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad de las personas, deben necesariamente incorporarse al texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de la empresa, dictado en conformidad a la ley;

b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la empresa y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos señalados; y,

c) Las medidas, además, no deben tener un carácter pre policial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas de revisión y control, su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma.

Las condiciones arriba señaladas, importan que si las medidas de revisión y de control deben ser operadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deberán ser la universalidad y la aleatoriedad de las revisiones".

De este modo, el referido dictamen concluye que *"las medidas de control de las personas que serán objeto de la revisión pueden lícitamente implementarse a través de dos modalidades: en primer lugar, hacer recaer la revisión sobre todo el personal de la empresa o sección, o en segundo lugar, establecer un mecanismo de selección que garantice la*

aleatoriedad de la misma, a través de un sistema de sorteo que la empresa debe explicitar en el Reglamento señalado”.

Sin perjuicio del desarrollo doctrinal precedentemente expuesto, este Servicio, a fin de salvar la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre el poder de dirección del empleador –el que encuentra su sustento en la garantía constitucional de la libertad de empresa y el derecho de propiedad– y los derechos fundamentales de los trabajadores, complementó la doctrina vigente en materia de facultades de control y revisión que el empleador puede ejercer sobre los trabajadores y sus efectos personales.

En efecto, habiéndose constatado que los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos, por cuanto reconocen como límites el ejercicio de otros bienes o garantías constitucionales, este Servicio, mediante dictamen N° 2210/35, de 05.06.2009, dispuso que *“...cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales, sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto”.*

Existen pues, ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que omnicomprendivamente podemos englobar en la aplicación del denominado **"principio de proporcionalidad"**, en virtud 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 propio derecho). Tal principio de proporcionalidad admite, a su vez, una subdivisión en tres sub principios que, en su conjunto, comprenden el contenido de este principio genérico, a saber:

a) El **"principio de la adecuación"**: El medio empleado debe ser 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"**: Este exige que la medida limitativa sea 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"**: Por éste, se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

De esta forma, a partir de la modificación introducida a la doctrina vigente por el dictamen consignado en párrafos anteriores, para garantizar que la medida de control y revisión que el empleador ejerza sobre sus trabajadores no lesione los derechos fundamentales de éstos, no habrá de bastar con la generalidad, impersonalidad o aleatoriedad de la misma, sino que el punto de partida estará en el juicio de proporcionalidad, pues éste será el que razonablemente permitirá fundar el límite a uno o más derechos constitucionales de los trabajadores.

Con todo, es necesario precisar que esta operación de ponderación debe necesariamente realizarse en relación al concreto conflicto planteado y no en abstracto, ya que será en el análisis fáctico y específico de cada caso en particular, en donde se deberá determinar la virtualidad protectora del derecho fundamental y sus eventuales limitaciones en el ámbito laboral.

Establecida la doctrina de este Servicio sobre la materia, cabe señalar que, en la especie, la medida propuesta en su presentación consistente en aplicar el alcotest a aquellos trabajadores, cuyo estado merezca sospechas al empleador, podría no resultar ajustada a derecho atendido el carácter investigador o represivo que ella representa frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, lo que podría entrar en pugna con los criterios de resguardo a la honra y dignidad de los trabajadores.

Lo anterior es sin perjuicio de lo que se pueda llegar a determinar en virtud del principio de proporcionalidad, cuya aplicación, tal como se ha señalado en acápites anteriores, debe hacerse en relación a un específico conflicto planteado, y no en términos abstractos y generales.

En cuanto a la solicitud de que sea este Servicio quien proponga un método que permita detectar de manera eficiente la ingesta de alcohol por parte de los trabajadores en el lugar de las faenas, cabe recordar que la legislación laboral reconoce al empleador la facultad de dirigir, organizar y administrar la respectiva empresa. De ello se sigue, que es obligación del empleador tomar las medidas que sean necesarias para velar por los intereses de su empresa sin afectar los derechos de los trabajadores que allí laboren.

Conforme a lo expuesto precedentemente y sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo del presente oficio, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente que este Servicio proponga un método destinado a evitar la ingesta de alcohol por parte de los trabajadores, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador.

La conclusión que antecede guarda armonía con la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en Ord. N° 1165, de 20.03.2013, que en lo pertinente dispone lo siguiente: *"...la ley hace recaer sobre el empleador obligaciones precisas en materia de administración y dirección, que no pueden ser renunciadas ni modificadas por éste, de modo que no resulta procedente traspasar esta responsabilidad a la Dirección del Trabajo cuya función es la de fiscalizar, entre otros, el cumplimiento de tales deberes"*.


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

1. La medida propuesta en su presentación consistente en aplicar el alcotest a aquellos trabajadores, cuyo estado merezca sospechas al empleador, podría no resultar ajustada a derecho atendido el carácter investigador o represivo que ella representa frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, lo que podría entrar en pugna con los criterios de resguardo a la honra y dignidad de los trabajadores, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

2. Es obligación del empleador tomar las medidas que sean necesarias para velar por los intereses de su empresa sin afectar los derechos de los trabajadores que allí laboren, por lo que no resulta jurídicamente procedente que este Servicio proponga un método destinado a evitar la ingesta de alcohol por parte de los trabajadores, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador.

Saluda a Ud.,


CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


JFCC/SMS/MBA
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control