



Dirección del Trabajo
Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
K. 14493 (3305) 2015

Jurídico

1265

ORD.: _____/

MAT.: Atiende presentación relativa a la implementación del modelo de prevención de delitos previsto en la ley N° 20.393, y a la revisión de un Reglamento Interno de orden, higiene y seguridad de la empresa Help S.A.

ANT.: 1) Instrucciones de 26.02.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Presentación de 27.11.2015, de Magda Apablaza Fuentes, Presidenta Sindicato de Trabajadores N° 1 Help.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

04 MAR 2016

**A : MAGDA APABLAZA FUENTES
PRESIDENTA SINDICATO DE TRABAJADORES N° 1 HELP
LUIS THAYER OJEDA N° 0127, OFICINA 403
PROVIDENCIA
SANTIAGO/**

Mediante presentación del antecedente 2), Ud. ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección respecto de las siguientes materias:

1) Si resulta procedente que el empleador, en atención a la adopción e implementación del modelo de prevención del delito que contempla la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, obligue a sus trabajadores a suscribir un anexo de contrato para dar cumplimiento a dicha ley. Y si resulta ajustado a derecho, que respecto de dicha obligación, se incluya mediante anexo del contrato de trabajo una cláusula contractual que disponga que *"Las partes acuerdan elevar esta cláusula a la calidad de esencial de manera que su incumplimiento por parte del trabajador significará el término inmediato de su contrato de trabajo por incumplimiento grave de sus obligaciones, sin derecho a indemnización..."*

2) Si resulta ajustado a derecho el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa Help S.A.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que la ley N° 20.393, publicada en el Diario Oficial del día 02.12.2009, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, prescribiendo en su artículo tercero, inciso tercero, inserto en el Título primero denominado "*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*", que:

"Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente."

A su vez, el artículo cuarto número 3°, del mismo cuerpo normativo, dispone:

"Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.

d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas si infiere que las personas jurídicas dan cumplimiento a los deberes de dirección y supervisión, cuando, previo a la comisión de un delito, han implementado un modelo de organización, administración y supervisión para prevenir la comisión de uno de los delitos previstos en la referida ley N° 20.393.

Se infiere, asimismo, que en caso que la persona jurídica adopte el modelo de prevención a que se refiere el inciso tercero del artículo tercero del cuerpo legal en comento, el legislador impone al respectivo encargado de prevención, en conjunto con la administración, el deber de contemplar, como mínimo, los

elementos descritos en los literales a), b), c) y d), antes transcritos. Estableciéndose, además, expresamente que la materia de marras sea señalada e incorporada en el correspondiente reglamento, debiendo esta regulación interna ser incluida expresamente en los contratos de trabajo de todos los trabajadores.

De ello se sigue, que por expreso mandato del legislador, la persona jurídica que tenga la calidad de empleador y que ha tomado la decisión de adoptar e incorporar el modelo de prevención a que se refiere el artículo 3° de la ley N° 20.393, se encuentra obligado a incorporar a los contratos de trabajo la normativa interna contenida en el respectivo reglamento que se dicte al efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, el contenido de dicho instrumento, así como cualquier otro que el empleador en uso de sus facultades desee implementar, deberá ajustarse a lo previsto en el inciso primero del artículo 5°, del Código del Trabajo, cuya disposición, establece 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”.

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, esto es, la potestad de mando, potestad disciplinaria y el poder de variación o ius variandi, tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

Función limitadora que se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, tanto al inicio de ésta o, incluso antes –procesos de selección de personal–, en su desarrollo y en su conclusión. Lo anterior quiere decir, por más elemental que parezca, que al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, el que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, o el poder disciplinario que la ley lo autoriza o que se ha limitado a los márgenes que le permite el mismo legislador para variar ciertas condiciones del contrato, pues el sólo ejercicio de tal poder nada dice respecto a la posible lesión de uno o más derechos fundamentales.

