



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e informes en Derecho
E363171(322)2025

DICTAMEN N°: 495 / 19

ACTUACIÓN:

Fija doctrina:

MATERIA:

Ley N°21.258. Ley Nacional del Cáncer. Principio de no discriminación. Derecho a no discriminación en el trabajo. Discriminación por enfermedad de cáncer.

RESUMEN:

- 1) El condicionamiento de 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, así como la exigencia para dichos fines de un certificado o examen, constituye un comportamiento ilícito para el empleador que atenta contra el derecho a no discriminación laboral.
- 2) En particular, el empleador se encuentra impedido de condicionar el cambio de labores o funciones del trabajador o de la trabajadora al hecho de no padecer o no haber padecido cáncer, ni exigir para dicho efecto certificado o examen alguno.

ANTECEDENTES:

- 1) Pase N°996 de 10.07.2025 de Asesor de Director Nacional del Trabajo.
- 2) Of. Ord. N°800-3295/2025 de 21.01.2025 de Directora Regional del Trabajo de la Región del BioBío, recibido con fecha 10.03.2025.
- 3) Presentación de 19.12.2024 de don [REDACTED]

FUENTES:

Ley N°21.258 que "Crea la Ley Nacional del Cáncer, que rinde homenaje póstumo al Doctor [REDACTED] Convención Americana de Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", 1969; Convenio OIT N°111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; Constitución Política de

la República, artículo 19 N°16; Código Civil, artículo 19 y 20; Código del Trabajo, artículos 2, 5, 11, 12, 489 bis.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°2856/162 de 30.08.2002; N°3840/194 de 18.11.2002; N°3704/134 de 11.08.2004; N°3712/39 de 25.09.2013; N°4084/43 de 18.10.2013; N°1300/30 de 21.03.2017.

SANTIAGO, 23 JUL 2025

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A: SR. [REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 3), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico respecto de la aplicación de la Ley N°21.258 o Ley del Cáncer, que introdujo una modificación al Código del Trabajo -intercalando en el artículo 2° un nuevo inciso octavo-, en el sentido de determinar si a un trabajador que estuvo con licencias médicas oncológicas, independientemente del tiempo de ausencia laboral, se le puede cambiar de puesto de trabajo o efectuar una destinación sin su conocimiento y consentimiento; asumiendo nuevas funciones y carga laboral.

Agrega que dicha situación se produce porque los empleadores remueven de su cargo a los trabajadores que han padecido enfermedades oncológicas o cuando retoman sus funciones proceden a variar su puesto de trabajo, por lo que ellos se sienten discriminados.

En particular, requiere determinar si el alcance de la expresión "movilidad en su empleo" comprende el cambio de funciones y puestos de trabajo.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

En primer término, en relación con la materia consultada, es preciso considerar la importancia que reviste la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N°16, inciso 3°, de la Constitución Política de la República, que dispone:

"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".

Así también, cabe destacar lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

"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, género, 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, origen social o cualquier otro motivo, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Las disposiciones anteriores se enmarcan dentro de las normas internacionales vigentes en Chile sobre la materia, en especial, aquellas contenidas en el Convenio N°111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958, de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile el 20.09.1971, cuyo artículo 1° establece:

“1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”.

De igual forma, en el sistema interamericano de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado Pacto de San José de Costa Rica de 1969, ratificado por Chile en el año 1990, contempla en su artículo 1°, numeral primero, que:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Dicho reconocimiento normativo refleja que, para el derecho internacional de los derechos humanos, las categorías de discriminación son un elemento central de la prohibición de discriminación, pues el trato o impacto diferenciado se encuentra vinculado a una característica personal, identidad, creencia o estatus. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que dicha protección conlleva que las categorías expresamente

enumeradas en el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos constituyen categorías protegidas, así como otras categorías de entidad asimilable¹.

De lo expuesto es dable concluir que, en el sistema jurídico de nuestro país, las personas se encuentran dotadas de un derecho constitucional en el ámbito laboral, que les garantiza no ser objeto de discriminaciones arbitrarias, es decir, según señala el propio precepto del texto fundamental, cualquier discriminación que no diga relación con la idoneidad o capacidad personal (Aplica Dictamen N°3840/194 de 18.11.2002).

