

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 231411 (1469) 2022

Jurídico

ORD N°: 08/

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA:

Discriminación en las ofertas de empleo.

RESUMEN:

1.- Es una vulneración al derecho fundamental a la no discriminación en el ámbito laboral, toda oferta de trabajo que contenga algún elemento de exclusión, preferencia o que condicionen de algún modo la contratación en base a alguno de los criterios de discriminación que, a modo ejemplar, contiene el inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo.

2.- Los hechos descritos deben ser denunciados ante la Inspección del Trabajo respectiva, oficina que deberá estudiar la admisibilidad y eventual tramitación de la denuncia por discriminación descrita por la requirente.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 06.12.2022.
- 2) Pase N°1022 de Sra. Jefa de Gabinete de Director del Trabajo de 20.10.2022.
- 3) Memorándum INPR2022- 27019 del Departamento de Gestión Ciudadana Presidencia de la República de 19.10.2022.
- 4) Solicitud de Sra. [REDACTED] de 27.07.2022.

SANTIAGO, 05 ENE 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)

A: [REDACTED]
[REDACTED]
ANTOFAGASTA

[REDACTED]

Mediante solicitud de ANT. 3) y 4), se ha requerido una respuesta a la Sra. [REDACTED], quien señala ha sido objeto de discriminación, debido a que empresas que indica en su presentación, le niegan el trabajo por cuanto no tiene pase de movilidad. Añade que, la vacuna le provoca efectos adversos a su salud lo que pudo comprobar con una primera dosis, razón por la cual, si bien no ha completado aparentemente su esquema de vacunas efectivamente ha estado trabajando con exámenes PCR en otras empresas. Finaliza manifestando su inquietud ante la falta de trabajo.

Al respecto, cúpleme informar que los incisos 3° y siguientes del artículo 2° del Código del Trabajo señalan que: *"Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación."*

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.

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.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de un trabajador o trabajadora, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, al hecho de no padecer o no haber padecido cáncer, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno.

Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios".

A su vez, la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N°2660/0033 de 18.07.2014, establece que: "(...) *la incorporación en nuestra legislación de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria, no puede agotarse en una fórmula cerrada, impidiendo la calificación de discriminación de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal*".

Asimismo, en el inciso 3° del N°16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se consagra lo siguiente: "*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*". Por su parte, el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, indica que: "*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*".

Por otra parte, la jurisprudencia de este Servicio contenida en Dictamen N°482/9 de 23.03.2022, ha establecido que: "*Los empleadores no se encuentran facultados para exigir a los trabajadores bajo su dependencia someterse al proceso de vacunación en contra del COVID-19. Lo anterior, toda vez que la definición respecto de la inoculación obligatoria de determinadas vacunas contra las enfermedades transmisibles se encuentra expresamente señalada en la ley, regulación que establece que la única autoridad que tiene la facultad para así ordenarlo es el Presidente de la República*".

De esta manera, existe una regulación normativa con suficiente densidad, que entiende como un límite infranqueable del ejercicio de la potestad del empleador a los derechos fundamentales de los trabajadores, afirmación que no queda restringida solo al ámbito teórico, sino que, por el contrario, tiene una aplicación a cada caso concreto como el que plantea en la especie la requirente.

Por lo anterior, y acorde a los hechos planteados referidos a denunciar una discriminación en la oferta de empleo por la condición de salud de la requirente, es que la Dirección del Trabajo puede estudiar estos hechos vía denuncia que deberá presentar la requirente ante la Inspección del Trabajo respectiva de este Servicio, oficina que se pronunciará acerca de la admisibilidad y eventual tramitación por la

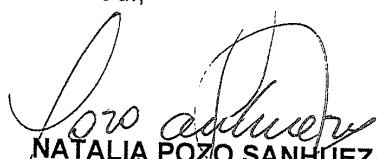
vía del procedimiento que resulte procedente en consideración a los hechos denunciados.


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

1.- Es una vulneración al derecho fundamental a la no discriminación en el ámbito laboral, toda oferta de trabajo que contenga algún elemento de exclusión, preferencia o que condicionen de algún modo la contratación en base a alguno de los criterios de discriminación que, a modo ejemplar, contiene el inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo.

2.- Los hechos descritos deben ser denunciados ante la Inspección del Trabajo respectiva, oficina que deberá estudiar la admisibilidad y eventual tramitación de la denuncia por discriminación descrita por la requirente.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



NPS/LBP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Sistema SIGOB
- Jefa de Gabinete de Director del Trabajo