

LEY Nº21.643, MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO CON MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, PATERNIDAD Y LA VIDA FAMILIAR.

Con fecha 15 de enero de 2024, se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 21.643, que tiene por objeto modificar las normas del Código del Trabajo en materia de prevención, investigación y sanción del acoso sexual, acoso laboral y violencia en el trabajo, ordenando a los empleadores modificar los Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad y además, poner en conocimiento los procedimientos y canales de denuncia que existen en la empresa desde el momento de la celebración del contrato de trabajo y durante toda la vigencia de la relación laboral.

NUEVOS CONCEPTOS QUE DEFINEN LO QUE DEBERÁ ENTENDERSE POR LAS CONDUCTAS DE ACOSO.

Se modifica el artículo 2º del Código del Trabajo, en el sentido de indicar de manera imperativa el ámbito y contexto en el que deben fundarse las relaciones de trabajo, ordenado que todas las relaciones laborales deberán siempre fundarse en:

1. Un trato libre de violencia.
2. Que el trato sea compatible con la dignidad de la persona y con perspectiva de género.

La incorporación del concepto de perspectiva de género es una innovación dentro de la normativa laboral, ya que si bien, muchos procedimiento o derechos que ya contenía el Código del Trabajo, apuntaban a proteger y mejorar la posición de las mujeres en las relaciones laborales, pero con este nuevo concepto se fortalecerá todo aquello, como por ejemplo, las eventuales acciones de vulneración de derechos fundamentales motivadas por actos discriminatorios, los procedimientos de igualdad de remuneraciones, la protección de la maternidad, entre otros.

Por otra parte, la norma señala que la manifestación del trato compatible con la dignidad de la persona y con la perspectiva de género, implica la adopción de medidas tendientes a promover la igualdad y a erradicar la discriminación basada en motivos de género.

Si bien, la significación de adoptar todas las medidas implica una obligación de medios para el empleador, lo que quiere decir que se relaciona con una obligación de hacer y de actuar de manera preventiva, sin asegurar un resultado, lo cierto que es al igual que en la obligación de seguridad contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo, tendrán un estándar de cumplimiento más elevado del contenido en el espíritu de la norma, exigiéndose en la práctica una obligación de resultado para el empleador, lo que quiere decir, que si se presentan situaciones de discriminación o relaciones laborales donde se presenten conductas de acoso o violencia, se estimará que el empleador no cumplió con su obligación o su cumplimiento fue ineficaz.

En cuanto a los nuevos conceptos o definiciones, se modifica lo que hasta ahora se entendía por acoso laboral y por acoso sexual, creando nuevas definiciones para ello, y se incorpora el concepto de violencia en el trabajo.

Las nuevas definiciones son las siguientes:

Acoso sexual: Se entenderá por tal, el que una persona realice, en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Acoso laboral: Toda conducta que constituya agresión u hostigamiento ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, ya sea que se manifieste una sola vez o de manera reiterada, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

La definición antigua, exigía que hubiese una reiteración de actos, mientras que la nueva definición considera como configurado el acoso laboral con una sola manifestación o conducta.

Violencia en el trabajo ejercida por terceros ajenos a la relación laboral: Se entenderá por tal, aquellas conductas que afecten a las trabajadoras y a los trabajadores, con ocasión de la prestación de servicios, por parte de clientes, proveedores o usuarios, entre otros.

NUEVOS PROTOCOLOS Y PROCEDIMIENTOS.

a) Protocolo de prevención respecto del acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo.

Para las empresas que atendido el número de trabajadores no están obligadas a mantener un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, (menos a 10 trabajadores) desde ahora estarán obligadas crear y comunicar un protocolo de prevención respecto del acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo, como también el procedimiento de investigación y sanción al que se someterán dichas conductas, el que considerará las medidas de resguardo que se adopten respecto de los involucrados y las sanciones que se aplicarán. Este protocolo deberá informarse al trabajador al momento de la suscripción del contrato de trabajo.

Respecto del empleador que cuenta con Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, deberá actualizar este documento en el sentido de incorporar el protocolo de prevención respecto del acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo y el procedimiento de investigación y sanción al que se someterán dichas conductas.

La ley exige que los mencionados protocolos contengan a lo menos lo siguiente:

- a) La identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos psicosociales asociados con el acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo, con perspectiva de género.
- b) Las medidas para prevenir y controlar tales riesgos, con objetivos medibles, para controlar la eficacia de dichas medidas y velar por su mejoramiento y corrección continua.

- c) Las medidas para informar y capacitar adecuadamente a los trabajadores y a las trabajadoras sobre los riesgos identificados y evaluados, así como de las medidas de prevención y protección que deban adoptarse, con inclusión de los derechos y responsabilidades de los trabajadores y las trabajadoras y los de la propia empresa.
- d) Las medidas para prevenir el acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo, conforme a la naturaleza de los servicios prestados y al funcionamiento del establecimiento o empresa.
- e) Las medidas de resguardo de la privacidad y la honra de todos los involucrados en los procedimientos de investigación de acoso sexual o laboral, y las medidas frente a denuncias inconsistentes en estas materias. Asimismo, deberá contener mecanismos de prevención, formación, educación y protección destinados a resguardar la debida actuación de las trabajadoras y de los trabajadores, independiente del resultado de la investigación en estos procedimientos.