La garantía constitucional en referencia, en tanto prohíbe cualquier trato discriminatorio que no se base en la idoneidad o capacidad laboral, debe armonizarse con lo preceptuado en el precitado inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, que establece como actos de discriminación las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en los motivos expresados en dicha disposición; reforzando así la prohibición de discriminación en el ámbito legal respecto de aquellos criterios potencialmente más frecuentes de distinciones de trato en el ámbito laboral.

De esta manera, dicha disposición legal reconoce el derecho a no discriminación de forma similar al Convenio N°111 de la OIT, esto es, estableciendo categorías discriminatorias, lo que confirma que se trata de una protección reforzada respecto de la norma constitucional.

Al respecto, esta Dirección ha establecido mediante el Dictamen N°4084/43 de 18.10.2013 que: *"(...) la Constitución consagra el principio y la garantía constitucional de la libertad de trabajo, prohibiendo toda discriminación que no tenga como base la idoneidad o capacidad personal para desempeñar un empleo y, complementariamente, los citados instrumentos supranacionales enuncian y describen hipótesis de discriminación precisas y determinadas, que incrementan y enriquecen el conjunto de causales de discriminación contempladas por nuestro ordenamiento interno, sin perjuicio de añadir, además, una fórmula genérica"*.

Conforme con lo indicado, la protección analizada no solo se aplica mientras se encuentra vigente la relación de trabajo, sino que también en la etapa precontractual -no puede existir discriminación en las ofertas de empleo- y en la etapa postcontractual -el despido discriminatorio se encuentra especialmente sancionado-.

En segundo lugar, resulta preciso considerar que la doctrina de este Servicio, contenida en el Dictamen N°2856/162 de 30.08.2002, entre otros, ha establecido que el respeto al derecho a la no discriminación constituye uno de los objetivos más importantes para el legislador laboral, pues configura, en su calidad de derecho fundamental, una expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana, que constituye así un verdadero derecho subjetivo, en tanto ampara y tutela el espacio de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero "status jurídico" para los mismos, irrenunciable e irreductible.

¹ En dicho sentido, véase Sentencia del Caso Atala Riffo y niñas v/s Chile (p.29).

Por consiguiente, los derechos fundamentales de los trabajadores tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las facultades del empleador, especialmente, en cuanto al derecho a su dignidad, honra, vida privada, inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente.

Al respecto, es dable considerar que esta Dirección ha señalado, mediante el Dictamen N°3704/134 de 11.08.2004, que: *"(...) nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, en particular a lo prevenido en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT, y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental.*

Así, su categorización como derecho fundamental otorga al derecho a lo no discriminación un contenido preciso e ineludible, propio de este tipo de garantías, al constituirse en límite a los poderes empresariales".

De acuerdo con lo expresado, el concepto de discriminación en el empleo establecido en el artículo 2° del Código del Trabajo tiene especial relevancia y dinamismo. Su relevancia radica en que, debido a la relación de subordinación y dependencia que lo caracteriza, el fenómeno discriminatorio se relaciona directamente con ese núcleo duro de garantías jurídicas que tienen por finalidad la protección de la ciudadanía del trabajador, esto es, de aquellos derechos que detenta debido a su dignidad en cuanto ciudadano. Su carácter dinámico se expresa en el reconocimiento de que cualquier otro motivo, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, puede constituir un acto de discriminación.

En efecto, el carácter de derecho fundamental del derecho a no discriminación se expresa de forma directa en el mandato previsto en el artículo 5, inciso primero, del Código del Trabajo, que establece:

"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".

Como reconoce este Servicio en el precitado dictamen *"(...) esta norma está llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral".*

De esta manera, el derecho a no discriminación se erige como un límite infranqueable del poder empresarial que cumple, en tanto derecho fundamental, no solo con el carácter de principio o valor normativo que debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, sino que también debe considerarse como un instrumento de apoyo para el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales y un elemento que configura o resulta determinante para la existencia de una violación de un derecho fundamental, como ocurre en el caso

de los atentados contra la libertad sindical, donde la conducta discriminatoria forma parte y configura el tipo infraccional asociado a las conductas antisindicales. Así también, la noción de prohibición de discriminación no constituye una mera especificación del mandato general de igualdad sino que una valoración singular de la necesidad de una protección especial y reforzada de ciertas situaciones de desigualdad consideradas particularmente nocivas (Aplica Dictamen N°3704/134 de 11.08.2004).

