



1797

ORDINARIO N°: \_\_\_\_\_ /

Jurídico

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Principio de no discriminación. Libertad de contratación. Listas negras de trabajadores.

**RESUMEN:**

Constituye una vulneración del derecho constitucional a la no discriminación laboral, cualquier distinción, preferencia o exclusión efectuada en base a los criterios señalados en el presente informe, y consagrados tanto en el artículo 2º del Código de Trabajo como el artículo 1º del Convenio N°111 de la OIT, como, por ejemplo, en que se encuentre expresamente señalada la edad del trabajador.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 05.09.2022 y 04.10.2022 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Pase N°832 de 31.08.2022 de Jefa de Gabinete del Director del Trabajo.
- 3) Ord. N°1366/2022 de 12.08.2022 de Jefa de Gabinete del Director del Trabajo.
- 4) Presentación de 14.06.2022 del Sr. [REDACTED]

SANTIAGO,

13 OCT 2022

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL (S)  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SR. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Mediante documento indicado en el Ant.2), se ha puesto en conocimiento de este Servicio, la solicitud que Ud., realizara ante la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social, en virtud de la cual expone que fue desvinculado de su trabajo en circunstancias objetables por su ex empleador Metro S.A, quien no consideró la

enfermedad profesional y de invalidez que padece, incluso haciendo uso de licencia médica, razón que lo llevó a entablar una demanda ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago en causa RIT T-543-2022.

Agrega que desde el despido ha realizado un sinnúmero de postulaciones a diversos trabajos no recibiendo respuestas satisfactorias, por lo que lleva a plantearse si tales circunstancias desfavorables obedecen a meros caprichos de los empleadores o a consideraciones basadas únicamente en factores de edad, incapacidad, sobrevaloración para el cargo o definitivamente actos de discriminación.

Del mismo modo hace presente que desde el mes de abril del año 2022, están retornando a sus labores funcionarios que se encontraban en similares condiciones, con patologías de salud y no siendo desvinculados, por lo que solicita que la autoridad respectiva aborde este problema, considerando en rigor la dificultad para encontrar trabajo en fecha próxima a jubilarse.

Sobre el particular, cumple con informar a Ud lo siguiente:

El artículo 19 N°16, inciso tercero de la Constitución Política de la República de Chile, señala que:

*“Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la idoneidad o capacidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.”*

Dicho precepto constitucional fue incorporado a nivel legal por el artículo 2º del Código del Trabajo que, en sus incisos tercero y cuarto señala:

*“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”.*

De lo anterior, se desprende que, en el régimen jurídico vigente en nuestro país, las personas se encuentran dotadas de un derecho constitucional en el ámbito laboral a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias, esto es, según señala el propio precepto del texto fundamental, cualquier discriminación que no diga relación con la idoneidad o capacidad personal. (Dictamen N°3840/194, de 18.11.2002)

En efecto, si bien la Constitución permite al oferente de trabajo calificar cuáles son los elementos o las destrezas que componen la aptitud o idoneidad personal de cada puesto de trabajo, dicha determinación no debe ser arbitraria, debiendo

entenderse por ésta, aquellas conductas potenciales de ocasionar un riesgo en algunos de los derechos fundamentales del trabajador, observando las garantías consagradas en los artículos 5º y 6º de la Constitución, y reflejados en el artículo 5º del Código del Trabajo, que establece que "*el ejercicio de las facultades que la ley 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*".

Las disposiciones anteriores se enmarcan dentro de las normas internacionales vigentes en Chile sobre la materia, ya que se ajustan al tenor de lo dispuesto en el Convenio N°111 sobre discriminación en el empleo de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito y ratificado por Chile desde el 20 de septiembre de 1970.

De este modo, en Chile resulta una vulneración del derecho constitucional a la no discriminación laboral, cualquier distinción, preferencia o exclusión efectuada en base a los criterios señalados por las normas anteriormente citadas, dentro de los cuales, tanto en el artículo 2º del Código de Trabajo como el artículo 1º del Convenio N°111 de la OIT, se encuentre expresamente señalada la edad y ante la eventualidad de presentarse estas condiciones, es susceptible de sancionarse en conformidad a la ley laboral, esto eso, aplicando esta Dirección y sus fiscalizadores las multas laborales que correspondan, conforme a lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo. (Dictamen N°698/16 11.02.2003).

Por otro lado, puede darse la situación que el empleador utilice base de datos o registros de antecedentes que impidan la contratación de personas sin justificación alguna.

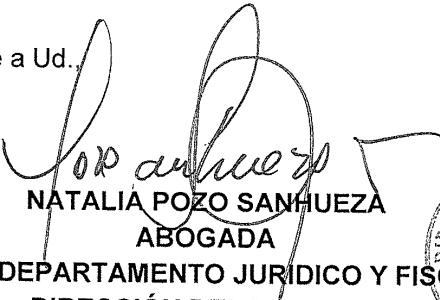
Al efecto, la utilización de registros o listas negras de trabajadores al momento de la selección del personal es una conducta prohibida y reñida con la Constitución y la ley laboral, pues fuera de los motivos expresamente vedados de desigualdad de trato, en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan discriminatorias, en tanto éstas constituyen las únicas causales de diferenciación lícitas.

Cabe agregar que, con relación al registro sobre personas no contratables, en rigor una verdadera "*lista negra*" de trabajadores que la Ley N°19.628, "Sobre protección de la vida privada", D.O. 28.08.1999, dispone que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (Art.4º, inciso 1º), entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (art. 2º f). Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles (según el art. 2º g, lo constituyen aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.) salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares. (Art.10º).

Tal ha sido la postura de este Servicio en su jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en Dictamen N°1782/30 de 10.04.2015, en el sentido que resulta contrario a derecho utilizar los datos de carácter personal otorgados con ocasión de la relación laboral, para constituir registros o listas negras de trabajadores que prohíban su contratación en otras empresas.

En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia administrativa citada, disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que, constituye una vulneración del derecho constitucional a la no discriminación laboral, cualquier distinción, preferencia o exclusión efectuada en base a los criterios señalados en el presente informe, y consagrados tanto en el artículo 2º del Código de Trabajo como el artículo 1º del Convenio N°111 de la OIT, como, por ejemplo, en que se encuentre expresamente señalada la edad del trabajador.

Saluda atentamente a Ud.

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



  
DRS/LBP/EZD

Distribución:

- Partes
- Jurídico
- Control
- Copia a Jefe de Gabinete Ministerio del Trabajo
- Jefa de Gabinete del Director del Trabajo