Dado el contenido de los protocolos, además conllevará a modificar y rediseñar la Obligación de Informar los riesgos laborales (ODI).

Junto con la creación de estos protocolos, se establece como otra obligación del empleador informar semestralmente a todos los trabajadores, los canales que mantiene la empresa para la recepción de denuncias sobre incumplimientos relativos a la prevención, investigación y sanción del acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo, así como las instancias estatales para denunciar cualquier incumplimiento a la normativa laboral y para acceder a las prestaciones en materia de seguridad social.

b) Procedimientos de investigación y sanción del acoso sexual, laboral y la violencia en el trabajo.

Los procedimientos de investigación deberán sujetarse a los principios de confidencialidad, imparcialidad, celeridad y perspectiva de género.

La persona afectada deberá hacer llegar su denuncia por escrito o de manera verbal a la empresa, o a la respectiva Inspección del Trabajo. Si la denuncia es realizada verbalmente, la persona que la reciba deberá levantar un acta, la que será firmada por la persona denunciante. Una copia de ella deberá entregarse a la persona denunciante.

Recibida la denuncia, el empleador deberá adoptar de manera inmediata las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados. Para ello deberá considerar la gravedad de los hechos imputados, la seguridad de la persona denunciante y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo. Entre otras, las medidas a adoptar considerarán la separación de los espacios físicos, la redistribución del tiempo de la jornada y proporcionar a la persona denunciante atención psicológica temprana, a través de los programas que dispone el organismo administrador respectivo de la ley N°16.744.

Si la denuncia es presentada en la empresa, establecimiento o servicio, el empleador dispondrá la realización de una investigación interna de los hechos o, en el plazo de tres días, remitirá los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva. En cualquier caso, la investigación deberá concluirse en el plazo de treinta días. Si se opta por una investigación interna, ésta deberá constar por escrito, ser llevada en estricta reserva y debe garantizar que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos. Una vez finalizada, será remitida junto a las conclusiones a la Inspección del Trabajo respectiva, la cual tendrá un plazo de treinta días para pronunciarse sobre ésta. En caso de cumplirse el plazo referido y de no existir tal pronunciamiento, se considerarán válidas las

conclusiones del informe, especialmente para efectos de adoptar medidas respecto de las personas afectadas.

En conformidad al mérito del informe de investigación en los casos de acoso sexual y laboral, el empleador deberá disponer y aplicar las medidas o sanciones que correspondan, dentro de los siguientes quince días contados desde la recepción del informe por parte de la Inspección del Trabajo. Las medidas o sanciones adoptadas serán informadas dentro del plazo anteriormente referido, tanto a la persona denunciante como a la denunciada.

En el caso de que se aplique la sanción de término de relación laboral por las causales de conductas de acoso sexual o conductas de acoso laboral, el trabajador despedido podrá impugnar dicha decisión ante el tribunal competente. Para ello deberá rendir en juicio las pruebas necesarias para desvirtuar los hechos o antecedentes contenidos en el informe del empleador o de la Inspección del Trabajo que motivaron el despido.

Si el procedimiento de investigación es realizado ante la Inspección del Trabajo, ésta solicitará al empleador la adopción de una o más medidas de resguardo de las señaladas en el inciso anterior, en el plazo máximo de dos días hábiles, las que se deberán adoptar de manera inmediata, una vez que el empleador reciba la notificación electrónica a través del medio de contacto que mantiene registrado en el portal de empleadores de MI DT.

Finalmente, estos procedimientos de investigación deberán ajustarse a las directrices que imparta en Ministerio del Trabajo, mediante un Reglamento que se deberá dictar en el plazo de 6 meses y que tiene por objeto complementar esta nueva ley.

RESUMEN DE LOS PLAZOS.

La entidad empleadora podrá derivar la investigación a la Inspección del Trabajo, a contar de la entrada en vigencia de la ley en un plazo de 3 días corridos. Una vez finalizada la investigación, las conclusiones deberán siempre remitirse a la Inspección del Trabajo respectiva. Esta entidad tendrá el plazo de 30 días para pronunciarse sobre esta. En caso de cumplirse dicho plazo y de no existir tal pronunciamiento, se considerarán válidas las conclusiones del informe.

Las investigaciones conducidas por la entidad empleadora, deberán ser realizadas preferentemente por una persona que cuente con la formación en materias de acoso, género o derechos fundamentales.

En el plazo de 15 días de terminada la investigación, las conclusiones deben ser informadas a las partes y deben adoptarse las medidas en el mismo plazo.

CARGA PROBATORIA.

En los casos de despido por causales de acoso sexual o laboral, si el trabajador denunciado es desvinculado como consecuencia de las conclusiones de una investigación, será éste quien deberá en juicio desvirtuar los hechos o antecedentes contenidos en el informe del empleador o de la Inspección del Trabajo.

Mackenna, Cruzat y Cía.

ABOGADOS

VIGENCIA DIFERIDA

Dado que los protocolos de investigación deberán sujetarse a las directrices del Reglamento del Ministerio del Trabajo, el cual aún no se ha elaborado, la entrada en vigencia de esta ley se encuentra diferida para 6 meses, es decir, comienza a regir el día el 1 de julio de 2024.

En cuanto a los procedimientos de investigación que se inicien antes de la fecha mencionada, se regirán por las normas existentes a la fecha de su inicio y no por esta nueva ley.

16 de enero de 2024.