

DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCION DEL TRABAJO
K9590(1939)15

5203

ORD. : _____ /

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 16.09.15 del Sr. Jefe del Departamento Jurídico.
2) Pase N° 1351 de 10.08.15 del Sr. Jefe de Gabinete del Sr. Director del Trabajo.
3) Presentación de 04.08.15 de doña Alicia Serrano Ponce, César Inostroza Campos y Manuel Ahumada Letelier.

Juiciosa

SANTIAGO,

14 OCT 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SRA. ALICIA SERRANO PONCE
PRESIDENTA SINDICATO DE ESTABLECIMIENTO LOS BRONCES DE
EMPRESA ARAMARK
SR. CÉSAR INOSTROZA CAMPOS
PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES
SINDICALIZADOS DE LOS BRONCES Y OTROS
SR. MANUEL AHUMADA LETELIER
PRESIDENTE CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DEL COBRE
ALMIRANTE LATORRE N° 149
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 3), solicitan Uds. a esta Dirección un pronunciamiento en relación a los requisitos, oportunidad modo en que debe aplicarse el test de control de alcohol y drogas.

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

Esta Dirección ha señalado reiteradamente, entre otros, mediante dictamen N° 2309/165, de 26.05.98, que las medidas de control que la ley autoriza e incluso impone al obligar a determinados empleadores a dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, deben cumplir con las siguientes condiciones:

"a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad y honra de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto

normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad 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 de 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 ya señalados.

"c) Las medidas, además, no deben tener carácter prepolicial, 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 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 deben ser la despersonalización y la aleatoriedad de las mismas.

"De este modo, para las medidas de control de las personas que serán objeto de revisión existirán dos modalidades: o recaerá sobre la totalidad de los trabajadores o deberá implementarse a través de un mecanismo de selección que, para garantizar la despersonalización de la misma, deberá establecer un sistema de sorteo que la empresa explicitará directamente en el reglamento señalado."

Por su parte, el dictamen N° 3032/047, de 12.07.10, del que se adjunta copia, en lo pertinente, dispone:

"1.- Las obligaciones y prohibiciones que justifican el control en materia de drogas y alcohol deben contenerse en el Reglamento Interno de la empresa.

"2.- Las normas relativas al control en materia de drogas y alcohol deben explicitar cuál es el procedimiento específico de control empleado en materia de test de drogas y alcohol, siendo insuficiente para tal claridad, la circunstancia que tal procedimiento se encargue a una empresa extranjera especializada en la materia.

"3.- Toda documentación que se ponga en conocimiento de los trabajadores con relación al sistema de control del consumo de drogas y de alcohol, debe encontrarse redactado íntegramente en idioma español.

"4.- Resulta necesario que toda norma relativa al control del consumo de drogas explicita qué tipo de drogas serán objeto de dicho control.

"5.- La extensión temporal y territorial de las obligaciones y prohibiciones en materia de consumo de drogas y de abuso de alcohol, debe circunscribirse a las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa.

"6.- Las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben respetar las

exigencias del juicio de proporcionalidad, esto es, deben ser idóneas, necesarias y proporcionales.”

Ahora bien, esta Dirección ha señalado, además, entre otros, en Ordinarios N° 1706, de 12.04.10 y N° 690 de 07.02.11, en lo pertinente, que se desprende de lo dispuesto por el artículo 489 del Código del Trabajo, que las facultades que la ley reconoce a todo empleador encuentran una limitación en el respeto de los derechos constitucionales de los trabajadores.

A este respecto, en cuanto a la determinación de cuándo ha de entenderse vulnerado uno más derechos fundamentales de un trabajador por el accionar del empleador, la ley señala que ello ocurrirá cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limite el pleno ejercicio de aquellas, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Por su parte, dado el carácter de principios de los derechos fundamentales, según la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2.210/035, 05.06.09, tal naturaleza conlleva que los conflictos entre derechos fundamentales que se susciten entre empleador y trabajador deben ser resueltos de una manera diferente a como son resueltos los conflictos entre normas jurídicas, debiendo aplicarse en este caso la ponderación.

Con todo, cualquier interpretación sobre limitaciones de los derechos fundamentales debe efectuarse de manera restrictiva atendida la fuerza expansiva que éstos poseen. En efecto, así como los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales tampoco pueden serlo.

Por lo tanto, los límites que se impongan a un derecho fundamental deben cumplir ciertos requisitos que pueden quedar comprendidos dentro del denominado “principio de proporcionalidad”. Para ello se debe efectuar una ponderación de la restricción según el medio utilizado, a menos que este examen lo haya efectuado el propio legislador.

Ahora bien, este principio de proporcionalidad admite una división en 3 subprincipios, a saber:

a.- Principio de adecuación, según el cual el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto.

b.- Principio de necesidad, que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y

c.- Principio de proporcionalidad, en sentido estricto, entendiéndose por éste que la limitación del derecho fundamental debe resultar razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

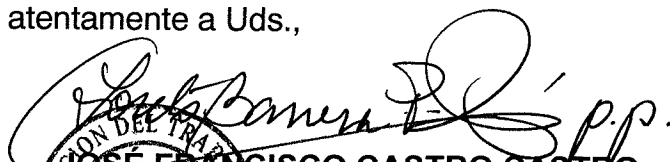
Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia de cumplimiento del otro, de suerte tal que una medida restrictiva de un derecho fundamental superará el juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; si es necesaria, esto es, si no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y si la misma es

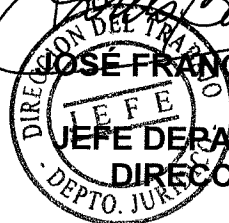
ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.


Lo antes expuesto constituye, en términos generales, las exigencias que ha señalado esta Dirección para que un test de drogas y alcohol pueda resultar jurídicamente procedente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas, doctrina administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que los requisitos, oportunidad y modo en que deben aplicarse a los trabajadores los test de drogas y alcohol son los expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Uds.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




BP/MSGC/msgc
- Jurídico
- Of. Partes
- Control