En este sentido, y dado que la posible colisión de derechos fundamentales del trabajador con las potestades del empleador, materializadas, en la especie, en el instrumento en análisis, no se encuentra resuelto por el legislador, esta Dirección en uso de sus facultades interpretativas ha establecido mediante reiterados pronunciamientos que en caso de no existir una norma que resuelva dicho conflicto, tendrá que resolverse mediante un análisis casuístico en base al denominado “*principio de proporcionalidad*”, que se materializa en tres sub principios, a saber:

a) Principio de idoneidad: *“El cual exige que la medida que restringe el derecho fundamental del trabajador permite alcanzar efectivamente un fin legítimo, entendiendo por tal, un interés de naturaleza constitucional”¹.*

b) Principio de necesidad: *“Importa que la medida que restringe el derecho fundamental sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una medida alternativa que logre el mismo resultado –idónea- y que sea menos agresiva con el derecho fundamental en cuestión”².*

¹ UGARTE CATALDO, José Luis. *“El derecho a la no discriminación en el trabajo”*. Editorial Legal Publishing, Santiago. 2013.p.43

² Ídem. p.44

c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto: Por éste se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la limitación. *“Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción de un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. Esta operación supone tres pasos básicos: primero, determinar el grado de afectación o restricción de un derecho fundamental del trabajador; segundo, determinar el grado de importancia del derecho del empleador que opera en sentido contrario; y, tercero debe compararse a ambos para establecer si la importancia de uno justifica la restricción del otro”*³.

Por consiguiente, de verificarse una situación vulneratoria de derechos fundamentales, corresponderá en su oportunidad y previa constatación de cada caso en particular, hacer, a la luz de la aplicación de tales principios, el respectivo análisis.

Ahora bien, en relación a si resulta ajustado a derecho, que respecto de dicha obligación, se incluya mediante un anexo al contrato de trabajo una cláusula contractual que disponga que *“Las partes acuerdan elevar esta cláusula a la calidad de esencial de manera que su incumplimiento por parte del trabajador significará el término inmediato de su contrato de trabajo por incumplimiento grave de sus obligaciones, sin derecho a indemnización...”*, cabe señalar que el artículo 168 del Código del Trabajo, en sus incisos primero, segundo y cuarto, disponen:

“El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:

a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;

b) En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término;

d) En un ochenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160.

Si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, se incrementará en un cien por ciento.

Si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores”.

³ Ídem. p.45-46

De la norma legal antes transcrita, se deduce que por expreso mandato del legislador la facultad de declarar tanto si la aplicación de las causales de término del contrato de trabajo que establece la ley es injustificada, indebida o improcedente, como que no se ha invocado ninguna causal legal y, también, para ordenar el pago de las indemnizaciones que la misma norma en comento prevé, se ha depositado exclusivamente en los tribunales de justicia.

Igualmente, se concluye que las partes no están facultadas para constituir convencionalmente, otras causales de terminación del contrato de trabajo que no sean las establecidas en la legislación laboral y que solamente a los Tribunales de Justicia le corresponde ponderar la posibilidad y efectividad de los motivos invocados.

De suerte que, cualquiera sea la convención de las partes, la ponderación de los hechos que se estiman constitutivos de una causal de terminación del contrato de trabajo, corresponderá, en definitiva, a los Tribunales de Justicia, acorde con lo dispuesto por el art. 168 del Código del Trabajo.

2.- Por último, respecto a la pregunta signada en este punto, esto es, si resulta ajustado a derecho el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa Help S.A., cabe señalar que la Resolución Exenta N° 691 de 09.07.2010, que instruye sobre la actuación de esta Dirección del Trabajo en materia de revisión y fiscalización de Reglamento Interno, ha resuelto, en lo pertinente, que se delega, en las Direcciones Regionales, Inspecciones Provinciales y Comunales del Trabajo, las funciones de revisar y objetar los reglamentos internos a que se refiere el artículo 153 del Código del Trabajo, con arreglo a las pautas que se indican en dicha resolución.

Por consiguiente, a la luz de lo dispuesto en la referida resolución, se ha remitido copia de la presentación y de los respectivos antecedentes, a la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente, para su conocimiento y resolución.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que respecto a la materia consultada debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

LEP/ACG

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control