En este sentido, cabe recordar que el supuesto de prohibición de discriminación por enfermedad fue establecido mediante la Ley N°20.940 de 08.09.2016, cuyo artículo 1°, numeral 1°, intercaló en el inciso cuarto del artículo 2° la frase: "*situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad*".

De acuerdo con lo prevenido por este Servicio, uno de los objetivos propuestos por el legislador para dicha modificación fue la incorporación a la definición de actos de discriminación de aquellas categorías contempladas por la Ley N°20.609 -que establece medidas contra la discriminación- que no se encontraban recogidas por la legislación laboral (Aplica Dictamen N°1300/30 de 21.03.2017).

Por último, resulta necesario tener presente que el artículo 22, numeral primero, de la Ley N°21.258 introdujo una modificación al Código del Trabajo, intercalando un nuevo inciso octavo en el artículo 2° dicho cuerpo legal del siguiente tenor:

"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".

Conforme con lo expuesto, es dable concluir que, si bien el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo establece la prohibición de discriminación por enfermedad, no es menos cierto que, a través de la agregación del inciso octavo de la precitada norma, se estableció una protección reforzada respecto de la enfermedad del cáncer, de tal manera que se proscribe el condicionamiento: i) de la contratación del trabajador o trabajadora; ii) de la permanencia o renovación del contrato de trabajo y iii) de la promoción o movilidad en el empleo, por el hecho de no padecer o no haber padecido cáncer, estableciendo expresamente que ningún empleador podrá exigir para dichos fines certificado o examen alguno.

La protección en comento, entonces, abarca tanto el inicio como el desarrollo de la relación laboral puesto que, para el caso de su término, la Ley N°21.258 incorporó un nuevo artículo 489 bis del Código del Trabajo, que establece también una protección reforzada en caso de que el despido de un trabajador sea declarado como discriminatorio porque se basó en el padecimiento de cáncer, estableciendo en dicho caso que este se considera grave para los efectos del inciso cuarto del artículo 488 del mismo cuerpo legal, esto es, implica que el trabajador

podrá optar entre la indemnización que corresponda o bien su reincorporación al cargo.

En dicho sentido, es dable recordar que este Servicio, mediante el Dictamen N°3704/134 de 11.08.2004, precisó que el ámbito de aplicación del derecho a la no discriminación "(...) *ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva*".

Por consiguiente, este derecho puede ejercerse no solo respecto de conductas ligadas al acceso al empleo –como en el caso de las ofertas de trabajo y la selección de personal-, sino que también de aquellas referidas al desarrollo de la relación de trabajo propiamente tal –las condiciones en que se desenvuelve- y al término de la misma –la protección frente al despido discriminatorio- (Aplica Dictamen N°3704/134 de 11.08.2004).

Lo anterior, según da cuenta en el Mensaje que dio origen a la iniciativa legal², también guarda armonía con la circunstancia de estimarse, como antecedente de la iniciativa legal citada, que: *"El cáncer no sólo conlleva consecuencias en la salud de la persona que es diagnosticada con dicha enfermedad, sino que también puede implicar una carga emocional y psicológica, tanto para ella como para su entorno familiar. En otro aspecto relevante de las consecuencias que genera el cáncer, cabe mencionar los costos involucrados para su abordaje, en un contexto en que generalmente se ve afectada la productividad laboral tanto de la persona directamente afectada por la enfermedad, como de su entorno familiar y/o cuidadores, lo cual repercute en el sistema de salud y con ello en el país en su conjunto"*.

Ahora bien, para dar respuesta a la consulta referida, de si como parte de la expresión utilizada por el legislador "movilidad en su empleo" es posible considerar el cambio de funciones y puestos de trabajo, es preciso determinar el sentido y alcance de la disposición contenida en el inciso octavo del artículo 2° del Código del Trabajo.

Para ello, se hace necesario precisar el concepto "movilidad" empleado por el legislador en el precepto en análisis, para lo cual es necesario recurrir a las reglas de hermenéutica legal que se contienen en los artículos 19 y 20 del Código Civil, según las cuales *"cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*, debiendo entenderse las palabras de la ley *"en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras"*.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el "sentido natural y obvio", es aquel que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conforme al cual el vocablo "movilidad" significa "Cualidad de movable". Por su parte "movible" está definido como "Que por sí puede moverse, o es capaz de recibir movimiento por ajeno impulso".

² Mensaje N°337-366/ de 11.12.2018 en Sesión 75. Legislatura 366. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que establece la Ley Nacional del Cáncer. Boletín N° 12.292-11. Pág. 4.

Armonizando los conceptos que anteceden es dable sostener que la expresión "movilidad" utilizada en el nuevo inciso octavo del artículo 2° en análisis, significa la capacidad de moverse por voluntad propia o ajena. Aplicando dicho concepto al ámbito laboral, es dable concluir que dicha expresión alude a la posibilidad del trabajador o de la trabajadora de cambiar de labores o funciones en aquellos casos que no implican un ascenso laboral, pues en la disposición que se analiza le antecede la expresión "la promoción", lo que permite concluir que el legislador considera como una hipótesis específica aquella por la cual no puede condicionarse la promoción en el empleo por el hecho de no padecer o no haber padecido cáncer.

Lo anterior se ve confirmado por la historia fidedigna de la ley, de cuyo análisis es posible concluir que la intención del legislador ha sido incluir una norma antidiscriminación de carácter amplio, que pudiera reflejar la realidad de quien es sobreviviente de cáncer³. En forma particular, considerando que resultaba necesario relevar la necesidad compartida por los parlamentarios de la Comisión Mixta de otorgar la mayor protección posible a las personas que han sido afectadas por el diagnóstico de cáncer⁴.

Es así como, la H. Senadora Carolina Goic señaló que la incorporación de un nuevo inciso octavo al artículo 2° del Código del Trabajo – a través de una indicación particular- tuvo por objeto especificar el interés de que las personas que han padecido un cáncer y han logrado restablecer su salud puedan seguir trabajando, constituyendo la alternativa acordada un avance en términos de protección⁵.

Por consiguiente, es dable concluir que la prohibición contemplada en el inciso octavo del artículo 2° del Código del Trabajo implica, en el caso de la movilidad en el empleo, que el empleador se encuentra impedido de condicionar el cambio de labores o funciones del trabajador o de la trabajadora al hecho de no padecer o no haber padecido cáncer, ni exigir para dicho efecto certificado o examen alguno.

De manera que, resulta patente que nuestro ordenamiento jurídico laboral, por una parte, garantiza el derecho a no discriminación en el empleo y, al mismo tiempo, describe hipótesis de transgresión al mismo, permitiendo, a quien interpreta y aplica el derecho, calificar con mayor amplitud y fundamento que un hecho, circunstancia, calidad o condición, resulta atentatoria a la libertad de trabajo (Aplica Dictamen N°3712/39 de 25.09.2013), como ocurre en la especie, en que el condicionamiento de 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, constituye un comportamiento ilícito.

Precisado lo anterior, no cabe sino concluir que el empleador se encuentra impedido legalmente de condicionar la modificación de las labores o funciones del trabajador o la trabajadora a la circunstancia de no padecer o no haber padecido la

³ Historia de la Ley, pág.287.

⁴ Historia de la Ley, pág. 309.

⁵ Historia de la Ley, pág. 324.

enfermedad de cáncer, esto es, no se encuentra habilitado para establecer una diferencia de trato arbitraria en base al hecho de no padecer cáncer o por no haberlo padecido y, menos aún, exigir para acreditar esto último certificado o examen alguno.

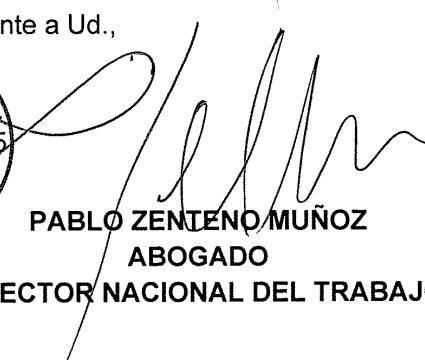
En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, disposiciones legales y doctrina administrativa citadas cumpla con informar a Ud. que:

1) El condicionamiento de 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, así como la exigencia para dichos fines de un certificado o examen, constituye un comportamiento ilícito para el empleador que atenta contra el derecho a no discriminación laboral.

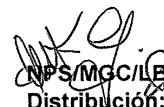
2) En particular, el empleador se encuentra impedido de condicionar el cambio de labores o funciones del trabajador o de la trabajadora al hecho de no padecer o no haber padecido cáncer, ni exigir para dicho efecto certificado o examen alguno.

Saluda atentamente a Ud.,




PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO




NPS/MGC/LEP/lbp
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. DT
- Subdirectora del Trabajo (S)
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo