



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Laboral

IMPLICANCIAS DE LA LEY N°20.393 QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, EN EL ESTATUTO LABORAL DE LOS
TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LA ESTRUCTURA EMPRESARIAL.

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

ESTEFANI SAEZ CUEVAS
YOHANNA VILLABLANCA VILLA

Profesor Guía: LUIS LIZAMA PORTAL
Abogado, Magíster en Derecho, Universidad de Chile

Santiago, Chile
Diciembre, 2011.

A nuestros padres,

Juan Antonio y Cristina,

Raúl y Juana

*Gracias a la Universidad,
a nuestra Escuela*

Gracias a quién corresponda.

INDICE

PORTADA	Pág. 1
DEDICATORIA	Pág. 2
AGRADECIMIENTOS	Pág. 3
TABLA DE CONTENIDOS	Pág. 4
INTRODUCCIÓN	Pág. 10
CAPÍTULO I: Sujetos del derecho laboral en relación al tipo penal establecido en la ley de responsabilidad penal de la persona jurídica.	Pág. 16
1. Consideraciones en torno al concepto de Derecho Laboral y sus principales características.	Pág. 16
2. Alcances de la Ley 20.393 en materia laboral. Una aproximación.	Pág. 20
3. Consideraciones preliminares en torno a la Ley 20.393. Historia de la Ley.	Pág. 21
4. Tipo penal establecido en la Ley 20.393.	Pág. 24
4.1. Tipo Penal.	Pág. 24
4.2. Sujetos del Tipo Penal.	Pág. 22
4.3. Causal de exención de responsabilidad: cumplimiento de un sistema de prevención.	Pág. 26
5. Titulares de la relación jurídica laboral en atención a los sujetos del tipo penal establecido en la Ley 20.393.	Pág. 26
5.1. La persona jurídica: relación entre la empresa como empleador y la persona jurídica establecida en la Ley.	Pág. 27
5.1.1. <i>Noción de persona jurídica</i>	Pág. 27
5.1.2. <i>Noción de empresa para el Derecho Laboral</i>	Pág. 28
5.1.3. <i>Relación entre la Ley 20.393 y el concepto de empresa del Derecho Laboral</i>	Pág. 30
5.2. La persona natural como criterio de atribución de responsabilidad	Pág. 31

penal de la persona jurídica.	
5.2.1. <i>La dependencia en la relación jurídico laboral: personas bajo la dirección y supervisión de la persona jurídica que pueden responsabilizarla penalmente.</i>	Pág. 32
5.2.2. <i>Dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión.</i>	Pág. 37
5.2.3. <i>Deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica. Concepto y alcance.</i>	Pág. 39
5.2.4. <i>Personas bajo la dirección o supervisión directa de altos.</i>	Pág. 42
5.3. Existencia de un vínculo laboral: ¿elemento indispensable para las distintas hipótesis establecidas en la Ley?	Pág. 45
6. Conclusiones	Pág. 47
CAPÍTULO II: Normas que regulan las relaciones de trabajo.	Pág. 50
Cuestión preliminar.	Pág. 50
1. Contrato de Trabajo	Pág. 50
1.1. Concepto y elementos	Pág. 50
1.2. Naturaleza jurídica y características	Pág. 53
1.3. Cláusulas mínimas del contrato de trabajo	Pág. 54
1.4. Contenido del contrato de trabajo	Pág. 59
1.4.1. <i>Potestades del empleador</i>	Pág. 61
1.4.2. <i>Obligaciones del trabajador</i>	Pág. 62
1.4.3. <i>Derechos del trabajador</i>	Pág. 68
1.5. Formalidades y modificación	Pág. 68
1.6. Sanciones	Pág. 69
1.7. Impugnaciones y procedimiento	Pág. 71
1.7.1. <i>Impugnación a modificaciones unilaterales y bilaterales arbitrarias.</i>	Pág. 71
1.7.2. <i>Impugnación ante despido injustificado, indebido o impro-</i>	Pág. 73

	<i>cedente.</i>	
2.	Reglamento Interno.	Pág. 74
2.1.	Concepto	Pág. 74
2.2.	Naturaleza Jurídica y características	Pág. 75
2.3.	Contenido	Pág. 77
	2.3.1. <i>Contenido genérico y sistematización.</i>	Pág. 77
	2.3.2. <i>Análisis de cláusula del artículo 154 N° 5: “Las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores”.</i>	Pág. 78
2.4.	Formalidades y modificación	Pág. 80
	2.4.1. <i>Requisitos exigidos por la ley para su entrada en vigencia y modificación.</i>	Pág. 80
	2.4.2. <i>Control de legalidad por parte de la Dirección del Trabajo.</i>	Pág. 81
2.5.	Sanciones y procedimiento de aplicación e impugnación	Pág. 83
	2.5.1. <i>Sanciones.</i>	Pág. 83
	2.5.2. <i>Posibilidad de aplicación de causal del artículo 160 N° 7 ante incumplimiento de reglamentos internos.</i>	Pág. 84
	2.5.3. <i>Procedimiento interno a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas.</i>	Pág. 89
	2.5.4. <i>Procedimiento administrativo ante la Dirección del Trabajo a que se someterá la aplicación de las sanciones pecuniarias.</i>	Pág. 90
3.	Conclusiones	Pág. 90
	CAPITULO III. Límites al contenido de las normas que regulan las relaciones de trabajo y cambio de paradigma en la colisión de derechos fundamentales en materia laboral.	Pág. 93
	INTRODUCCIÓN	Pág. 93
1.	Derechos fundamentales. Concepto. Importancia dentro de las relaciones de trabajo.	Pág. 93
2.	Ámbito de aplicación de los derechos fundamentales. Irradiación horizontal.	Pág. 94
3.	Recepción de los derechos fundamentales en materia laboral.	Pág. 98

4. Ponderación de derechos frente a una colisión de derechos fundamentales inespecíficos del trabajador y derechos fundamentales del empresario.	Pág. 101
4.1. Criterios de ponderación de derechos fundamentales.	Pág. 102
4.2. Criterios a luz de la Ley 20.393.	Pág. 106
5. Rol de la Dirección del Trabajo en materia de protección a los derechos fundamentales del trabajador.	Pág. 108
5.1. Rol Interpretativo.	Pág. 108
5.2. Rol ante el Procedimiento de tutela laboral.	Pág. 109
6. Dictámenes y jurisprudencia judicial sobre derechos fundamentales en relación al contrato de trabajo y reglamentos internos.	Pág. 110
7. Conclusiones	Pág. 118
	Pág. 119
CAPITULO IV: Modelos De Prevención Regulados Por La Ley 20.393.	
1. Modelos de Prevención anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 20.393.	Pág. 119
2. Concepto y características de los modelos de prevención.	Pág. 121
2.1. Concepto	Pág. 121
2.2. Características	Pág. 124
3. Contenido según lo dispuesto en la ley.	Pág. 124
3.1. Designación de un encargado de prevención.	Pág. 128
3.2. Definición de medios y facultades del encargado de prevención.	Pág. 128
3.3. Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.	Pág. 129
3.3.1. Aspectos generales	Pág. 129
3.3.2. Contenido	Pág. 130
3.3.3. Naturaleza jurídica	Pág. 136
3.3.4. Implementación	Pág. 140
3.4. Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.	Pág. 143
3.4.1. Importancia: posibilidad de eximirse de responsabilidad	Pág. 143
3.4.2. Rol de la Certificación	Pág. 143
3.4.3. Empresas Auditoras y certificadoras	Pág. 144

4. Reacción del ordenamiento jurídico laboral ante eventuales conflictos laborales de la Ley 20.393.	Pág. 145
4.1. Dirección del Trabajo.	Pág. 145
4.1.1. <i>Facultad de Fiscalización</i>	Pág. 146
4.1.2. <i>Interpretación</i>	Pág. 148
4.1.3. <i>Denuncia ante Procedimiento de tutela laboral</i>	Pág. 150
4.2. Juzgado de Letras del Trabajo.	Pág. 150
5. Conclusiones	Pág. 151

Capítulo V: Consecuencias de la ley 20.393 en relación a los trabajadores dependientes. Hipótesis de incumplimiento y comisión de delitos. Sanciones.	Pág. 154
--	----------

INTRODUCCIÓN	Pág. 154
1. Término de la relación laboral	Pág. 156
1.2. Sistema de terminación del contrato de trabajo	Pág. 157
1.3. Causales de terminación del contrato	Pág. 158
1.4. Despido	Pág. 160
1.4.1. <i>Definición</i>	Pág. 160
1.4.2. <i>Causales artículo 160 del Código del Trabajo</i>	Pág. 161
2. Trabajador como sujeto del tipo penal que comete alguno de los delitos contemplados en la Ley 20.393.	Pág. 162
2.1. Análisis causal del artículo 160 N° 1 letra a)	Pág. 162
2.1.1. <i>Concepto de falta de probidad</i>	Pág. 163
2.1.2. <i>Hechos que constituyen falta de probidad</i>	Pág. 164
2.1.3. <i>Criterios generales esbozados por la jurisprudencia para establecer configuración de la causal</i>	Pág. 165
2.2. Requisito particular de configuración de la causal desprendido de la Ley 20.393.	Pág. 171
2.3. Posibilidad de conflicto respecto del criterio planteado y la doctrina del perdón de la causal.	Pág. 178
3. Trabajador que incumple modelos de organización, administración y	Pág. 180

supervisión.	
3.1. Naturaleza del incumplimiento	Pág. 180
3.2. Hipótesis de incumplimientos	Pág. 182
3.3. Sanciones contempladas en la Ley 20.393: pecuniaria	Pág. 182
3.4. Causal eventualmente aplicable. Artículo 160 N° 7: Incumplimiento grave de las obligaciones.	Pág. 183
3.4.1. <i>Análisis causal</i>	Pág. 183
3.4.2. <i>Criterios esbozados por la jurisprudencia para estimar procedente la causal</i>	Pág. 186
3.5. Procedencia de la causal contemplada en el artículo 160 N° 7 frente a un incumplimiento de las normas de prevención.	Pág. 193
3.5.1. <i>Hipótesis de incumplimientos</i>	Pág. 194
4. Conclusiones	Pág. 196
Conclusiones Finales	Pág. 198
Bibliografía	Pág. 204

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto analizar y sistematizar las implicancias de la Ley 20.393¹, que consagra en Chile la responsabilidad penal de la persona jurídica, desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. A su vez, busca identificar las principales deficiencias que contiene esta ley penal en materia laboral y su eventual afectación a derechos y garantías del trabajador. En particular, ahondar en el estudio de los modelos de prevención tratados en el artículo 4 de la Ley, su naturaleza jurídica, ámbito de aplicación, contenido y sanciones para el trabajador ante su incumplimiento.

La Ley 20.393 en su propósito de prevenir la comisión de delitos al interior de la estructura empresarial, sugiere a las personas jurídicas la creación e implementación de un sistema de prevención, cuyas normas pueden afectar derechos y garantías de los trabajadores en caso de ser adoptadas por la empresa, a consecuencia de la falta de claridad en sus disposiciones y los alcances prácticos derivados de su implementación.

En el desarrollo de la hipótesis de este trabajo se encontrarán serias limitaciones de carácter más práctico que teórico. En primer lugar, y a consecuencia de la reciente entrada en vigencia de la Ley, dentro de la doctrina nacional no existe discusión sobre el impacto que estas normas tienen o podrían tener en otras ramas del derecho, menos en el ámbito del derecho laboral. Tampoco existen aún investigaciones penales formalizadas o procesos judiciales iniciados que persigan la responsabilidad penal de la persona jurídica de alguna entidad. Finalmente, son muy pocas las empresas que en la actualidad han elaborado e implementado estos sistemas de prevención, y menor en cantidad, aquellas que los han certificado.

De esta forma, las contradicciones, vacíos legales y vaguedades conceptuales que tiene la misma Ley derivados de su acotada discusión parlamentaria, constituyen un obstáculo en los objetivos de nuestra investigación.

¹ En adelante, indistintamente, la Ley.

A nuestro entender, la importancia en el planteamiento del problema, viene dado por el cambio de paradigma que trajo consigo la entrada en vigencia de la Ley 20.393.

Desde la perspectiva del Derecho Penal, tradicionalmente se ha concebido a la persona natural como el sujeto activo legitimado para ser penalmente sancionado, dogma consagrado bajo el principio "*societa delinque non potest*". Sin embargo, la comisión de delitos al interior de complejas estructuras empresariales y nuevas formas delictivas como, la criminalidad organizada, abrieron el debate sobre la necesidad político criminal de sancionar penalmente a las personas jurídicas. Frente a esta nueva realidad surgieron los primeros sistemas que permitieron sancionar penalmente a las empresas dentro del derecho comparado.

Con anterioridad a la dictación de la Ley, si bien ya existían otras normas que establecían la obligación de elaborar sistemas de prevención de delitos, el ámbito de aplicación era más acotado y el objetivo diverso.

Un ejemplo en este sentido lo constituye la Ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF), que basa el sistema de prevención de delitos en el conocimiento del cliente que ciertas empresas deben tener, respecto de las personas con las cuales operan. Así, este sistema se focaliza en las operaciones que sean ejecutadas por personas jurídicas o naturales que actúan como usuarios o clientes de las empresas, pero no hacia sus propios trabajadores. La Ley 20.393 en cambio, exige a las empresas ampliar el foco de prevención hacia el interior de la estructura, y centrar los esfuerzos de la unidad empresarial en prevenir la comisión de delitos por la propia persona jurídica.

La dictación de la Ley 20.393 permite sancionar penalmente a cualquier persona jurídica, cuando una de las personas naturales establecidas en el artículo 3 de la ley, en la realización de funciones dentro de la unidad empresarial, cometa algunos de los delitos señalados taxativamente en su artículo 1°, a saber blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y cohecho. Establece penas particularmente gravosas para el empleador, toda vez que incluso pueden terminar en la disolución de la sociedad.

En consecuencia, nos enfrentamos con una legislación que fija nuevos ámbitos de responsabilidad penal, laboral y pecuniaria, pero que guarda un enorme vacío en lo que a garantías laborales se refiere, a qué sujetos determinados empecen estas obligaciones y las limitaciones que tiene la persona jurídica como empleador en su elaboración e implementación.

En lo concreto, el artículo 4° de la Ley establece la creación de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan disminuir el riesgo en la comisión de delitos. Además, establece que deberán existir sanciones administrativas internas y procedimientos de denuncia en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

En relación a lo anterior, la Ley no señala el procedimiento ni las sanciones que se deben aplicar a los trabajadores que incumplan las obligaciones contempladas en el sistema de prevención. Por lo demás, de conformidad al tenor de la disposición, gravaría con sus obligaciones a todos los trabajadores de la persona jurídica. ¿Es esto necesario para el logro de los fines de la Ley? ¿Es para todos los trabajadores realmente una obligación de la misma intensidad? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de estos modelos de prevención? ¿Existe alguna relación entre éstas y los reglamentos internos regulados en el Código del Trabajo²? Ahora, en relación a la impugnación y control de legalidad de sus preceptos, ¿cabe algún rol a la Dirección de Trabajo³?

Por último, resulta relevante abordar el despido disciplinario, determinar su procedencia, bajo qué causales y oportunidad en que se podría configurar, respecto del incumplimiento de estas normas de prevención y/o comisión de algunos de los delitos contemplados en la ley 20393.

Las interrogantes anteriormente planteadas y los posibles conflictos esbozados, intentarán ser resueltos dentro de esta investigación, la cual se estructura en 5 capítulos, ordenados de forma tal de reconocer las deficiencias de la Ley y sistematizar las posibles respuestas.

² En adelante, indistintamente, CT.

³ En adelante, indistintamente, DT.

El primer Capítulo tiene por objeto introducirnos en el contenido de la Ley 20.393. Primero, se enunciarán los principios orientadores del Derecho Laboral, los cuales sustentan las normas de protección a los derechos y garantías de los trabajadores y que permiten explicar las particularidades de esta rama del derecho.

Luego, se delimitaran los alcances de esta ley de responsabilidad penal acorde a las instituciones del Derecho Laboral, analizando con ello a qué sujetos de la relación-jurídico laboral empecen sus normas. Esto, en atención a los términos de persona jurídica, altos directivos y dependientes señalados en el tipo penal. Por otra parte, se describirá el vínculo de subordinación o dependencia que debe configurarse a efectos de establecer la responsabilidad penal de la empresa, así como también aquellas hipótesis en que este vínculo no resultaría necesario.

Cobrará especial importancia en este Capítulo, con el objeto de introducirnos en la problemática de este trabajo, entender el origen o fundamento que tiene la distinción de las labores de riesgo que pueda desempeñar o no el trabajador, y por qué razón la comisión de los delitos prescritos en la ley, por parte de un trabajador no necesariamente puede generar responsabilidad penal para la empresa. Se analizará como esto último puede afectar a nivel constitucional, la ponderación de derechos y garantías del trabajador y empleador.

Directamente relacionado con lo anterior, se hará mención a las normas de prevención que pueden adoptar las personas jurídicas a su estructura de funcionamiento, para efectos de configurar una causal de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto, como antesala a la discusión en torno a su regulación, contenidos, naturaleza jurídica y sanciones ante su incumplimiento que serán tratadas en el Capítulo IV.

Con el propósito de dilucidar la naturaleza jurídica de estas nuevas obligaciones laborales contenidas en los sistemas de prevención, en el Capítulo II se hará referencia a las normas que rigen las prestaciones laborales en general. Se describirán las instituciones jurídico-laborales que tiene el empleador para plasmar la manera de ejecutar el trabajo y las sanciones que se derivan de uno y de otro incumplimiento.

La determinación de los elementos característicos de un contrato de trabajo y de un reglamento interno, así como el fundamento legislativo a la distinción de sus sanciones, nos permitirán entender la naturaleza jurídica de estos protocolos de prevención establecidos en la Ley 20.393.

A su vez, junto a este estudio en el ámbito normativo, en este Capítulo se revisará el tratamiento que la jurisprudencia judicial y administrativa ha dado al respecto, específicamente orientado a las sanciones que tras un incumplimiento contractual o reglamentario es posible configurar. Lo anterior, con la finalidad de establecer *ex ante* las consecuencias prácticas que se derivan de seguir uno u otro camino, en relación con los incumplimientos a estos protocolos de prevención.

En el Capítulo III, se estudiará la colisión de derechos fundamentales que subyace a las instituciones que en el ámbito laboral están destinadas a regular la relación entre empleador y trabajador, lo que permitirá entender los intereses constitucionalmente protegidos respecto de ambos sujetos, en el establecimiento concreto de los modelos de prevención consagrados en esta ley penal.

Por una parte, las potestades de dirección y disciplina del empleador se ven intensificadas por la facultad que le entrega el legislador para crear estos sistemas de prevención. A nuestro juicio, esto tiene su justificación en el aumento de los riesgos que el empleador asume frente a eventuales aplicaciones de alguna de las sanciones a su Empresa que consagradas en la Ley 20.393.

Ahora bien, desde la perspectiva del trabajador, se analizará cómo surge a nivel constitucional la necesidad de distinguir aquellas personas que desempeñan labores en áreas de riesgo y que pueden por tanto, responsabilizar penalmente a la persona jurídica de aquellas que no, y cómo esa distinción debiera influir en la forma de elaborar e implementar nuevas obligaciones y sanciones al interior de la estructura empresarial.

A continuación, en el Capítulo IV, se estudiarán los modelos de prevención establecidos en el artículo 4° de la Ley. Para ello, se enunciarán otras normativas que imponen la creación de

sistemas de prevención de delitos a determinadas empresas y sus principales características, con el objeto de acercarnos a estos sistemas específicos de prevención y establecer cómo se diferencian de los que existían con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, en sectores empresariales determinados.

Se sistematizará la escasa regulación existente sobre los contenidos señalados en este cuerpo normativo. En particular, y como uno de los objetivos centrales de este trabajo, se analizará la naturaleza jurídica de estos protocolos de prevención, toda vez que con ello se podrá determinar la aplicación supletoria de las normas establecidas en el Código del Trabajo, en cuanto a contenidos mínimos, sanciones y mecanismos de defensa de los derechos y garantías del trabajador.

Finalmente en el Capítulo V se revisarán algunas de las causales de terminación de la relación laboral de manera unilateral por parte del empleador, con el objeto de detectar algún tipo de afectación a los derechos laborales de los trabajadores, con ocasión de la Ley 20.393. Por eso la importancia de establecer cuál es la naturaleza jurídica de estas normas y saber qué mecanismos legales podría tener el empleador para aplicar alguna causal de despido, sea incumplimiento grave de las obligaciones, falta de probidad, entre otras. Asimismo, en el Capítulo V se estudiarán las diversas hipótesis que pueden configurarse, en caso de enfrentarnos a un trabajador que incumpla los sistemas de prevención, que cometa el delito sancionado penalmente, o ambos.

Por último, destacar cuan importante es distinguir de "*lege ferenda*" al trabajador que incumple la norma de prevención y su desempeño en áreas de riesgo, como elemento fáctico determinante al tiempo de aplicar algunas de las sanciones establecidas en el Código del Trabajo. En este proceso, y adelantándonos a nuestra conclusión, entender la relevancia que adquirirá la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial en la solución de esta deficiencia legislativa, aplicando, con prudencia, las disposiciones laborales procedentes a efectos de configurar alguna causal de despido conforme a las normas del Código del Trabajo.

CAPÍTULO I.
SUJETOS DEL DERECHO LABORAL EN RELACIÓN AL TIPO PENAL
ESTABLECIDO EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA
JURÍDICA.

1. Consideraciones en torno al concepto de Derecho Laboral y sus principales características.

El tratamiento de los principales principios y características que inspiran el Derecho Laboral es importante para comprender las particularidades de esta rama del derecho y las consecuencias que de ello se derivan, en especial, en lo relativo a la protección de los derechos del trabajador.

Se considera generalmente al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, “como el conjunto de teorías y normas destinadas a proteger al débil económicamente y a regular las relaciones contractuales entre patrono y trabajador”⁴.

El derecho individual de trabajo es parte del objeto de estudio del Derecho Laboral, el que también comprende la seguridad social. Tiene como principal objeto de regulación el trabajo dependiente, el cual se entiende como aquel trabajo que nace de un tipo de contrato especial, generando una relación laboral caracterizada por un vínculo de subordinación y dependencia entre las partes, a saber, del trabajador respecto del empleador.

HUMERES⁵ define la relación laboral como aquella “que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquéllos, reconociéndoles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y

⁴ HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. 18° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2009. Tomo I. Pp 13.

⁵ *Ibíd.* Pp 100.

económico”. Regula el Derecho del Trabajo las relaciones entre privados y la forma en que se deben establecer las obligaciones entre ambas partes, “dirigiéndola hacia el reestablecimiento de la igualdad de las partes”⁶, atemperando la primacía de autonomía de la voluntad propia de los contratos patrimoniales.

Se excluye de la esfera de aplicación del Derecho Laboral, primeramente, a las personas que prestan servicios a honorarios, porque al no establecerse un vínculo laboral, se considera un contrato de naturaleza civil. En segundo lugar, se excluye a los trabajadores del sector público, ya que éstos son regulados por la Ley de Bases Generales de la Administración.

No obstante la exclusión de este grupo de personas, es apreciable la creciente órbita reguladora del derecho del trabajo, que basado en un principio de la realidad por sobre lo que las partes puedan haber acordado, detecta relaciones laborales de hecho, con la finalidad de brindar una mayor protección a los trabajadores. Ello, en atención a sus fines y naturaleza tutelar.

El Derecho del Trabajo se caracteriza además por ser un derecho en constante evolución⁷. Nace con “una finalidad muy precisa, cual fue poner fin a las situaciones de abuso y explotación que afectaban a los trabajadores asalariados que prestaban servicios en fábricas u otros recintos industriales”⁸. El desarrollo de los derechos humanos y la creciente preocupación internacional por mejorar las condiciones de trabajo, han determinado que la finalidad inicial del derecho del trabajo haya sido superada.

Actualmente, el Derecho Laboral protege a la parte que se encuentra en una posición más desventajosa dentro de la negociación. GAMONAL, señala que el Derecho del Trabajo “es tuitivo de los trabajadores dependientes a los que considera el sector más débil de la relación laboral”⁹. Si bien, actualmente, éstos no se encuentran en la situación de abuso anteriormente

⁶ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Introducción al Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial ConoSur Ltda. 1998. Pp 101.

⁷ *Ibíd.* Pp 100.

⁸ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral y el desarrollo del desempleo atípico. EN: Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral. Valdivia. Volumen XVIII (1): Pp 26. Julio de 2005.

⁹ *Ibíd.* Pp 105.

denunciada, el legislador asume su posición desigual, e interviene con la intención de igualar las prestaciones dentro del contrato.

En síntesis, podemos señalar que el Derecho Laboral se caracteriza por ser una rama especial del derecho privado, en constante evolución, que regula relaciones entre particulares, con una naturaleza esencialmente tutelar.

Dada estas particulares características que se han señalado, los principios que informan el Derecho Laboral también poseen un contenido diverso a los principios que inspiran el derecho patrimonial.

PALAVECINO señala que los principios jurídicos “se deducen a partir de las exigencias que impone a la razón la virtud de la justicia. Los principios son formulaciones de la justicia, cuya aplicación permite determinar lo justo en el caso concreto, esto es, realizar la equidad”¹⁰. Así, los principios que se revisarán a continuación son fundamentales, ya que no sólo inspiran el orden laboral, sino que también actúan como mandatos de optimización a seguir por los jueces cuando deben fallar conforme a la equidad. Por su parte, una enriquecida jurisprudencia administrativa ha elaborado nuestra Dirección del Trabajo, a propósito de procesos de ponderación de derechos fundamentales, como será abordado en el Capítulo III.

El principio protector o tuitivo inspira todas sus normas y actúa como pilar fundamental en el ordenamiento jurídico laboral. Se plasma en una serie de instituciones, tales como, la protección de la maternidad; los contenidos mínimos y de aplicación obligatoria dentro de los contratos de trabajo; límite de horas de trabajo diario, la prohibición del trabajo infantil, entre otras regulaciones. Además, la Dirección del Trabajo como organismo que garantiza la observancia de estas normas y cuya principal misión es velar por el cumplimiento de la legislación laboral¹¹ cumple un rol fundamental dotando de eficacia a este principio.

¹⁰ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Los principios del Derecho del Trabajo. Separata del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2006. Pp 3.

¹¹ Consultado en <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-propertyname-2299.html> [06.06.2011]

El principio de irrenunciabilidad consiste en “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”¹². Esta irrenunciabilidad a los derechos que le concede la ley laboral al trabajador, materializa el principio protector, garantizando su real y efectivo cumplimiento.

Asimismo, se puede reconocer el principio de la continuidad de la relación laboral, primacía de la realidad, la buena fe, dignidad humana, no discriminación, justicia social y equidad. Todos los cuales, permiten reconocer la autonomía y especialidad del derecho del trabajo respecto de las otras áreas del derecho¹³.

El principio de continuidad de la relación laboral¹⁴ “postula que, para proteger efectivamente el bien jurídico trabajo, las normas del Derecho laboral deben procurar dar firmeza y permanencia a la relación jurídica laboral”¹⁵. Encontramos dentro de la legislación laboral importantes manifestaciones de este principio, por ejemplo, frente a modificaciones en la estructura social, fusiones o cambio de dueños de una sociedad, se entiende que los trabajadores siguen siendo parte de continuadora legal. Se revisarán otros aspectos del principio de la estabilidad en el empleo a propósito del término de la relación laboral en el Capítulo V.

Finalmente, debemos referirnos al principio de la primacía de la realidad, que se erige como aquel que nos permite reconocer una relación laboral independiente del tipo de contrato que las partes hayan inicialmente acordado y a delimitar el contenido de la misma, más allá de las cláusulas que estén contenidas en el texto expreso.

En suma, el sistema de principios que regula el Derecho del Trabajo se conforma como un todo orgánico. Sus normas trascienden un simbolismo que las haga inaplicable, porque sus principios interpretados de manera armónica, dotan de eficacia a sus normas en la práctica jurídica.

¹² PLA, Américo. EN: PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Los principios del derecho del trabajo. Separata del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. *Op Cit.* Pp 1.

¹³ *Ibid.* Pp 127-128.

¹⁴ Sin perjuicio de que para un sector de la doctrina, este principio en el Derecho Laboral Chileno no recibe completa aplicación.

¹⁵ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *Op Cit.* Pp 11.

2. Alcances de la Ley 20.393 en materia laboral. Una aproximación.

Considerando los aspectos propios del Derecho Laboral vistos precedentemente, se evaluarán las implicancias de la Ley en las relaciones de trabajo que se dan al interior de la estructura empresarial.

La Ley 20.393 que entró en vigencia en diciembre del año 2009 es una ley de naturaleza penal que establece un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica frente a la comisión de determinados delitos.

La persona jurídica es una estructura compleja de funcionamiento que requiere de una organización para cumplir sus fines y objetivos, la cual será en definitiva ejecutada por personas naturales. Lo anterior, necesariamente lleva a concluir que una ley que tipifique conductas con la finalidad de sancionar penalmente a una personalidad jurídica, afectará en forma directa a quienes desarrollen funciones al interior de la empresa, incidiendo por tanto en las relaciones laborales entre trabajador y empleador¹⁶.

En consecuencia, un primer problema dice relación con la necesidad de distinguir quienes son las personas naturales que pueden cometer alguno de los delitos tipificados por el legislador dentro de la persona jurídica pudiendo generar su responsabilidad. Esto, porque la Ley se refiere al personal de alta gerencia y a quienes estén bajo la dirección o supervisión directa de éstos.

La Ley 20.393 establece dentro de las personas naturales que pueden configurar la responsabilidad penal, un supuesto medianamente amplio, que tras una primera lectura puede incluir a todos o casi todos los trabajadores.

¹⁶ Empresa entendida como empleador. Planteamiento que se analizará en lo que sigue de este Capítulo.

En segundo lugar, es necesario analizar la causal de exención de responsabilidad penal establecida por la Ley 20.393, la cual dice relación con la implementación de modelos de prevención de delitos y su cumplimiento por los integrantes de la empresa.

Desde la perspectiva de la doctrina penal, se habla de un modelo de responsabilidad penal por un defecto de organización, a través del cual se responsabiliza a la empresa por prácticas y cultura empresarial deficiente frente a la prevención de delitos y conductas de riesgo delictual. Surge la necesidad de que las personas jurídicas incorporen en sus políticas corporativas sistemas de prevención, los cuales en caso de adoptarse establezcan determinadas cargas y prohibiciones, que podrían afectar a los trabajadores. Además, se sugiere el establecimiento de protocolos y procedimientos de denuncia e investigación frente a una infracción al sistema de prevención.

Conviene entonces el estudio de este tipo de normas de prevención de delitos, a efectos de determinar su naturaleza jurídica, entender cómo se incorporan estas nuevas obligaciones a los trabajadores, a quienes obligan realmente, sus límites, y la posibilidad de impugnación.

Finalmente, determinar qué tipo de sanciones pueden generarse para el trabajador. En este sentido, analizar la posibilidad de que un incumplimiento a las normas de prevención constituya alguna causal de despido disciplinario o alguna otra sanción diversa.

De la revisión comentada, se observa cómo la dictación de la Ley 20.393 plantea una serie de consecuencias para los trabajadores de una empresa, instituyendo nuevas obligaciones no contenidas inicialmente en los contratos de trabajo.

3. Consideraciones preliminares en torno a la Ley 20.393. Historia de la Ley.

El contexto bajo el cual se gesta y dicta la Ley 20.393 resulta útil de analizar, para un mejor entendimiento de los objetivos perseguidos con su dictación, la intención del legislador detrás de sus normas, su importancia desde la perspectiva del derecho penal y las posibles referencias a los aspectos laborales discutidos durante su tramitación.

La Ley 20.393 se dicta bajo un contexto político muy particular, marcado por la exigencia internacional de sancionar efectivamente los delitos de carácter económico originados al interior de la estructura empresarial.

El inminente ingreso de nuestro país a la Organización de Cooperación para el Desarrollo, en adelante OCDE, tenía como barrera de entrada, la falta de un sistema de sanciones efectivo para las personas jurídicas.

A juicio del Ejecutivo, la única forma de responder a este requerimiento era el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta posición se hace presente en el mensaje presidencial,¹⁷ en el cual se señala que “la incorporación de estas normas en nuestro sistema jurídico, a través de la presentación de esta iniciativa legal, responde precisamente al cumplimiento de compromisos adquiridos en el ámbito internacional, los cuales consideran expresamente el establecimiento de responsabilidad a las personas jurídicas producto de la comisión de determinados delitos”, insistiendo en ella durante toda la discusión parlamentaria.

Sin perjuicio de lo señalado por el Ejecutivo, y el énfasis en el cumplimiento de esta exigencia se hizo presente dentro de la Comisión de Constitución del Senado, que esta no era la única vía para dar cumplimiento con los estándares internacionales.

Por su parte, varios académicos plantearon la inconveniencia de establecer un sistema de responsabilidad penal completamente ajeno a nuestra idiosincrasia. En este sentido, la profesora HORVITZ, manifestó su “preocupación de que el proyecto tuviera su origen en el cumplimiento de un deber internacional del Estado de Chile, en relación a la OCDE. Lo anterior, porque generalmente en estos casos, los proyectos presentan graves falencias desde el punto de vista legislativo [entre los cuales ella identificó] el hecho de no tener en cuenta la vasta experiencia del derecho comparado”¹⁸.

¹⁷ Mensaje Presidencial N° 018-357, de fecha 16 de marzo de 2009.

¹⁸ Historia de la Ley 20.393. Informe Comisión Constitución. Pp 189.

La obstinación del Ejecutivo derivó en una tramitación muy rápida del cuerpo normativo, carente de discusión y con un análisis bastante superficial de sus preceptos. El proyecto de ley fue presentado en marzo de 2009, promulgándose en diciembre del mismo año, dejando de manifiesto lo acelerado de la discusión legislativa.

Lo anterior es particularmente llamativo, si se considera el cambio de paradigma que implica en términos penales. Por lo demás, la celeridad en su tramitación, tiene un efecto concreto en la materia que nos corresponde abordar. En la discusión legislativa no se hace referencia alguna a posibles implicancias en el ámbito laboral y a eventuales conflictos que pudiese generar su implementación, respecto de los derechos y garantías laborales del trabajador.

En lo sucesivo, se intentará abordar las deficiencias esbozadas, desde una perspectiva crítica y propositiva, intentando conciliar las posibles colisiones de derechos entre la persona jurídica, en tanto empleadora, y los trabajadores.

Por último, se hace presente otro aspecto que podría afectar a los trabajadores de una empresa, el cual no se analizará por no ser objeto de este trabajo, y que dice relación con las sanciones establecidas para las personas jurídicas condenadas penalmente.

La Ley establece dentro de las penas aplicables, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica. La ley no se refiere a la situación de los trabajadores de la empresa a la cual se la aplica esta máxima sanción. El texto finalmente sólo realiza una prevención sobre la aplicación de esta sanción, respecto de las empresas públicas y aquellas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública, señalando que no se aplicará si la interrupción pudiese causar graves consecuencias sociales y económicas.

Frente a esta situación, la solución a este vacío se debe dar por las normas generales establecidas en el ordenamiento jurídico. En este sentido, a propósito de empresas que cometen ilícitos antimonopolio, en caso de aplicarse la sanción de disolución, se remite a normas relativas al Procedimiento de Quiebra, regulado en el Libro IV del Código de Comercio.

4. Tipo penal establecido en la Ley 20.393.

4.1. Tipo Penal.

Como se mencionó anteriormente, la Ley 20.393 consagra la responsabilidad penal a las personas jurídicas, pero sólo respecto de un catálogo limitado de delitos. Están enumerados en el artículo primero, y corresponden a aquellos ilícitos previstos en el artículo 27 de la Ley N° 19.913 y 251 bis del Código Penal; en el artículo 8° de la Ley N° 18.314 y en los artículos 250 y 251 del Código Penal, a decir, los delitos de lavado de activos, cohecho y financiamiento del terrorismo.

Para que se configure el tipo penal, es necesario que sea cometido el delito por una persona natural de aquellas señaladas en el artículo 3 de la Ley, que cometa el ilícito para provecho o interés de la persona jurídica, y finalmente, que esta comisión sea consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de los deberes de dirección y supervisión.

4.2 Sujetos del tipo penal.

Conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley, las personas naturales que pueden cometer el delito son:

- 1.- Dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen funciones de administración; o
- 2.- Personas que estén bajo la dirección o supervisión directa de las personas señaladas en la letra a).

A juicio del profesor MEDINA SCHULTZ¹⁹, el artículo 3° establece un doble estatuto de responsabilidad: La derivada de los hechos de los directivos de la empresa y la de quienes trabajan supervisados al interior de ella, siendo en concreto:

1.- Comisión de alguno de los delitos establecidos en el catálogo por el dueño, controlador responsable, administrador, o personas que realicen actividades de administración y supervisión.

2.- Comisión de alguno de los delitos, cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración.

Además, la Ley requiere que estos delitos sean cometidos para el provecho de la empresa y como consecuencia de un incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión.

En cuanto a lo primero, la ley no indica a qué está referido el provecho de la persona jurídica o cómo se debe determinar. La falta de precisión al respecto crea hipótesis bastante curiosas, por ejemplo si es el dueño es quien comete el delito, en cuyo caso se genera un provecho tanto para la persona jurídica como para él, persona natural. Distinto es el supuesto en que el delito es realizado por un trabajador sujeto a vínculo de dependencia, donde es posible distinguir la ganancia personal en la comisión del ilícito, de aquella que podría reportar la entidad jurídica.

Ahora, desde la perspectiva del Derecho Laboral, nos interesa ahondar respecto de aquellas personas que estén bajo la dirección o supervisión directa, porque respecto de los dueños y altos directivos de la persona jurídica la disposición no presenta dudas.

No queda claro entonces, la situación de los trabajadores dependientes, ya que la Ley no los menciona expresamente. Ésta, se limita a señalar que podrán también vincular penalmente a la persona jurídica aquellas “bajo dirección y supervisión directa”. Se torna necesario determinar entonces a quienes se refiere la Ley con estos dependientes directos.

¹⁹ Historia de la Ley N° 20.393. Informe Comisión Constitución. Pp 54.

4.3. Causal de exención de responsabilidad: cumplimiento de un sistema de prevención.

El artículo 3 de la Ley 20.393 prescribe que la persona jurídica incurre en responsabilidad penal, una vez reunidos todos los requisitos del tipo, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Luego en el artículo 4° se refiere a los modelos de prevención los cuales establecen estos deberes.

El citado artículo consagra un verdadero sistema de exoneración de responsabilidad penal. El cumplimiento eficiente de los procedimientos de prevención podrá eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica. En este punto radica la importancia del sistema de prevención de delitos, el cual adquiere relevancia para la persona jurídica en dos sentidos. Por una parte, por la sanción penal en sí misma. Además, porque la realización de estas operaciones ilícitas dan origen a riesgos en el prestigio de la empresa o de su marca, que pueden comprometer la estabilidad comercial y financiera de la persona jurídica.

La elaboración de un modelo de prevención establecido por el artículo 4° de la Ley, no es obligatorio. Sin embargo, el empleador tendrá especial interés en implementarlo, ya que podrá proteger a la persona jurídica de eventuales sanciones si algún trabajador comete el delito.

En términos generales, el artículo 4° de la Ley 20.393 establece los contenidos mínimos que deberá regular el sistema de prevención de delitos para quienes decidan adoptar este tipo de mecanismos, los cuales serán analizados con mayor detalle en el Capítulo IV de este trabajo.

5. Titulares de la relación jurídica laboral en atención a los sujetos del tipo penal establecido en la Ley 20.393.

5.1. La persona jurídica: relación entre la empresa como empleador y la persona jurídica establecida en la Ley.

5.1.1. Noción de persona jurídica.

En relación a las personas jurídicas, nuestro Código Civil dispone que las personas pueden ser naturales o jurídicas. El artículo 546 prescribe que: “se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones beneficencia pública”.

Luego en el artículo siguiente indica que “Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio”. Asimismo, excluye de las disposiciones a las “corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”.

Es posible reconocer a una persona jurídica en atención a su capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

En el artículo 2053 del Código Civil, al definir el contrato de sociedad, señala que éste “forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”. Señala MORAND, que “la sociedad, a menudo se suele confundir con la empresa, aunque la primera es una noción jurídica que corresponde a un contrato y la segunda es una noción económica”²⁰. Agrega, que una sociedad no necesariamente representa a una empresa en un sentido económico. Señala por su parte SANDOVAL, que la empresa “desde el punto de vista jurídico, es una

²⁰ MORAND VALDIVIESO, Luis. Sociedades. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1993. Pp 12.

actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios”²¹.

En este sentido, se puede señalar que si bien no todas las sociedades son empresas, éstas últimas se estructuran sobre un contrato de sociedad que las dota de personalidad jurídica, siendo por tanto reguladas por la Ley 20.393.

5.1.2. Noción de empresa para el Derecho Laboral.

El artículo 3° del Código del Trabajo define al empleador como “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.

No se afirma nada nuevo al señalar que de la lectura del precepto, el empleador puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica. Sin embargo, dicha afirmación nos permite constatar que dentro de los empleadores, uno está sujeto a las disposiciones de la Ley 20.393, pudiendo sus disposiciones afectar a las relaciones laborales que se den al interior de la persona jurídica.

Por su parte, cabe señalar que el Código del Trabajo en su artículo 3° entrega un concepto de empresa para efectos laborales, el cual consisten en: “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

De la definición presentada, es posible desprender los criterios básicos que permiten reconocer una empresa, a saber, (1) una organización de medios personales; (2) ordenados bajo

²¹ SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. Derecho Comercial. Organización Jurídica de la Empresa Mercantil. Parte General. 4ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Tomo I. 1994. Pp142.

una dirección; (3) para el logro de ciertos fines que pueden ser económicos, culturales o benéficos; (4) individualidad legal determinada.

PALAVECINO al analizar esta definición, señala que la “individualidad legal no es otra cosa que la personalidad jurídica, pues ordinariamente las empresas se estructuran jurídicamente bajo la forma de sociedades y compañías las cuales forman una personalidad distinta a la de sus socios (...)”²².

Por su parte, UGARTE afirma que “se trata de una noción compuesta de empresa que exige la concurrencia de todos y cada uno de los elementos señalados en una organización económica determinada para ser considerada “empresa”, ya que todos forman parte de una noción única e integrada legal de empresa”²³.

A su vez, la jurisprudencia ha señalado que “la empresa ha sido concebida como la coordinación de ciertos elementos orientada a la obtención de finalidades de variada índole y que posee una personalidad propia, caracterizándose, fundamentalmente por la independencia e iniciativa para consecución de los fines productivos o de servicio que le son propios”²⁴. En esta sentencia, la Corte Suprema indica que al concurrir estos elementos, en virtud del principio de realidad, es posible considerar “como único empleador a empresas cuya existencia legal, giros comerciales y vínculos dan cuenta de la concurrencia de dos presupuestos considerados por el legislador en el concepto amplio de empresa que establece”²⁵.

A su vez, la Dirección del Trabajo ha manifestado que del artículo 3° “se infiere que la empresa es un ente abstracto, constituido por la suma de diversos factores, pero distinto de éstos y, consecuentemente, independiente de los cambios que éstos puedan experimentar”²⁶.

²² PALAVECINO CÁCERES, Claudio. La subordinación laboral: una relación en permanente cambio *Op Cit.* Pp 78.

²³ UGARTE CATALDO, José Luis. El concepto legal de empresa en el Derecho Laboral chileno: mucho ruido, pocas nueces. EN: Revista de Derecho Laboral Chileno. Pp 65. Julio de 2001.

²⁴ CORTE SUPREMA, Rol N° 6398-2009, de fecha 16 de diciembre de 2009. Considerando 9°.

²⁵ *Ibid.* Considerando 10°.

²⁶ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD.: N° 1157/52, de fecha 14 de febrero de 1995.

De esta forma, si dentro de las empresas se reconoce una misma dirección jerárquica, administración conjunta, control de asistencia conjunto, se observara una identidad legal determinada. En este sentido, la Dirección del Trabajo ha manifestado que “la indicada realidad que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada por la sola circunstancia de que los mismos trabajadores aparezcan formalmente vinculados a la empresa Lan Express S.A., y ello porque, en todo caso, dicho acuerdo en cuanto expresión de voluntad, resulta jurídicamente irrelevante para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Lan Airlines S.A.”²⁷.

En otras palabras, sobre la base de lo expuesto, se tendrá por empleador, no a quién firme el contrato de trabajo, esto es el vínculo formal, sino que se buscará a la empresa que en los hechos, administre y organice la actividad.

En definitiva, en materia laboral se observa una definición amplia del concepto de empresa en que incorpora no sólo a las sociedades, las cuales poseen un fin económico. Supera el concepto jurídico esbozado por el Derecho Comercial.

Finalmente, es necesario precisar que la noción de empresa estudiada es un concepto estrictamente laboral, “de modo tal, que ni debe ser trasladado a otras áreas del derecho, ni debe ser explicado en base a principios o técnicas diversas a las del propio Derecho del Trabajo”²⁸.

5.1.3 Relación entre la Ley 20.393 y el concepto de empresa del Derecho Laboral.

El marco jurídico establecido por la Ley 20.393 utiliza el concepto de persona jurídica y no el de empresa, con la intención de ampliar el ámbito de aplicación de la ley. Esto implica considerar dentro del concepto a todas las personas jurídicas, sean de derecho público o privado, pudiendo ser estas últimas con o sin fines de lucro. Y respecto de las sociedades con fines de

²⁷ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD.: N° 1281/021, de fecha 17 de marzo de 2006.

²⁸ *Ibíd.* Pp 61.

lucro, las colectivas, en comanditas, individual de responsabilidad limitada, de responsabilidad limitada, anónimas, personas jurídicas de derecho público, sociedades de derecho público y empresas del Estado²⁹.

La amplitud del concepto de empresa en materia laboral, permite incluir no solo a las sociedades en su sentido económico, sino todo tipo de entidades en las que se puedan reconocer un vínculo laboral. En definitiva, “es la personalidad jurídica [de la empresa] la que permite sustituir al empleador de carne y hueso por este ente abstracto, por esta entelequia que es la empresa”³⁰.

En este sentido, es posible establecer que las personas jurídicas reguladas por la Ley 20.393, son empresas desde la perspectiva laboral, lo que nos permite determinar una zona común entre ambos conceptos, a los cuales se deberán aplicar los principios del derecho laboral.

En consecuencia, para efectos de este trabajo, se asimilará la noción de empresa del Derecho Laboral con la noción de persona jurídica utilizada por la Ley 20.393, empleando el término indistintamente, ya que en ambos casos se pueden encontrar relaciones laborales, como se desprende de la definición de empresa de nuestro Código del Trabajo.

Lo anterior, sin perjuicio de existir casos en que tendremos que distinguir entre una empresa y persona jurídica, a la cual no se le aplican las normas del Derecho Laboral, como es el caso de las empresas públicas porque las relaciones de las personas naturales que se organizan en su interior, escapan de la esfera de su regulación.

5.2 La persona natural como criterio de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica.

²⁹ PEÑA NEIRA, Sergio. La Responsabilidad Penal de las empresas en Chile. En ciertos delitos relacionados con lavado de activos financieros, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho así como algunas de sus implicancias internacionales. Santiago, Chile. Editorial Metropolitana. 2010.Pp 24.

³⁰ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. La subordinación laboral: una relación en permanente cambio *Op Cit.* Pp 78.

5.2.1. La dependencia en la relación jurídico laboral: personas bajo la dirección y supervisión de la persona jurídica que pueden responsabilizarla penalmente.

El contrato de trabajo se define en el artículo 7° del Código del Trabajo como aquella convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

De la lectura del citado precepto, podemos señalar que un elemento esencial del contrato individual de trabajo es la dependencia. Sin embargo, la ley no define qué debemos entender por este vínculo.

Siguiendo al Profesor LIZAMA³¹, se puede caracterizar el trabajo dependiente como aquel que se realiza en forma personal, lo cual permite concluir que sólo las personas naturales pueden realizarlo. Además el trabajo debe ser voluntario, ya que así lo garantiza nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en nuestro país.

Además, el trabajo dependiente es un trabajo por cuenta ajena. Para determinar la ajenidad del trabajo, debemos atender a quien se apropia de los frutos o resultados del trabajo. “En el trabajo por cuenta ajena, los frutos o resultados del trabajo no son adquiridos ni siquiera en un primero momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona, que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen”³². De esta manera, el trabajador dependiente realiza sus “funciones por cuenta ajena, porque tiene derecho a su remuneración”³³.

En palabras del Profesor UGARTE, quién señala que el concepto de subordinación se ha puesto como centro del Derecho Laboral el concepto de subordinación, “explicada como el tránsito de una figura social de referencia (la del obrero de inicios del industrialismo “que ha

³¹ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2003. Pp 8-12.

³² MARTIN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín, GARCIA MUERCIA, Joaquín. Derecho del Trabajo. 17° Edición. España. Editorial Tecnos. 2008. Pp 47.

³³ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo *Op Cit.* Pp 10.

tenido la desgracia de ser propietario”³⁴) a la construcción de una figura normativa neutral que opera como condición para la aplicación del conjunto de protección prevista por las normas laborales (el que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación del artículo 3° del Código del Trabajo”)³⁵.

Para MACCHIAVELLO, la dependencia “se refiere a la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución dentro de la organización técnico-productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que solo incorpore su acción a las tareas específicas que le señale éste bajo sus poderes técnico-empresariales”³⁶. De la lectura de esta definición es posible reconocer una serie de elementos que forman el concepto de dependencia, como son la sujeción personal, la ejecución según la forma y organización establecida por el empleador.

LIZAMA estima que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido la dependencia a través de las “manifestaciones concretas de este vínculo”³⁷, como las mencionadas anteriormente.

Así, la jurisprudencia ha advertido estas manifestaciones del concepto de dependencia. Lo anterior, se ilustra en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando cuarto, el cual señala los elementos que permiten reconocer la existencia de un vínculo de dependencia. Refiere que “será menester examinar algunos de los diversos parámetros doctrinarios y jurisprudenciales que delimitan sus contenidos v. gr.: A) Que el individuo prestador del servicio será trabajador en tanto la suya sea una prestación por cuenta ajena; B) Que pudiendo la misma existir aun en el caso de un prestador de servicios independiente, es necesario precisar que la dependencia supone además: B1) Que el empleador esté *a priori* habilitado para apropiarse de la utilidad, aún no producida, del trabajo ajeno; y B2) Que se faculte al empleador para disponer de ella, determinando él mismo la cantidad y calidad del trabajo a desarrollar, señalando de ser

³⁴ ROMAGNOLI, U. EN: UGALDE CATALDO, José Luis. El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago de Chile Editorial Lexis Nexis. 2007. Pp 28.

³⁵ UGALDE CATALDO, José Luis. El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2007. Pp 28.

³⁶ MACCHIAVELLO, G. EN: ROJAS MIÑO, Irene. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2004. Pp 24.

³⁷ LIZAMA PORTAL, Luis. *Op Cit*. Pp 18.

necesario, dentro del marco de la convención, cómo, cuándo y dónde debe realizarse el trabajo, predeterminando el volumen o cuantía de dicha utilidad, verificando el cumplimiento de sus órdenes o instrucciones y ejercitando potestad sancionatoria sobre la contraparte que –con su accionar– entorpezca o desacate sus facultades y / o incumpla las metas o límites mínimos de productividad”³⁸.

En esta primera parte del fallo, examina el sentenciador los elementos ya estudiados que dicen relación con la ajenidad del trabajo. Complementa, señalando que lo característico de la dependencia es “la situación en que se halla el trabajador comprendido o inserto en el círculo organizativo, rector y disciplinario de aquel por cuya cuenta presta sus servicios o, lo que es lo mismo, de aquel a quien ha cedido previamente la utilidad o producto patrimonial de su trabajo (Luján, José, “La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo”³⁹.

Continúa el fallo señalando otros elementos identificadores de la dependencia, estableciendo que es “menester estar sujeto o sometido a la dirección del empresario o empleador, sujeto a su control, órdenes o instrucciones, es decir, carecer de total autonomía, independencia, libertad y autoorganización: ser una persona que, a las órdenes de otra y en su beneficio, consagra toda o parte de su actividad a producir una obra o a realizar un servicio bajo una disciplina de empresa”⁴⁰.

En conclusión, se puede establecer que la doctrina laboral tradicional y la jurisprudencia, conceptualizan la dependencia como aquella situación de sujeción en la que se encuentra el trabajador respecto del empleador en un “modo de ejecución del trabajo con sometimiento a órdenes o criterios organizativos de otra persona”⁴¹. Situación que se reconoce a través de un “sistema de indicios constituido fundamentalmente por signos externos y materiales, que son fácilmente perceptibles por quien deba calificar la relación”⁴².

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 8.672– 2008, de fecha 17 de Septiembre de 2009. Considerando 4°

³⁹ *Idem*

⁴⁰ *Idem*

⁴¹ MARTIN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCIA MUERCIA, Joaquín. *Op. Cit.* Pp 50.

⁴² UGARTE CATALDO, Jose Luis. *El nuevo Derecho del Trabajo Op. Cit.* Pp 38.

Estos “elementos o signos demostrativos”⁴³ de la dependencia presentados por la doctrina y jurisprudencia, pueden ser complementados por otros criterios que lentamente han sido acuñados por la doctrina, lo cual permite “enriquecer la técnica de indicios por la concurrencia de nuevos indicios que responden a la idea de coordinación y producción”⁴⁴. Lo anterior, a través de la noción de dependencia funcional, que se diferencia del concepto tradicional por “una atenuación de la sujeción y una acentuación de la cooperación”⁴⁵.

De esta forma, la noción cooperativa de la dependencia, nos permite ampliar el ámbito de protección del derecho del trabajo, ya que se podría considerar como relaciones del trabajo, situaciones que antes quedaban excluidas. “No es la subordinación jurídica lo que falta en la mayoría de las nuevas formas de trabajo, llamadas atípicas, sino que, lo que caracteriza dichas formas de trabajo, es la falta de alguno de los rasgos tradicionales de lo que se conoce como empleo típico o fordista, de: duración indefinida, jornada completa, presencia en el lugar físico de la empresa, etc”⁴⁶.

Es posible observar ciertas dimensiones en el contenido de la subordinación. La profesora ROJAS MIÑO plantea que existen dos: “primero, como el vínculo de sujeción por parte del trabajador y correlativamente, de mando por parte de quien ejerce la dirección de la empresa, es decir, el empleador. Segundo, como la inserción del trabajador en la entidad que es la empresa y sujeción, por tanto, del trabajador a la organización y dirección de ésta”⁴⁷.

Como se ha revisado y en concordancia con lo planteado por ROJAS, la noción de dependencia se ha centrado en la sujeción del trabajador al empleador, olvidando la segunda faceta planteada por la profesora recién citada, sobre la inserción del trabajador en la empresa, la

⁴³ ROJAS MIÑO, Irene *Op. Cit.* Pp 27.

⁴⁴ *Ibid.* Pp 121.

⁴⁵ FANELLI, O. EN: UGARTE CATALDO, José- La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo, En: Revista Gaceta Laboral, volumen 11, n°1, 2005, Venezuela, pp 46. EN: Revista Gaceta Laboral, volumen 11(1), Venezuela, 23-50, 2005, Consultado en GACETA LABORAL [En línea] Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/336/33611102.pdf> [25.12.2011].

⁴⁶ *Ibid.* Pp 131.

⁴⁷ ROJAS MIÑO, Irene. *Op Cit.* Pp 24.

cual permitiría adaptarse a la “nueva realidad del sistema de relaciones industriales, el que plantea una multiplicidad de formas de relaciones laborales”⁴⁸.

En el mismo sentido el profesor PALAVECINO señala, que dada la evolución de las formas del trabajo, el concepto tradicional de dependencia desaparece. De esta forma cobra relevancia aquellas relaciones que se dan al interior de la empresa en que la dependencia pasa “a convertirse en una relación que liga al trabajador con un orden objetivo, con una organización preestablecida”⁴⁹.

De esta forma, en una definición moderna y ajustada a la realidad, es “la inserción del trabajador dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, lo que define actualmente a la subordinación”⁵⁰.

Esta inserción en la Empresa permite reconocer distintos niveles de sujeción a la empresa, “dependiendo del tipo de contrato, de la naturaleza de la prestación de servicios, del nivel de calificación del trabajador, de la jerarquía que tenga dentro de la empresa, etc., por lo que el vínculo de dependencia se manifestará atenuado o acentuado según cuál sea la concreta relación laboral”⁵¹.

La determinación de la dependencia tiene importancia desde la perspectiva del vínculo laboral que puede ligar a un trabajador y a una persona jurídica entendida como empleador. Para efectos de la Ley 20.393 su determinación permitirá establecer una eventual responsabilidad penal de la persona jurídica, porque para que una persona esté sometida a la dirección y supervisión de un superior jerárquico, debe existir un vínculo de dependencia. Sólo mediante la existencia de una convención laboral y el correlativo vínculo de dependencia, el empleador tendrá derecho a impartir instrucciones, ya que en su ausencia, la Ley penal nada podrá reprocharle a la entidad por el comportamiento ilícito de esta persona natural.

⁴⁸ *Ibíd.* Pp 26.

⁴⁹ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. La subordinación laboral; una relación en permanente cambio. *Op Cit.* Pp 77.

⁵⁰ *Ibíd.* Pp 78.

⁵¹ ROJAS MIÑO, Irene. *Loc Cit.*

5.2.2. Dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión.

Dispone la Ley 20.393 que podrán responsabilizar penalmente a la persona jurídica, “sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión,(...)”, luego en el inciso siguiente señala que “Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior”.

Este inciso, por una parte se refiere a la alta gerencia de la Empresa, ejecutivos principales y altos directivos, los cuales son considerados trabajadores por el Código del Trabajo, quedando sujetos a las mismas reglas de subordinación y dependencia que el resto de los trabajadores, pero con ciertas particularidades⁵². No cabría duda entonces que ellos como trabajadores dependientes podrían vincular penalmente a la persona jurídica.

Por otra, parte dentro de estas personas que ejercen facultades de alta dirección, existe una nueva problemática respecto de quienes realicen actividades de administración y supervisión, por la amplitud del tipo.

Con funciones de administración, pareciera que la Ley hace referencia a la administración de la persona jurídica, esto es, a aquellas personas que deciden respecto de las políticas de la empresa. Copulativamente a esto, la Ley exige que además estas personas ejerzan funciones de supervisión.

Por su parte, en materia laboral, se encuentra una utilización frecuente de este término a efectos de determinar quién es el empleador.

⁵² LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. *Op Cit.* Pp 7.

Dispone el artículo 4° del Código del Trabajo que "para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica".

¿Habrá querido la Ley 20.393 referirse a este tipo de administración y supervisión? Si así fuera la calidad de altos directivos se amplía exponencialmente, y con ello, los dependientes directos que pueden responsabilizar penalmente a la empresa.

Más allá de la discusión de cuánto extender al sujeto activo de los delitos de esta ley, es indiscutible que el legislador pone un límite en el estamento de los dependientes que podrán vincular a la persona jurídica, señalando que esta supervisión deberá ser directa.

Sin embargo, respecto de los altos niveles de conducción de la empresa, amplía considerablemente el criterio. Desde la perspectiva del derecho laboral, cualquier persona que en los hechos realice este tipo de funciones podrá ser considerada como empleador, ampliando por tanto la esfera de trabajadores que realizarán sus funciones bajo supervisión directa de éstos, de conformidad a las presunciones que operan en el Derecho Laboral.

Surge la interrogante sobre la conveniencia de extender esta presunción laboral a una ley de naturaleza penal. Ello, considerando el principio de legalidad desde la perspectiva de la tipicidad que rige el derecho penal.

Además, en relación a lo señalado, el empleador puede ser una persona natural o jurídica. En este sentido, cuando el empleador es una persona jurídica se asocia a la noción de empresa establecida en el Código del Trabajo. Desde esta perspectiva es posible ampliar el concepto de empleador de manera que, en virtud del principio de la realidad, sea posible considerar como empleador no a la empresa que contrata, sino a la matriz, pudiendo reconocer relaciones que trascienden lo establecido por los contratos.

Desde la perspectiva penal no parece prudente extender los efectos del principio de la realidad a todas las empresas relacionadas. El juez penal deberá determinar las responsabilidades individuales de cada una de las personas jurídicas y cómo se conjuga la participación de las personas naturales que atribuyen dicha responsabilidad.

Cabe señalar, que apoya lo anterior el hecho de que si bien un trabajador empleado por la empresa X que comete un delito, pero que en virtud del principio de la realidad esta empleado por Y (empresa matriz), no podría en ningún caso vincularla penalmente, porque la relación entre el trabajador y la empresa matriz pierde la calificación de directa, esto es, se torna indirecta no configurando el requisito exigido por el tipo.

En definitiva, nos parece criticable la falta de precisión del precepto en cuanto a los administradores y supervisores. Ante ello, resultará necesario que los tribunales con jurisdicción en lo penal apliquen con prudencia el principio de realidad en materia laboral, toda vez que entra en directa colisión con el de tipicidad y legalidad.

5.2.3. Deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica. Concepto y alcance.

El poder de dirección del empleador cobra importancia en la Ley en dos sentidos. En primer lugar, cuando se refiere a que los dependientes directos pueden cometer estos delitos y responsabilizar a la empresa si se encuentran bajo la directa supervisión de los altos directivos. En segundo lugar, cuando advierte que la comisión de los delitos por personas naturales, tiene que ser una consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica.

En este primer sentido, a la luz de la noción de empresa analizada, advertimos que las necesidades organizativas imponen un tipo de división del trabajo, en virtud del cual las personas que componen la empresa forman dos estratos: un estamento directivo y un estamento dirigido⁵³.

⁵³ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. Derecho del Trabajo. 18° Edición. España. Editorial Civitas. 2000. Pp 180.

Dentro del estamento directivo “que manda u ordena la actividad orientándola hacia su fin propio”⁵⁴, se encuentran los gerentes, altos directivos, controladores y dueños. Estas son las personas que toman las decisiones al interior de la empresa. Luego, dentro del estamento dirigido, encontramos a los trabajadores, prestadores de servicio, subcontrataciones, entre otros, los cuales realizan el trabajo conforme a las directrices del estamento directivo.

Esta forma de organización se consagra en la Ley 20.393 al establecer los sujetos del tipo penal, ya que asume que quienes ejercen el poder de decisión tienen una responsabilidad mayor, respecto del curso que tome la actividad empresarial.

Luego en el inciso 2° del artículo 1°, la Ley hace alusión ya no sólo a las personas que poseen un poder de decisión, sino también a trabajadores del estamento dirigido, sometidos a la potestad de dirección y supervisión directa de los primeros. Esta relación de verticalidad entre el alto directivo y el dependiente, debe ser directa a efectos de configurar la responsabilidad penal de la empresa.

Respecto del segundo aspecto, sobre el cumplimiento que la persona jurídica deba al deber de dirección y supervisión a través de la creación de modelos de prevención, se puede relacionar con la potestad de mando del empleador que surge con la celebración del contrato de trabajo y que permite organizar la actividad productiva de la Empresa

La empresa o persona jurídica para su funcionamiento requiere un orden. Así, para responder a los requerimientos del empleador, es necesario que se organice en base a un poder de dirección, de manera que pueda funcionar y generar beneficios económicos. Esta facultad de organización y dirección del empresario es parte de lo que conocemos como facultad de mando, la cual contempla además el *ius variandi* y el poder disciplinario del empleador⁵⁵.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. 3° Edición. Santiago, Chile Editorial Jurídica de Chile. 1997. Pp 204.

Para los profesores MARTÍN, RODRÍGUEZ- SAÑUDO Y GARCÍA, el contenido del poder de dirección es complejo al no distinguirse límites claros. Existen sin embargo algunas características esenciales como son la facultad de dictar instrucciones generales sobre la organización y el funcionamiento de la empresa y sobre la prestación laboral; facultad que es correlativa al control de su cumplimiento, a través de sanciones disciplinarias⁵⁶.

Refuerza la idea anterior, el artículo 306 del Código del Trabajo, que al referirse a las materias de negociación colectiva, excluye aquellas que “restringan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa”. Es claro el reconocimiento por parte de la legislación laboral de este derecho de dirigir que tiene el empleador.

Nuestra jurisprudencia ha señalado que dicha potestad se funda en los riesgos que asume el empleador al tener que soportar las ganancias o pérdidas de las utilidades que se generan en el trabajo dependiente. Es “precisamente en razón de esos riesgos, de la necesidad de funcionamiento económico de la empresa y de la consecución del lucro empresarial, que el ordenamiento jurídico reconoce –ya de modo implícito o explícito– ciertas facultades de administración y dirección del empleador. Entre ellas se ubican, por ejemplo, las potestades reglamentarias y disciplinarias, las modificaciones unilaterales del contrato de trabajo y las atribuciones de organización, administración y dirección propiamente dichas”⁵⁷.

Esta potestad permite entonces el ejercicio del poder de dirección, en virtud del cual “el empresario dispone del trabajo prestado por su cuenta, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa”⁵⁸.

Se observa la relación correlativa existente entre el poder de dirección y el deber de obediencia del trabajador, puesto que “supone que el empresario tenga reconocida, la posibilidad

⁵⁶ MARTIN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCIA MUERCIA, Joaquín. *Op Cit.* Pp 248.

⁵⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 411-2010, de fecha 6 de octubre de 2010. Considerando 8°

⁵⁸ *Ibid.* Pp 361.

de impartir ordenes en relación al trabajo que se presta”⁵⁹. Todo lo cual tiene como límite, el ámbito concreto en el cual se ejerce el trabajo; es decir, la prestación del trabajador⁶⁰.

Para los juristas españoles, el incumplimiento de este deber de obediencia constituye un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato. Ahora bien, en nuestro derecho ¿es posible entonces considerar el incumplimiento de las normas de prevención como lo suficientemente grave a efectos de configurar la causal de despido del artículo 160 N° 7 CT? Se intentará responder a esta interrogante en los capítulos siguientes.

5.2.4. Personas bajo la dirección o supervisión directa de altos directivos.

Hemos señalado que el artículo 3° inciso 2, amplía el catálogo de personas naturales que pueden responsabilizar a la persona jurídica. Dispone el precepto que “bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior”.

Lo anterior es criticable desde un punto de vista penal, en atención al principio de legalidad y estrictamente en consideración al principio de tipicidad consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 8 de la Constitución Política de la República. Esto, porque si la intención del legislador ha sido acotar el sujeto activo que puede ejecutar el ilícito, la norma no es lo suficientemente exhaustiva. Ello, sin perjuicio de reducir en alguna medida los términos originales del proyecto.

La Ley 20.393 no especifica o delimita esta relación entre directivo y dependiente, sin perjuicio de evidenciar la intención, en términos negativos, de no extender a todos los trabajadores la posibilidad de cometer el delito y responsabilizar con ello a la empresa.

⁵⁹ ALBIOL MONTECINOS, Ignacio, CAMPS RUIZ, Luis, LÓPEZ GANDÍA, Juan, SALA FRANCO, Tomás. Derecho del Trabajo. Fuentes y contrato individual. 2° Edición. Valencia, España. Editorial Tirant to Blanch. 2000. Pp 616.

⁶⁰ MARTIN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín, GARCIA MUERCIA, Joaquín. *Op Cit.* Pp 249.

De la revisión de la Historia de la Ley, este artículo fue el único que tuvo observaciones desde la óptica del Derecho Laboral. El artículo mencionado en su proyecto original, estaba formulado en los términos siguientes:

“Bajo los mismos presupuestos, serán también responsables dichas personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior”.

Se criticó la redacción inicial de la disposición por su amplitud. Así, el profesor BOFILL, durante la discusión del proyecto en el Senado, señaló en relación a la terminología empleada, que era “muy amplia, tanto que cualquier dependiente de la empresa puede cometer el delito o concretar el vínculo de responsabilidad penal con la persona jurídica”⁶¹.

En este sentido, el Senador ESPINA indicó que “estar bajo la dirección o supervisión de algún sujeto es una situación indeterminada, imprecisa y desde luego excesivamente amplia si se trata de hacer efectiva una responsabilidad penal”⁶².

Asimismo, el abogado MIGUEL CHÁVEZ, señaló que la “responsabilidad fundamental recae en aquellos sujetos que se ubican en la cúspide”. Hizo presente que, dada la estructura compleja de las empresas, “estas personas que actúan a través de unidades o departamentos, de manera que entre éstos y quienes están en la cúspide de la empresa, hay una vinculación importante que se expresa en una relación directa de dirección o supervisión”⁶³.

Este tipo de apreciaciones permitieron modificar el proyecto original, agregando a la supervisión o dirección, el requisito de “directa”. Con esto, se aprecia una clara intención del Legislador, de limitar los sujetos que podrían vincular penalmente a la persona jurídica, lo que nos permite establecer que para vincular la responsabilidad de la persona natural a ésta, es necesario que el trabajador no solo sea un trabajador dependiente, sino que además concorra una

⁶¹ Historia de la Ley N° 20.393. Informe Comisión Constitución. Pp 212.

⁶² Historia del Ley N° 20.393. Informe Comisión Constitución. Pp 239.

⁶³ *Idem*.

dirección o supervisión directa respecto de las personas del estamento directivo. En otras palabras, sólo algunos trabajadores podrán vincular penalmente a la persona jurídica.

Si bien la distinción puede resultar difusa en términos de su reconocimiento, se fundamenta en los distintos grados de subordinación que pueden concurrir dentro de la relación laboral. De esta manera, los vínculos entre los trabajadores son distintos según la función que realizan, el cargo que ocupan dentro de la organización, el lugar en que realizan sus funciones, etc.

Conviene precisar entonces, qué debemos entender por esta supervisión o dirección directa, ya que la Ley no lo define.

En la acepción pertinente de la Real Academia, directa es lo que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios⁶⁴. En este sentido, podríamos señalar que debemos reconocer una línea directa entre los altos directivos y las personas que están bajo su cargo. Fluye de la Historia de la Ley la necesidad de establecer este requisito a efectos de limitar la amplitud excesiva del precepto.

Resulta difícil determinar en abstracto qué debemos entender por una relación directa entre un alto ejecutivo y quien debe estar bajo su cargo.

Desde la perspectiva del Derecho Laboral, nos parece una carga excesiva para aquellos trabajadores que en ningún caso vincularán penalmente a la persona jurídica extender estas obligaciones. Se intentará desarrollar más adelante lo inadecuado que resulta aplicar el mismo tratamiento y sin distinción respecto de todos los dependientes de una empresa.

Desde la óptica del Derecho Penal, parece aberrante el hecho de considerar que cualquier trabajador pueda vincular penalmente a la empresa.

En mérito de lo expuesto, creemos que respecto de un trabajador que comete uno de los delitos preceptuados en el artículo 1° de la Ley 20.393, en virtud del cual se inicia una investigación penal para establecer tanto su responsabilidad como la de la empresa, se debe

⁶⁴ Consultado en www.rae.es.

determinar si éste era o no un trabajador dependiente y bajo relación directa de un alto ejecutivo, ya que de lo contrario, no se podrá sancionar a la persona jurídica.

Desde la perspectiva del Derecho Procesal, la Ley no establece una instancia prejudicial ante un juez con competencia laboral, con la finalidad de establecer previamente la existencia del vínculo laboral y la calificación como dependiente y directo, en los términos del artículo 3° de la Ley 20.393. Si bien el juez de letras del trabajo es el más idóneo para determinar en cada caso la existencia de una relación laboral y sus características, la ley no atiende a esta consideración, para no frustrar el éxito de la investigación y el desarrollo del proceso penal.

Deberá ser entonces, el juez penal que conoce de la investigación en contra de la persona jurídica, quien deberá determinar en el caso concreto, si quien cometió el delito puede atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica.

Para concluir, se reafirma lo expuesto sobre los sujetos del tipo, señalando que no todos los trabajadores estarían incluidos dentro de aquellas personas naturales que pueden cometer uno de los delitos preceptuados en el artículo 1° y por tanto generar responsabilidad penal para la persona jurídica, sino sólo aquéllos que estén bajo directa dirección y supervisión.

5.3. Existencia de un vínculo laboral: ¿elemento indispensable para las distintas hipótesis establecidas en la Ley?

Respecto del estamento dirigente, independiente de la existencia de un vínculo laboral entre ellos y la persona jurídica, es claro que la comisión de uno de los delitos preceptuados en provecho de la empresa a consecuencia de incumplimiento de los deberes de prevención, podrá configurar responsabilidad penal para la persona jurídica. Además, en el caso de que sea el dueño de la entidad, el vínculo pierde toda importancia.

En relación a las hipótesis en que este vínculo de dependencia resulta necesario, debemos distinguir dos situaciones.

La primera, dice relación directa con el tipo penal de la Ley 20.393, esto es, el trabajador bajo supervisión directa que comete alguno de los delitos que genera responsabilidad para la persona jurídica. Como fluye claramente de la discusión legislativa y de lo tratado precedentemente, es posible considerar que dentro de las personas bajo la dirección o supervisión directa, sólo se encuentran contemplados los trabajadores dependientes, que estén vinculados directamente con las personas que ejercen funciones de administración.

La hipótesis presupone el ejercicio de la facultad de dirección del directivo, por tanto, en ausencia de este vínculo que configura una relación laboral, escapa de la esfera de dirección y supervisión, no pudiendo velar por el cumplimiento efectivo de las normas de prevención, en las mismas condiciones que frente a un trabajador dependiente bajo relación directa.

Una segunda situación es completamente diversa y está dada por lo que señala el artículo 4° en su número 3 inciso final. Refiriéndose a la implementación de los sistemas de prevención de delitos, establece que “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 directivos de la misma”.

Este precepto contempla varias ideas. Por una parte, señala que las nuevas obligaciones deberán incorporarse en los contratos, situación que será analizada en los Capítulos siguientes. Por otra parte, hace referencia no sólo a los trabajadores dependientes, sino también a los prestadores de servicios de la persona jurídica, esto es personas naturales o empresas que presten servicios de manera independiente.

A nuestro juicio, esta extensión hecha por la ley sólo es pertinente respecto del cumplimiento y/o incumplimiento de las normas de prevención de los delitos, pero no respecto de la posibilidad de que la comisión de uno de los delitos por parte de estas personas, responsabilice a la persona jurídica.

Lo anterior, tiene como fundamento el principio de reserva o legalidad amparado constitucionalmente por el artículo 19 N°3, inciso 6 y siguientes de la Constitución Política de la República en los términos ya estudiados.

En atención a lo expuesto, y considerando la naturaleza estricta del Derecho Penal, no es posible extender la aplicación de la Ley a sujetos no contemplados en el tipo, ya que no habría supervisión directa respecto del resto de los trabajadores que presten servicios externos a la empresa. Además, ni siquiera existiría una relación o vinculación laboral, al menos no formalmente.

Reforzando el punto anterior, resulta relevante plantear que si bien las nociones modernas del concepto de dependencia tienen por objeto otorgar protección a las relaciones de trabajo encubiertas bajo la figura de los trabajadores independientes, ampliando de esta forma el espectro de aplicación de la legislación laboral, esta extensión del concepto en ningún caso nos permite concluir que aumente el espectro de trabajadores sujetos del tipo penal establecido por la Ley 20.393. Lo anterior, ya que el legislador puso especial énfasis en limitar los sujetos del tipo en un doble sentido: en cuanto a la dependencia y a la relación directa.

6. Conclusiones

De lo señalado en este Capítulo, se pueden inferir las siguientes conclusiones preliminares.

Las características propias del Derecho Laboral con su rol eminentemente tutelar, justifican el estudio de una norma de naturaleza penal toda vez que su aplicación afectará inevitablemente el estatuto laboral de los trabajadores en su objetivo de prevenir delitos al interior de la unidad empresarial. Sobre todo, considerando que la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de la persona jurídica no regula las consecuencias laborales que de sus normas puedan originarse. Asimismo, en la Historia de la Ley no se encuentra mención alguna a controversias que pudieran suscitarse en el Derecho del Trabajo con su entrada en vigencia.

Se estableció en este Capítulo que la persona jurídica que puede ser sancionada penalmente es una empresa desde la perspectiva del Derecho Laboral. El concepto de empresa para el Derecho del Trabajo es más amplio que para el Derecho Comercial, con límites más extensos que la sola dimensión económica, pero que no obstante, tiene una zona común con la persona jurídica establecida por la Ley 20.393.

En relación al sujeto activo del tipo penal, los gerentes y altos directivos de la Empresa, son dependientes desde la perspectiva del Derecho Laboral de la empresa. A su vez quienes desempeñen funciones de “administración y supervisión” son considerados como empleadores por el Código del Trabajo, sin embargo, deben ser aplicados de manera restrictiva por el juez con competencia penal, ya que el principio de realidad que permite realizar interpretaciones amplias en las relaciones laborales, puede colisionar con el de legalidad y tipicidad en sentido estricto, ante lo cual deben primar estos últimos, por ser un ley de naturaleza penal.

El deber de dirección y supervisión de la persona jurídica tiene dos manifestaciones en la ley y su importancia viene dada en este sentido. En primer lugar, porque podrán responsabilizar a la persona jurídica los altos directivos y sus dependientes directos. En segundo orden, porque los modelos de prevención son una manifestación de este deber de dirección del empleador.

En consecuencia, no todo dependiente puede responsabilizar a la empresa. Entre los altos directivos y su dependiente debe existir una subordinación directa. Se puede inferir que el legislador tiene la intención de delimitar el sujeto activo del tipo penal.

La Ley no establece un procedimiento previo ante un juez con competencia laboral para establecer la existencia de la relación de subordinación y dependencia directa del trabajador para concluir si responsabilizar o no penalmente a la empresa. Deberá ser el tribunal con competencia penal el que deberá precisarlo. En todo caso deberá constatar la existencia de un vínculo laboral, no pudiendo extenderse la responsabilidad penal de la empresa respecto de quienes no sean trabajadores de ésta.

CAPÍTULO II.
NORMAS QUE REGULAN LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Cuestión preliminar.

Los derechos y obligaciones que nacen de la relación laboral tienen su fuente normativa en las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, los convenios colectivos y la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo (con sus cláusulas expresas y tácitas). Éstas, regulan e inciden en la naturaleza de los servicios, así como en la forma específica en que debe ser ejecutada la prestación laboral.

En el presente Capítulo se estudiarán dentro de las fuentes normativas del derecho laboral, el contrato de trabajo y el reglamento interno, junto con el tratamiento que ha dado la jurisprudencia en relación a las sanciones tras su incumplimiento.

Lo anterior, tiene como finalidad comprender la naturaleza jurídica de las normas de prevención de delitos establecidas por la Ley 20.393, como así también su alcance y consecuencias desde una perspectiva laboral.

1. Contrato de Trabajo.

1.1 Concepto y elementos.

El contrato de trabajo es la principal institución jurídica creadora de derechos y obligaciones entre empleador y trabajador desde la perspectiva de su función constitutiva⁶⁵. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes delimitan las actividades específicas que serán realizadas dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa y establecen las contraprestaciones que entregará el empleador en retribución de ello. Se indicó con anterioridad, que caracteriza la relación laboral la fuerte regulación que limita la autonomía de la voluntad mediante normas que se superponen a la voluntad de las partes, fundado, entre otros principios por el de igualdad.

⁶⁵ La función constitutiva del contrato es aquella que atribuye a éste el origen de la relación jurídico laboral, creadora de una serie de derechos y obligaciones para ambas partes. A efectos de un mejor entendimiento de las funciones constitutivas y normativas del contrato de trabajo, ver ROJAS MIÑO, Irene. *Op Cit.* Sección 2 y 3. Pp 21 y siguientes.

En este sentido, es preciso señalar que el concepto de contrato de trabajo trasciende la idea otorgada por los civilistas, de aquel acuerdo entre dos partes que se obligan sobre la base de sus propios intereses sin mayor limitación que aquellas dadas por el orden público, la moral y las buenas costumbres.

PALOMEQUE Y ÁLVAREZ, conceptualizan el contrato de trabajo como “aquel acuerdo por el que una persona (trabajador), presta voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica (empleador o empresario)”⁶⁶.

En Argentina, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, establece que habrá contrato de trabajo siempre que “una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración”.

En Chile, el legislador ha definido este contrato en su artículo 7°, como aquella “convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

Sin perjuicio de las críticas que la doctrina nacional realice a la definición legal de contrato de trabajo, en cuanto a la ausencia de ciertas características de la relación de trabajo, como así también la falta de referencia al contenido ético-jurídico del contrato⁶⁷, no existe mayor discusión por lo que no se ahondará en este aspecto.

Del concepto de contrato de trabajo dado por el legislador, se pueden desprender sus calidades esenciales, sin los cuales conforme al artículo 1444 del Código Civil no produce efecto

⁶⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel, ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. 16° Edición. Madrid, España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2008. Pp 488.

⁶⁷ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Op Cit.* Tomo III. Pp 30.

alguno o degenera en un acto diverso. La identificación de estos elementos permite configurar una relación laboral. Siguiendo a la doctrina mayoritaria⁶⁸, se distinguen como tales:

1.- Acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador.

Esto, en consideración a las reglas generales del principio de autonomía de voluntad antes señalado, con las limitaciones propias de esta rama del derecho.

2.- Prestación de servicios personales del trabajador al empleador.

La obligación de realizar los servicios pactados es de carácter personal e indelegable. Constituye a su vez, el objeto del contrato para el trabajador y causa de la obligación del empleador. Se caracteriza por ser continuada y enmarcada dentro de los términos del contrato.

3.- Pago de una remuneración determinada por parte del acreedor del trabajo.

La contraprestación en dinero es la causa del contrato del trabajador y objeto del empleador. Ésta debe ser en dinero, (salvo las hipótesis específicas reguladas por el legislador) y respetando los montos mínimos establecidos en la ley.

4.- Relación de subordinación o dependencia en la prestación de estos servicios.

Elemento que se analizó en el Capítulo I de este trabajo.

Nuestra jurisprudencia, al igual que la doctrina nacional⁶⁹, reconoce estos elementos como diferenciadores de la relación laboral al señalar que: “Para que se trabaje una relación que tenga la calidad de vínculo jurídico laboral es necesario que existan los sujetos de la relación laboral,

⁶⁸ A saber, HUMERES NOGUER, Héctor; LIZAMA PORTAL, Luis; THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Existen autores que señalan que los elementos esenciales del contrato de trabajo serían solamente: 1) prestación de servicios personales 2) remuneración 3) situación de subordinación y dependencia en esta prestación. En este sentido, ROJAS MIÑO, Irene y MAC MILLÁN, Humberto.

⁶⁹ También la doctrina en España, observa en los elementos que enumeramos, “aquellos rasgos que identifican al trabajo objeto de este contrato, y por extensión, al contrato mismo” EN: PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Op Cit.* Pp 489.

prestación de servicios personales, una remuneración por tales servicios y vinculación de subordinación o dependencia respecto de quien se obliga a prestar servicios”⁷⁰.

1.2. Naturaleza jurídica y características.

En la actualidad existe unanimidad en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato. Pese a los intentos iniciales de subsumir el contrato de trabajo en alguna de las figuras jurídicas tradicionales del derecho privado, hoy prima aquella posición que considera a esta convención como un contrato autónomo con modalidades especiales y propias.

Siguiendo a los autores THAYER y NOVOA⁷¹, se puede señalar como elementos o características distintivas de este contrato, las siguientes:

- 1.- Contrato de derecho privado, por cuanto regula derechos y obligaciones entre particulares.
- 2.- Contrato personal, toda vez una de las partes del contrato, el trabajador, debe ser necesariamente una persona física o natural.
- 3.- Contrato bilateral, ya que ambos contratantes se obligan, en términos patrimoniales y en otro tipo de prestaciones.
- 4.- Contrato oneroso, porque tanto el acreedor como deudor del trabajo reportan utilidad económicas.
- 5.- Contrato conmutativo, pues las prestaciones se miran como equivalentes.
- 6.- Contrato principal.
- 7.- Contrato nominado o típico, regulado en el Título I, Libro I del Código del Trabajo.
- 8.- Contrato dirigido, por cuanto sus elementos mínimos están fijados por el legislador a efectos de dar protección a la parte más débil.

⁷⁰ Corte de Apelaciones de Concepción. Rol 447-2007, de fecha 01 de Octubre de 2007. Considerando 5°.

⁷¹ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Op Cit.* Pp 57 y siguientes.

9.- Contrato de tracto sucesivo, debiendo las partes dar cumplimiento a las obligaciones de manera continua y sucesiva en el tiempo. Esta característica está íntimamente relacionada con el principio de continuidad que rige la relación laboral.

10.- Contrato consensual, según lo prescrito en el artículo 9º del CT, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre el empleador para escriturarlo en un plazo determinado, con fines probatorios y no de validez.

1.3. Cláusulas mínimas del contrato de trabajo.

El contrato de trabajo es un contrato dirigido. El legislador establece los elementos mínimos a contener, los cuales abarcan prácticamente todos los aspectos de la relación laboral, que deben necesariamente ser incorporados en él.

Además, con ocasión de la suscripción de este contrato, procede la aplicación automática a dicha relación, de aquellas normas estatales establecidas en la legislación laboral⁷², a saber, Código del Trabajo, leyes laborales especiales y supletoriamente el Código Civil.

Anteriormente, se indicó que el contrato de trabajo es de naturaleza consensual, pudiendo sus cláusulas ser expresas o tácitas. Estas últimas se han reconocido recientemente por la jurisprudencia administrativa y judicial, como se verá luego.

Si bien es posible reconocer la coexistencia de ambos tipos de cláusulas dentro del contrato de trabajo, la doctrina ha señalado que aquellas establecidas en el artículo 10 deben ser expresas, porque éstas disponen su contenido mínimo (y también opcional en el caso del numeral 7º)⁷³. No obstante, cabe señalar que no constituyen cláusulas esenciales. Afirmar lo contrario permite concluir que la omisión de alguna de estos contenidos afectaría la validez del contrato, acarreando su ineficacia jurídica, lo cual desmejoraría considerablemente la situación del

⁷² MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Op Cit.* Pp 267.

⁷³ ROJAS MIÑO, Irene. *Op Cit.* Pp 35.

trabajador. Sin embargo, como bien lo señala LIZAMA PORTAL⁷⁴, la sanción que prescribe el legislador para esta omisión no sería la nulidad absoluta, si no aquella dispuesta por el mismo Código del Trabajo, en su artículo 9º, una multa genérica de una a cinco UTM.

El Artículo 10º del Código del Trabajo dispone que “El contrato de trabajo debe contener, a lo menos las siguientes estipulaciones:

- 1.- lugar y fecha del contrato.
- 2.- Individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador.
- 3.- Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias.
- 4.- Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada
- 5.- Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiera un sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.
- 6.- Plazo del contrato.
- 7.- Demás pactos que acordaren las partes”.

Se acotará el análisis de estas estipulaciones a nuestro objeto de estudio, ahondando en la cláusula N° 3 del artículo 10, toda vez que se vincula directamente con lo dispuesto en el artículo 154 N° 5, relativo a las obligaciones y prohibiciones que puede contener un reglamento interno. Relacionándose ambos con lo dispuesto en el artículo 4 N° 3 de la Ley 20.393, que establece los sistemas de prevención de delitos.

El artículo 10 N° 3 del CT señala que el contrato de trabajo deberá establecer la “determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias”.

⁷⁴ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. *Op Cit.* Pp 39.

Con la naturaleza del servicio, el legislador ha querido referirse a la prestación del trabajo propiamente tal, es decir, en qué debe ocuparse el trabajador y cómo debe trabajar dentro de las especificaciones dadas por el empleador emanadas de su poder de dirección.

El contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, se establecerá mediante el acuerdo entre trabajador y empresario, respetando en todo caso, los límites que establece la ley. En la determinación de la naturaleza de los servicios, el empleador deberá señalar en términos específicos el contenido y la forma en que se llevará a cabo la labor por la cual el trabajador ha sido contratado.

El grado de especificidad que debe tener la estipulación del contenido de la prestación no se encuentra establecido por el legislador. En España⁷⁵ por ejemplo, a diferencia de nuestra legislación, existen categorías profesionales que delimitan el ámbito de funciones en que se desempeña el trabajador. La importancia de esto, radica en evitar dificultades en la interpretación de las obligaciones de los trabajadores.

La necesidad de determinar con claridad la naturaleza de los servicios, ha sido una construcción doctrinal a base de diversos fundamentos que se revisan a continuación.

En primer lugar, la especificidad de las funciones proporciona “certeza y seguridad jurídica a las partes, en relación con los derechos que les asisten y las obligaciones a que se encuentran sometidas”⁷⁶. De acuerdo al artículo 5° del CT, las obligaciones del trabajador no deben lesionar aquellos derechos irrenunciables.

En segundo lugar, por “razones de dignidad y seriedad bajo las cuales un dependiente se liga con un empleador”⁷⁷, es imperativo esta especificación. El acreedor del trabajo no tiene derecho

⁷⁵ La clasificación profesional, es un sistema objetivo realizado en el marco de convenios colectivos o acuerdos de empresas, que puede ser definitivo como un “(...) conjunto o cuadro objetivo de categorías y grupos profesionales en la organización empresarial y como acto de inserción del trabajador de esos grupos o categorías”. MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J. *Op Cit.* Pp 584.

⁷⁶ Corte Suprema. Rol 748-1999, de fecha 25 de Octubre de 1999 Considerando 10°. EN: ROJAS MIÑO, Irene. *Op Cit.* Pp 37.

⁷⁷ *Idem.*

a determinar el contenido de la obligación unilateralmente, lo cual podría ocurrir por ejemplo, si la cláusula se estipula en términos amplios o indeterminados.

Reafirma lo anterior la jurisprudencia administrativa al señalar que “la determinación de la naturaleza de los servicios exigida por el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo entre las estipulaciones mínimas de un contrato de trabajo, significa establecer clara y precisamente las labores específicas para las cuales ha sido contratado el trabajador sin que sea necesario pormenorizar todas y cada una de las tareas y aspectos que involucra la ejecución de los servicios”⁷⁸.

Este dictamen destaca un aspecto relevante, al prescribir que no es preciso que en la convención se establezca detalladamente cada uno de los deberes específicos que comprendan los servicios del trabajo. Lo anterior sería también una consecuencia del carácter consensual del contrato.

En este sentido se ha manifestado la Corte Suprema estableciendo que “el carácter consensual que tiene el contrato de trabajo, conduce a reconocer que no es preciso que en él se establezca detalladamente cada uno de los deberes específicos que comprenden los servicios que debe prestar el trabajador. Para determinar en qué consisten las obligaciones cuyo incumplimiento grave puede significar el despido del dependiente, es lícito recurrir a la regla del artículo 1546 del Código Civil, conforme a la cual los contratos deben ejecutarse de buena fe”⁷⁹.

En atención a estos fundamentos, es posible concluir que la naturaleza de los servicios a que alude el artículo 10 N° 3 del CT, debe ser expresada en términos claros y precisos. La intensidad de la especificación, contribuirá a evitar los problemas interpretativos que de sus cláusulas puedan generarse.

A su vez, existe consenso en que el contrato de trabajo puede definir genéricamente en qué consistirán las labores, “tal como lo confirma el sentido natural y obvio que posee ese

⁷⁸ Dictamen de Dirección del Trabajo. ORD.: N° 5887/253, de fecha 25 de Octubre de 1996.

⁷⁹ Corte Suprema. Rol 5454-2005, de fecha 09 de Enero de 2007. Considerando 4°.

vocablo”⁸⁰. Lo anterior sobre la base del principio de realidad jurídica que funda la relación jurídica laboral; del carácter consensual del contrato de trabajo; también sobre la base del principio de buena fe, que rige por regla general las relaciones de derecho privado. Conforme a este último principio, el artículo 1546 del Código Civil establece que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

En cuanto a la naturaleza de los servicios, tras la reforma introducida por la Ley 19.759 del año 2001, se incorpora en nuestro sistema la “polifuncionalidad”, que permite la posibilidad de incorporar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias. Esta polivalencia de funciones, debe efectuarse dentro de una misma categoría o centro laboral. Lo anterior, surge en respuesta a la necesidad de otorgar a las empresas, herramientas de adaptabilidad ante la creciente competitividad económica.

Como se adelantó, debido al carácter consensual del contrato de trabajo, su contenido también se puede fijar a través de cláusulas tácitas (ya sea cláusulas constitutivas o modificatorias), las cuales han sido creación netamente jurisprudencial. A juicio de ROJAS MIÑO⁸¹, los requisitos para su configuración son tres: (i) una conducta reiterada en el tiempo, (ii) debe consistir en ciertas prácticas de trabajo o beneficios y (iii) la ausencia de requisitos que exijan alguna formalidad para su validez.

Sin perjuicio de existir variada y nutritiva jurisprudencia respecto de las cláusulas tácitas o presuntas, estimamos que esta revisión genérica es suficiente a efectos de entender la manera en que las partes pueden fijar el contenido de la prestación. La Ley 20.393 al estipular que deberán ser creados como parte del sistema de prevención, protocolos, reglas y procedimientos específicos de prevención, que deberán incorporarse a los contratos de los trabajadores, excluye la posibilidad de incorporar tácitamente estas nuevas obligaciones a los trabajadores.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ ROJAS MIÑO, Irene. *Op Cit.* Pp 40 y siguientes.

1.4. Contenido del contrato de trabajo.

El contenido del contrato de trabajo está formado por aquellos derechos y obligaciones que emanan de la celebración de la convención. Si bien las principales obligaciones del contrato son la prestación de servicio y remuneración, nuestra legislación contempla además otros derechos y deberes tanto para el empleador como el trabajador, derivados de las características especiales de la legislación laboral.

El contenido del contrato de trabajo, según lo expuesto por la doctrina tradicional⁸², se puede clasificar de acuerdo a su:

1. contenido patrimonial: correlativo a la prestación de los servicios brindada por el trabajador y la remuneración salario que recibe a cambio por el empleador.
2. contenido jurídico instrumental: el que se forma por los derechos y obligaciones que tienen por objeto la adecuada realización de la relación laboral y al cumplimiento de los fines de la empresa⁸³, a saber, facultad de mando del empleador y deber de obediencia.
3. contenido ético jurídico: el cual surge como una manifestación del contenido ético y moral de la relación de trabajo, correspondiendo a deberes como el de dar protección, higiene y seguridad, capacitación, ocupación efectiva por parte del empleador; y el de actuar conforme a mandatos de fidelidad, lealtad y profesionalidad por parte del trabajador.

No obstante estas clasificaciones del contenido del contrato mencionadas, existen nuevas tendencias doctrinarias que analizan sistemáticamente los derechos y obligaciones del trabajador y empleador, en consideración a la interdependencia de las facultades y mandatos contenidos en

⁸² En este sentido, THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio y HUMERES NOGUER, Héctor.

⁸³ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Op Cit.*. Tomo III. Pp 113.

el carácter instrumental y ético jurídico, superando en el análisis las distinciones recién señaladas.⁸⁴ Esta nueva sistematización es la que se usará en lo que sigue.

A continuación, se analizará el contenido del contrato de trabajo desde tres perspectivas:

Primero, desde las potestades del empleador que surgen con la firma de este contrato, manifestadas a través de la dirección, variación y disciplina, como fundamento del derecho que tiene el empresario para introducir los reglamentos de prevención de delitos al interior de la unidad empresarial.

En segundo lugar, se analizará la exigencia al trabajador de ejecutar la prestación de buena fe y el deber de cumplir las órdenes e instrucciones del empleador. Esto, con la finalidad de identificar de dónde surge la obligación de acatar los sistemas de prevención de la Ley 20.393, independiente de la naturaleza jurídica de los mismos. A su vez, se relacionarán estas obligaciones con las eventuales sanciones que se podrían configurar ante un incumplimiento de las normas contenidas en los sistemas de prevención o frente a la comisión de algunos de los delitos tipificados en la Ley, cuestión que se abordará en el Capítulo V.

Finalmente, se abordarán los derechos del trabajador, los cuales actúan como límites a la potestad de mando del empleador. Por otra parte, la vigencia directa de los derechos fundamentales en el establecimiento de normas tendientes a señalar nuevas obligaciones y sanciones al trabajador. Sobre este punto se volverá en extenso en el capítulo siguiente.

1.4.1. Potestades del empleador.

⁸⁴ En este sentido, entre otros, ROJAS MIÑO Irene y LIZAMA PORTAL Luis. Para estos autores, la distinción tradicional que separa el contenido patrimonial, instrumental y ético jurídico, no se hace cargo de la interdependencia que existe entre ellos. A modo de ejemplo, el aspecto instrumental se encuentra fuertemente limitado por los derechos fundamentales del trabajador, los cuales se enmarcan dentro del aspecto ético jurídico. Por ello, la necesidad de ser estudiados de manera sistemática.

Tras la celebración del contrato de trabajo surgen para el empleador no sólo obligaciones, sino también derechos y potestades.

Los poderes de dirección, disciplina y el uso de *ius variandi*, son potestades por cuanto facultan a su titular a constituir una relación de sujeción y de obediencia de otro (trabajador)⁸⁵. Éstas se sistematizan en:

1.- Poder de dirección: es aquella facultad que tiene el empleador, emanada de la celebración del contrato de trabajo para organizar la forma en que se desarrollará la prestación laboral, en atención a los requerimientos productivos de la empresa.

El poder de dirección tiene su fundamento último en el derecho de propiedad privada y de la libertad para desarrollar actividades económicas del empleador (artículo 19 N° 24 y 19 N° 21 de la Constitución Política de la República). Se justifica en la necesidad de organizar el trabajo de manera tal de maximizar los esfuerzos y utilidades del negocio. En el artículo 5° del CT se establecen sus limitaciones vienen dadas por la naturaleza de la prestación, los acuerdos o convenios colectivos que pudieran regir entre empleador y trabajador y el marco legal que rige las relaciones laborales.

2.- Poder de disciplina: es aquella facultad que tiene el acreedor del trabajo cuya finalidad es hacer efectivo el poder de dirección al interior de la empresa, manteniendo el orden y su adecuado funcionamiento. Está dirigido a “la corrección de conductas contrarias a la disciplina laboral”⁸⁶.

Respecto del incumplimiento de esta obligación, por ahora basta dejar en claro que cualquier sanción que se intente aplicar al trabajador en el contexto de la ley que prescribe la responsabilidad penal de la persona jurídica, emanan de este poder de disciplina y tiene su fundamento último en las garantías constitucionales ya señaladas.

⁸⁵ LIZAMA PORTAL, Luis Derecho del Trabajo. *Op Cit.* Pp 66.

⁸⁶ LIZAMA PORTAL, Luis. *Ibid.* Pp 80.

3.- Ejercicio de *ius Variandi*: Se indicó en el capítulo anterior, que esta facultad permite al empleador modificar unilateralmente el contrato de trabajo, situación que altera las reglas generales del derecho civil en materia de modificaciones contractuales.

El *ius variandi*, entendido como aquella “facultad que tiene el empresario, en uso del poder de mando, para alterar los límites de la prestación del trabajo”⁸⁷, es de carácter excepcional según lo establecido en el artículo 12 del CT, puede ser aplicado restrictivamente a aspectos específicos del contrato, como son la naturaleza de los servicios o alteración del sitio o recinto.

En relación a las modificaciones de la naturaleza de la prestación, el legislador establece dos limitaciones.

Primero, las funciones que son establecidas unilateralmente por el empleador deben ser similares en los términos inicialmente pactados. Debe tratarse sólo de un “cambio en la forma y modalidad de la prestación de los servicios”⁸⁸, sin alterar ni disminuir su esfera de facultades e influencias en la unidad empresarial, como lo sería, alterando su nivel jerárquico por ejemplo.

En segundo lugar, las alteraciones no deben causar menoscabo al trabajador entendido como un perjuicio en términos económico, social y moral.

1.4.2. Obligaciones del trabajador.

Tradicionalmente para referirse a las obligaciones del trabajador, se ha utilizado el concepto de deberes. Las nuevas corrientes doctrinales, consideran más adecuado la utilización del concepto de obligaciones “porque la palabra deber tiene una connotación ética que disminuye el contenido jurídico de la prestación”⁸⁹.

⁸⁷ THAYER OJEDA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Op Cit.* Tomo III. Pp 115.

⁸⁸ *Ibid.* Pp 116.

⁸⁹ LIZAMA PORTAL, Luis. *Derecho del Trabajo. Op Cit.* Pp 74.

1.- Obligación de ejecutar el contrato de trabajo de buena fe.

Esta obligación viene a reemplazar la noción tradicional de los deberes de lealtad y fidelidad del trabajador, que formarían parte del contenido ético-jurídico de la relación laboral⁹⁰.

La exigencia de buena fe emana de la naturaleza contractual del contrato de trabajo. El trabajador debe “ajustar su conducta a una norma de rectitud y de honradez frente a la otra parte, con la realización de todo lo que contribuya al mejor cumplimiento de la relación y abstención de comportamientos desleales”⁹¹.

Lo anterior, se manifiesta a través de deberes específicos de conducta, y no bajo una concepción genérica de “lealtad en un sentido omnicompreensivo de la sujeción del trabajador al interés empresarial”⁹². En esta dirección, además de las manifestaciones tradicionales del principio de buena fe en materia contractual, de acuerdo a las normas generales del derecho privado, que se plasman en el artículo 1546 del Código Civil, se encuentran también otras obligaciones específicas, en atención a las peculiaridades del Derecho Laboral.

La fidelidad se refiere a la obligación del trabajador de no procurar daño a la empresa y de velar por la prosperidad de la misma. La lealtad por su parte, está relacionada con una conducta ética o digna del trabajador, en el ejercicio de sus funciones.

En España, por ejemplo, las manifestaciones concretas de esta obligación, se han sistematizado en la prohibición de concurrencia desleal durante la vigencia contractual y postcontractual, configurándose determinados presupuesto; pactos de plena dedicación; pacto de permanencia en la empresa; sigilo de los representantes de las materias que conozcan con ocasión de sus funciones; deber de diligencia; entre otras⁹³.

⁹⁰ Entre quienes sistematizan el estudio de las obligaciones del trabajador en torno al concepto de deberes ético-jurídico: THAYER ARTEAGA, William, NOVOA FUENZALIDA, Patricio y HUMERES NOGUER, Héctor.

⁹¹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J. *Op Cit.* Pp 579.

⁹² MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Op Cit.* Pp 459.

⁹³ *Ibid.* Pp 457.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha señalado que no basta con dar cumplimiento formal y estricto a la prestación laboral básica pactada. Así, la Corte Suprema conociendo de una demanda por despido injustificado, estableció que el trabajador debe también “satisfacer obligaciones específicas de buena fe, entre las cuales está la de no incurrir en conductas desleales con el empleador”. El fallo más adelante sostiene que “el trabajador, con fines distintos de los que les son esenciales, ha malversado al efecto las herramientas puestas a su alcance con motivo del contrato”⁹⁴.

A nivel doctrinario, encontramos diversas manifestaciones de la obligación del trabajador de ejecutar la prestación laboral conforme a la buena fe. LIZAMA PORTAL las sistematiza en:

- 1.- “La prohibición de falsear datos relativos a su trabajo, como licencias médicas, registros de asistencia, informes de producción etc.
- 2.- El mandato de guardar el secreto profesional y la abstención de revelar la información de la empresa o sus clientes a terceros.
- 3.- La prohibición de efectuar en su propio beneficio una actividad paralela a su función de desarrollada en la empresa y relacionada con aquella.
- 4.- La prohibición de uso en beneficio propio, de la información que haya conocido con ocasión del desempeño de sus funciones.
- 5.- La prohibición de utilizar en provecho propio, los recursos que el empleador le ha proporcionado para el desempeño de sus funciones”⁹⁵.

Del último criterio expuesto por la doctrina, se puede establecer que la comisión de alguno de los delitos prescritos en el artículo 1° por un trabajador, o el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 20.393, infringe la obligación que tiene el trabajador de cumplir sus obligaciones de buena fe. Aunque ello no se haga en provecho propio sino en beneficio de la persona jurídica, como lo señala la Ley.

El trabajador que comete el delito de cohecho, lavado de activo o financiamiento de terrorismo internacional al interior de la unidad empresarial, podrá ocasionar un grave perjuicio

⁹⁴ Corte Suprema. Rol N° 3715-2010, de fecha 31 de agosto de 2010. Considerando 1°.

⁹⁵ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. *Op Cit.* Pp 75.

a la empresa, dependiendo de si se cumplen los demás elementos del tipo penal. Asimismo, el trabajador que infringe un sistema de prevención, podrá determinar un incumplimiento para la empresa de sus deberes de dirección y supervisión, al revelar con esta infracción un modelo de prevención deficiente, y con ello, la imposibilidad configurar la causal de exención de responsabilidad penal.

No obstante lo anterior, el trabajador que infringe las normas de prevención en la comisión de delitos, incumple más bien deberes relacionados con la obligación de obedecer las órdenes e instrucciones del empleador, que con la buena fe propiamente tal, como se analizará luego.

Además, relacionado con la buena fe, es necesario tener especial consideración al perfil del trabajador que puede cometer estos ilícitos. Si quien ejecute el delito se encuentra en una posición privilegiada dentro de una estructura de mando, abusará del aparato empresarial y aplicará los conocimientos y recursos entregados por el empleador, lo que implica una vulneración mayor a los deberes de buena fe

Finalmente, cabe agregar que respecto del sistema de prevención de la ley penal en análisis, este principio impone también al empleador la obligación de capacitar e instruir, en la prevención de los delitos contemplados en la Ley, a los trabajadores que desarrollen su actividad en las áreas de riesgo de la empresa. Lo anterior, bajo el entendido del principio de buena fe como un deber recíproco entre trabajador y empresario, facilitando así, la asimilación de las nuevas obligaciones que serán impuestas.

2.- Obligación de cumplir las órdenes e instrucciones del empleador.

De acuerdo a las nuevas tendencias, el concepto viene a reemplazar el término “deber de obediencia” acuñado por la doctrina tradicional.

Se indicó a propósito del análisis de la supervisión y dependencia a la cual se encuentra sujeto el trabajador, que la obligación de obediencia es el correlato de la potestad de dirección que tiene el empleador. Esta obligación se fundamenta en la necesidad de organizar el trabajo, de conducir de manera eficiente las funciones de los trabajadores. Así la potestad de dirección

cobra importancia en la dictación de los sistemas de prevención estudiados, porque el empleador tiene especial interés en que las labores al interior de la estructura empresarial sean conducidas de manera estratégica, evitando generar responsabilidades penales para la persona jurídica.

De esta forma, el trabajador está obligado a dar cumplimiento a los mandatos que imponga el empleador en materia de prevención, porque él es quien finalmente asumirá los costos ante una eventual aplicación de sanciones penales.

La facultad de dirigir y administrar la empresa se encuentra ampliamente reconocida por la jurisprudencia. Así, la Corte Suprema, ha señalado, que la “conducta de los trabajadores que sin causa justificada y reiteradamente dejaron de cumplir las órdenes de su empleador, válidamente emitidas al amparo de su derecho a dirigir y administrar la empresa, y relacionadas directamente con sus actividades cotidianas⁹⁶”, configura la causal de despido del artículo 160 N° 7, esto es incumplimiento grave. El máximo tribunal va más allá concluyendo que no necesariamente esta potestad debe manifestarse en términos expresos en el contrato de trabajo, sino que las instrucciones pueden emanar de la aplicación del principio de la buena fe en el cumplimiento de la obligación. Por lo tanto, la facultad misma de fijar los medios en que se organiza la empresa, puede llevar a al empleador a dictar nuevas funciones relacionadas íntimamente con la prestación, “de modo que la finalidad de la orden impartida se entiende naturalmente como la necesidad de la empresa de conocer datos de costo, rendimiento y producción para una mejor organización de sus medios con miras al logro de sus objetivos propios. En consecuencia, la negativa a confeccionar las planillas de producción en comento importa desobediencia”⁹⁷

Es posible observar, un amplio reconocimiento de la obligación en comento tanto por la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, dicha facultad no puede ejercerse de manera discrecional, debe ejercerse respetando la legalidad laboral vigente. En este sentido, no se deben ordenar la realización de conductas constitutivas de delito; deben ser impartidas por la persona habilitada dentro de la empresa para ello; y debe respetar los derechos fundamentales del trabajador⁹⁸.

⁹⁶ Corte Suprema. Rol N° 1249-1999, de fecha 15 de Septiembre de 1999. Considerando 3°.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. *Op Cit.* Pp 77.

En relación a los límites, esta facultad debe ejercerse circunscritas estrictamente al ámbito de la prestación laboral. Las órdenes de carácter extralaboral no resultan procedentes, solo por excepción en caso de que exista una afectación al cumplimiento de la prestación laboral, lo cual debe entenderse de manera limitada. En este sentido, si por ejemplo, se establece en un protocolo de prevención de delitos, el deber de informar de las reuniones, cenas o almuerzos que sostengan altos directivos de una persona jurídica con funcionarios públicos, pese a tener un objetivo personal, podría verse obligado el directivo a informar dicha entrevista, por afectar de manera indirecta el tipo de prestación laboral dada la importancia del cargo que desempeñe dentro de la empresa. Esta situación debe ser analizada considerando el tipo de funciones que desempeñe el trabajador dentro de la persona jurídica y de manera restrictiva.

Una vez analizadas las obligaciones que surgen para el trabajador celebrado el contrato de trabajo, se puede concluir que el cumplimiento de los deberes de prevención establecidos por la Ley 20.393 tienen su origen en este deber genérico de obedecer instrucciones. En atención a esto, es posible estimar que más allá de la naturaleza jurídica o forma en que se exteriorice la orden, siempre que cumpla con la ley y sus límites, es claro el carácter obligatorio de sus disposiciones, las cuales tienen una justificación de carácter constitucional y legal.

No obstante lo expuesto, es discutible la forma en que dichas órdenes, manifestadas a través de lo que la ley penal señala en su artículo 4° N° 3 “*establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos*”, son implementadas en la persona jurídica. Como se ha sostenido de manera reiterada, la determinación de la naturaleza jurídica de estas normas, permitirá aclarar los límites, garantías, sanciones y mecanismos de defensa que tendrán los trabajadores de la persona jurídica que adopta este tipo de reglamentos.

1.4.3. Derechos del trabajador.

Los derechos del trabajador que emanan del contrato de trabajo y que se entienden pertenecerle de conformidad a lo prescrito en la Constitución Política de la República, serán abordados en el capítulo siguiente.

En este punto sólo basta señalar que, a base de una relación contractual específica, el Código del Trabajo reconoce una serie de derechos que vienen a limitar al empleador en el ejercicio de su potestad de mando y sus manifestaciones.

1.5. Formalidades y modificación.

Como se mencionó, el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral de naturaleza consensual. Esta característica tiende a evitar que excesivos formalismos coarten la protección que debe dar la ley al trabajador dando así, completa aplicación al principio de realidad que rige a la relación jurídica laboral, con la presunción de ésta según lo dispuesto por el artículo 8° del Código del Trabajo. Asimismo, una de las principales consecuencias del carácter consensual de este negocio jurídico, como ya lo revisamos, se relaciona con las cláusulas tácitas del contrato de trabajo.

La existencia de ciertas formalidades del contrato de trabajo se relaciona más bien con su valor probatorio, no alterando su carácter consensual. Se observa cierta unanimidad dentro de la doctrina en orden a señalar que la falta de algunos requisitos no afecta en ningún caso la existencia o validez del acto.

Aclarado lo anterior, la ley obliga al empleador a dar cumplimiento a los siguientes requisitos:

- 1.- Escrituración en el plazo de 5 o 15 días dependiendo del tipo de contrato. La falta de escrituración hará presumir legalmente que las estipulaciones del contrato son aquellas que declare el trabajador.

2.- Firma del mismo en dos ejemplares, por ambos contratantes, quedando una copia en poder de cada uno.

De acuerdo a las normas generales que rigen los contratos, las modificaciones deberán ser establecidas de manera bilateral por las partes contratantes (salvo excepción legal de modificación unilateral ya vista). Dispone el artículo 11 del CT que “las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo”.

Asimismo lo ha establecido la jurisprudencia al señalar que “la falta de escrituración, sea del contrato de trabajo o de sus modificaciones, constituyen exigencias *ad probationem* y no requisitos de existencia, validez u oponibilidad”⁹⁹ Sin embargo, hacemos presente que este punto es discutible a nivel doctrinario, por cuanto la ley no señalaría expresamente sanción ante la omisión de escrituración de las modificaciones contractuales, no teniendo aplicación dicha presunción legal¹⁰⁰.

1.6. Sanciones.

El poder disciplinario permite al empleador la aplicación de sanciones frente a incumplimientos de las obligaciones que nacen del contrato de trabajo, dotando de eficacia su autoridad para imponer la forma en que la prestación debe ser realizada.

El empleador “cuenta con atribuciones privativas que forman parte de sus facultades de administración, para ponderar los hechos y determinar la sanción aplicable”¹⁰¹, Sin embargo, el ejercicio de las potestades de disciplina no es absoluto, debiéndose respetar el marco legal, pudiendo aplicar sólo aquellas sanciones disciplinarias que la ley establece.

⁹⁹ Corte Suprema. Rol: 3226-2005, de fecha 29 de Marzo de 2007. Véase también: Corte Suprema. Rol: 878-2006, de fecha 28 de Junio de 2007. EN: NAZAR SERRI, Daniel. Código del Trabajo. Santiago de Chile. Edimatri. 2010. Pp 50-51.

¹⁰⁰ En este sentido, LIZAMA PORTAL, Luis, THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio.

¹⁰¹ Dirección del Trabajo. Dictamen ORD. N° 4968/335, de fecha 27 de noviembre de 2000.

Dependiendo de su gravedad, las sanciones que pueden ser aplicadas en virtud de un incumplimiento contractual, tienen diversa intensidad dependiendo de su gravedad. La potestad disciplinaria se manifiesta en nuestro ordenamiento laboral básicamente en dos disposiciones, el artículo 154 y 160 del CT. La consecuencia más gravosa es la caducidad del contrato de trabajo, sin embargo, puede también aplicarse la sanción disciplinaria de multa o amonestación verbal o escrita, de conformidad a lo establecido en el artículo 154 N° 10.

La escala de sanciones aplicable debe ser en proporción al tipo de falta en el que incurra el trabajador. En nuestro sistema, la institución que tiende a normar y calificar las conductas en atención a la gravedad, es el contrato de trabajo y el reglamento interno. En España, son los convenios colectivos o normas sectoriales, los que identifican las conductas y las clasifican normalmente entre muy graves, graves y leves¹⁰².

Sin perjuicio de ser una potestad que privativamente puede ejercer el empleador, la ponderación última de la gravedad de un incumplimiento contractual, quedará entregada a los juzgados del trabajo. Sobre la calificación de la gravedad de la conducta, se revisará con mayor detención en el Capítulo V.

En definitiva, se puede señalar en relación a la sanción establecida en el artículo 160 N° 7 es la sanción máxima aplicable al trabajador que incumple el contrato. Se ha establecido por la doctrina, que los hechos que la configuran deben cumplir con ciertos requisitos.¹⁰³ Por ahora basta señalar que el legislador, con la finalidad de brindar protección al trabajador, exige que el despido sea un acto solemne, estableciendo formalidades que limitan al empleador a efectos de defenderse frente a un posible reclamo o demanda del trabajador. Los requisitos son:

- 1.- “Comunicación escrita al trabajador dentro de los 3 o 6 días hábiles siguientes a la separación del trabajador.
- 2.- La comunicación debe contener: la o las causales invocadas y los hechos en que se funda;

¹⁰² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Op Cit.* Pp 621.

¹⁰³ LIZAMA PORTAL, Luis. *Derecho del Trabajo. Op cit.* Pp 182.

3.- Envío de copia del aviso mencionado a la Inspección de Trabajo, dentro del mismo plazo”¹⁰⁴.

En relación a las otras sanciones de menor intensidad, la Dirección del Trabajo ha señalado que para la procedencia de las amonestaciones y multas es necesario que estén incorporadas al respectivo reglamento interno de orden, higiene y seguridad. El empleador requiere de una fuente legal para aplicar una sanción disciplinaria, como lo señala ORD. N° 3659/180 de 02 de octubre de 2001, “sólo podría ejercer facultades disciplinarias respecto de los trabajadores quién asuma la condición de empleador, pudiendo solo aplicar las sanciones previstas en la ley para caso de infracción al reglamento interno de orden, higiene y seguridad”¹⁰⁵.

1.7. Impugnaciones y procedimiento.

1.7.1. Impugnación a modificaciones unilaterales y bilaterales arbitrarias.

En relación a la modificación unilateral o ejercicio del *ius variandi*, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 12, el trabajador podrá reclamar ante la Dirección del Trabajo dentro del plazo de 30 días hábiles solicitando al órgano administrativo que se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo articulado

Respecto del uso abusivo del *ius variandi* la jurisprudencia judicial ha señalado que el uso abusivo del *ius variandi*, también podría configurar causal de término del contrato, a través de un despido indirecto¹⁰⁶, cuyo conocimiento radica en los tribunales con jurisdicción laboral.

Otra situación interesante de analizar se relaciona con las modificaciones bilaterales del contrato, que podrían esconder cambios arbitrarios al contrato de trabajo, cuando el trabajador

¹⁰⁴ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio *Op Cit.* Tomo IV. Pp 35.

¹⁰⁵ En este sentido, también Dictamen de Dirección del Trabajo. ORD. N° 3363/103, de fecha 20 de Agosto de 2003.

¹⁰⁶ Corte Suprema. Rol: 790-2005, de fecha 20 diciembre de 2006. EN: NADAL SERRI, Daniel. *Op Cit.* Pp 56.

se ve obligado a firmar anexos que incorporan nuevas obligaciones. Esto se encuentra en relación directa con lo establecido en el artículo 4 N°3 de la Ley 20.393, cuando establece que “esta normativa interna (referida a los protocolos de prevención en la comisión de delitos), deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios (...)”.

Frente a una modificación del contrato de trabajo, al ser firmada por ambos contratantes, se presume que ha sido establecida de común acuerdo conforme a las reglas generales que rigen el consentimiento en materia contractual. En consecuencia, las partes podrían libremente incorporar labores adicionales a las originalmente convenidas, “incluso en desmedro del trabajador”¹⁰⁷.

El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, por lo que, la novación o modificación bilateral es propia y natural dada su complejidad. Con la finalidad de mantener estabilidad en el empleo, el legislador regula la forma en que pueden modificarse los contratos, justificada en razones de índole económica, técnica, organizativa o de producción.

El artículo 5 inciso final del CT, establece que “los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”. Sin embargo, muchas veces dado el nulo poder negociador del trabajador, éste se ve obligado a adherir modificaciones contractuales a través de “anexos”, que podrían ocasionarle menoscabo.

La fuerza o intimidación como vicio del consentimiento no ha sido una materia desarrollada por la doctrina laboral nacional. No existe una regulación propia de este tema en el Derecho Laboral. A nivel comparado, se discute si el temor fundado del trabajador a perder la fuente de empleo podría viciar la voluntad de aquel, obligándolo a suscribir una modificación contractual coartada de libertad y espontaneidad. Al respecto, autores han señalado que: “la amenaza de despido o de denuncia de los hechos ante la policía, en la medida que se refieran al ejercicio de

¹⁰⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 411-2010, de fecha 06 de Octubre de 2010. Considerando 11°.

facultades que el ordenamiento confiere, no es causante de intimidación que anule el consentimiento”¹⁰⁸.

Será finalmente el tribunal con competencia laboral, el órgano encargado para conocer sobre el cumplimiento de los requisitos de existencia y validez de un contrato de trabajo, conforme a la acción de nulidad correspondiente¹⁰⁹. Asimismo, el grado de intimidación, en atención a la edad, sexo y condición del trabajador, será un aspecto a ser ponderado judicialmente.

1.7.2. Impugnación ante despido injustificado, indebido o improcedente.

Considerando el principio de continuidad que rige la relación laboral, el legislador contempla mecanismos legales de reclamación de la aplicación del despido, de manera de evitar la comisión de arbitrariedades en su ejercicio.

El artículo 168 del CT prescribe que, “el trabajador cuyo contrato termina 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, puede recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare”.

La jurisprudencia administrativa y judicial es clara en señalar, que de (en) conformidad a las normas prescritas en la Constitución y en la ley, se reserva a los tribunales la interpretación de la ley laboral, de acuerdo a lo señalado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.¹¹⁰ En este sentido, la interpretación sobre el criterio de “incumplimiento o falta grave”, previsto en el artículo 160 N° 7 del CT, es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia.

¹⁰⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Op Cit.* Pp553.

¹⁰⁹ Dictamen de Dirección del Trabajo. ORD.: N° 2029/134, de fecha 07 de Mayo de 1998.

¹¹⁰ Ver en este sentido: Corte Suprema. Rol: 4314-2010, de fecha 22 de Junio de 2010; Dictamen de la Dirección del Trabajo. ORD.: N° 4.101/234, de fecha 12 de Agosto de 1999; Dictamen ORD.: N° 521/27, de fecha 25 de Enero de 1995; Dictamen ORD.: N° 2676/210, de fecha 03 de Julio de 2000.

2. Reglamento Interno.

2.1. Concepto.

El reglamento interno, también conocido en derecho comparado como “Reglamento de taller”, “Reglamento de empresa”, “Reglamento de fábrica”, “Reglamento de servicio”, entre otras acepciones, nace ante la imposibilidad fáctica de que la ley laboral y el contrato individual o colectivo de trabajo regulen cada particularidad del desarrollo de la relación laboral al interior de la entidad empresarial.

Para regular dentro de la organización la forma óptima de ejecución, de los contenidos establecidos en el contrato de trabajo, la ley entrega esta potestad normativa al empleador

La dictación del reglamento interno beneficia tanto el acreedor como el trabajador. El empleador logra a través de estas reglas específicas, optimizar el rendimiento al interior de la estructura empresarial; el trabajador por su parte, obtiene garantías y certeza en cuanto a sus beneficios, obligaciones y límites en la potestad de dirección y disciplina del empleador.

La legislación laboral nacional no brinda un concepto de reglamento interno.

Dentro de la doctrina comparada, BORRAJO DACRUZ, lo define como “el conjunto orgánico de reglas técnicas y casuísticas establecidas, con autorización oficial, por la dirección de la empresa para fijar la organización interna de dicha empresa de acuerdo con las normas estatales y los convenios colectivos que resulten aplicables a la misma”¹¹¹.

El profesor CABALLENAS DE TORRES, afirma que es “el conjunto de disposiciones que, dictadas por el empresario unilateralmente o de acuerdo con los trabajadores, a su servicio, y con intervención de la autoridad estatal o sin ella, contiene normas necesarias para el

¹¹¹ BORRAJO DACRUZ, Efrén. Introducción al Derecho Español. 14ª Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. 2005. Pp 411.

desenvolvimiento efectivo de la prestación laboral al fijar las líneas generales de los servicios laborales y el modo de ejecutar las tareas”¹¹².

Las definiciones mencionadas si bien describen características de estos reglamentos, no se refieren al fundamento del carácter obligatorio de sus disposiciones.

En Chile, los autores THAYER Y NOVOA, definen los reglamentos internos como aquel “conjunto normativo, emanado de un acto jurídico unilateral del empresario, quien en uso de su facultad de mando y dirección, regula la organización y realización del trabajo en la empresa”¹¹³.

En definitiva, se puede conceptualizar el reglamento interno como aquella fuente del derecho laboral de carácter interno y de origen privado, que consiste en un conjunto de normas destinadas a regular la organización y realización específica de la prestación laboral al interior de la empresa, y que emanan unilateralmente del empleador, como manifestación de su facultad de dirección y disciplina, cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por la ley.

2.2. Naturaleza Jurídica y características.

La importancia de este punto se relaciona con el fundamento jurídico que legitima el carácter obligatorio y coercitivo de estos reglamentos. Al respecto, la doctrina se encuentra dividida, existiendo dos grandes corrientes que intentan dar respuesta a ello: posición contractualista e institucionalista.

La postura contractualista considera que los reglamentos de taller forman parte integral del contrato de trabajo. En efecto, para esta posición, la fuerza obligatoria de sus disposiciones viene dada por la aceptación tácita que brinda el trabajador al momento de celebrar el contrato, presuponiendo con ello que éste le era conocido cuando aceptó vincularse con la empresa. Se afirma a base de esta postura que sería una especie de contrato por adhesión¹¹⁴.

¹¹² CABALLENAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. 4° Edición actualizada por GÓMEZ ESCALANTE, José. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 2001. Volumen II. Pp 568.

¹¹³ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Op Cit.* Tomo IV. Pp 87.

¹¹⁴ RUPRECHT, Alfredo. Reglamento de Empresa. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. 1963. Pp 23.

La principal crítica que se plantea se relaciona con los orígenes mismos de esta institución. Esto, porque los reglamentos nacieron como reglas de policía o control fijadas unilateralmente por el empleador¹¹⁵. Además, el contrato de trabajo tiene por objeto la estipulación de cláusulas esenciales y no específicas como las de una norma reglamentaria.

Por su parte, los seguidores de la tesis institucional sostienen que es una ley elaborada por el empresario (homologando al Estado) en ejercicio de sus facultades reglamentarias, destinadas a normar la institución legalmente constituida denominada empresa.

Los autores adoptan mayoritariamente esta corriente institucionalista o de ley material, toda vez que, sin perjuicio de existir en algunas legislaciones participación de los trabajadores en el proceso de génesis de los reglamentos de empresa, la creación de estas normas emana de la potestad de dirección y disciplina del empleador. Esta es la postura sostenida en nuestro país, entendiendo así el reglamento interno como un acto jurídico unilateral del empleado. Sin perjuicio, de las limitaciones materiales que existen para su ejercicio, las cuales vienen dadas por el derecho a la dignidad del trabajador¹¹⁶ y el tipo de función que se desarrolla al interior de la institución.

Respecto de las características del reglamento interno se pueden enunciar las siguientes:

- 1.- Es un acto jurídico unilateral, que emana de la facultad directiva y sancionatoria del empleador.
- 2.- Es un acto jurídico solemne, porque la ley laboral exige para su validez ciertas formalidades, al igual que para sus modificaciones.
- 3.- Es obligatorio, ya que el artículo 153 inciso 1° del CT, establece que “las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente 10 o más

¹¹⁵ *Ibid.*, Pp 25.

¹¹⁶ Sin perjuicio de ser abordado en páginas posteriores, el principio de respeto a dignidad del trabajador, fue incorporado como importante limitación a la facultad del empleador para crear cláusulas en los reglamentos internos, a través de la Ley 19.759 de 2001, que incorpora un inciso final al antiguo artículo 154 del Código del Trabajo.

trabajadores permanentes estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad”.

4.- Es un acto dirigido, ya que la ley regula su contenido en el artículo 154.

5.- Es un acto de tracto sucesivo, al contener obligaciones que deben ejecutarse de manera prolongada en el tiempo, a discreción del empleador.

2.3. Contenido.

2.3.1. Contenido genérico y sistematización.

Los reglamentos internos se caracterizan por su especialidad. HUMERES NOGUER señala que “un código no puede contener en detalle todas aquellas normas necesarias para el conveniente desarrollo y aplicación de las relaciones que se derivan de un contrato de trabajo”¹¹⁷.

En general, las legislaciones adoptan posiciones más o menos flexibles en cuanto a las materias que debe contener un reglamento considerando, en la regulación de contenidos mínimos, la realidad de la empresa en la cual va a ser aplicado. Una legislación rígida en este sentido haría perder la utilidad y fin propio de este tipo de normativas.

En cuanto al contenido de los reglamentos internos, los autores agrupan o clasifican sus disposiciones en jurídicas y técnicas¹¹⁸. Las primeras, tratan sobre las prestaciones reguladas en el contrato de trabajo, formas de ejecución, jornadas de trabajo, sanciones y despido; y las segundas, referidas a la convivencia dentro de la institución, normas de higiene y seguridad.

El sistema nacional consagra un sistema semiflexible para normar los reglamentos internos. Entrega libertad al empleador para regular a base de la realidad específica de su unidad

¹¹⁷ HUMERES NOGUER, Héctor. *Op Cit.* Pp 228.

¹¹⁸ RUPRECHT, Alfredo. *Op Cit.* Pp 49.

empresarial, pero fija contenidos mínimos o esenciales que debe contener, enumerados en el artículo 154 del CT.

Los profesores THAYER Y NOVOA¹¹⁹, clasifican estos contenidos mínimos en 12 categorías:

- 1.- Normas laborales: Artículo 154 N° 1, 2, 3, 4, 5 y 7.
- 2.- Normas sobre peticiones y reclamos: Artículo 154 N° 6.
- 3.- Normas e instrucciones sobre prevención, higiene y seguridad Artículo 154 N° 9.
- 4.- Normas documentarias: Artículo 154 N° 8
- 5.- Normas de disciplina: Artículo 154 N° 10, 11 ,12 y 13.

2.3.2 Análisis de cláusula del artículo 154 N° 5: “Las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores”.

El estudio del contenido de los reglamentos internos, tiene por objeto determinar la naturaleza jurídica de estas normas, contempladas en el artículo 4 N° 3 letra b), de la ley referidas al *“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”*. Con esta finalidad, de la misma forma que se realizó con el contrato de trabajo, se estudiará el contenido de estos reglamentos.

En este entendido, la cláusula contenida en el artículo 154 N° 5, constituye el sustrato esencial o principal objetivo de estas normativas. Esta categoría es interesante de abordar en dos sentidos. Por una parte, su delimitación es compleja, ya que el Código del Trabajo, no especifica qué diferencia existe entre estas obligaciones y prohibiciones de aquéllas contenidas en el artículo 10 N° 3, relativo a la naturaleza de los servicios establecidos en el contrato individual de trabajo. Por otra parte, debido a su vaguedad, es el principal instrumento de arbitrariedades por parte del empleador en el ejercicio de esta potestad privativa de creación normativa.

¹¹⁹ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio *Op Cit.* Pp 89.

Esta categoría implica tanto normas de carácter imperativo como prohibitivo, dirigidas a desarrollar del modo más eficiente las tareas concretas de la relación laboral. Con especial consideración a la realidad del establecimiento o empresa donde entrará a regir. De esta forma existe una multiplicidad de elementos que pueden ser regulados en este apartado, los cuales tienen como elemento común, la restricción de la libertad del trabajador, y la continuidad de la prestación de servicios contenida en el contrato de trabajo.

En vista del carácter amplio de sus disposiciones, resulta complejo analizar con un criterio de enumeración casuística las cláusulas o materias que podrían ser subsumidas dentro de esta categoría. Se analizará por tanto, aquellas limitaciones que tiene el empleador en el establecimiento de las obligaciones reglamentarias.

Con anterioridad se indicó que la primera limitación material viene dada por la naturaleza misma de la prestación. El contrato de trabajo establece el tipo de servicio que va a desempeñar el trabajador, según lo dispuesto en el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo.

De esta forma, se entiende que las especificaciones que regule el reglamento de empresa tienen que estar enmarcadas dentro de dichas funciones.

En este punto, es posible determinar la aplicación de las normas que limitan el ejercicio del *ius variandi*. El empleador no podrá causar un menoscabo al trabajador con la modificación de la prestación a través de los reglamentos internos. Esto, porque el reglamento es un instrumento de especialidad en relación al contrato individual de trabajo, pero no de modificación de las condiciones laborales en términos desfavorables o carentes de relación con el tipo de servicio.

El carácter subordinado¹²⁰ del reglamento interno, deriva en su sometimiento a las disposiciones legales y convencionales (contrato individual y colectivo de trabajo) existentes, lo que no es un impedimento a que se puedan consagrar mejores condiciones laborales para el trabajador, pero en ningún caso establecer normas que resten derechos y beneficios ya adquiridos en virtud de un contrato o de la ley.

¹²⁰ RUPRECHT, Alfredo. *Op Cit* . Pp 55.

Una segunda limitación de orden constitucional al ejercicio de las facultades del empleador, en relación a la fijación de los contenidos de los reglamentos esta dada por lo dispuesto en el artículo 5° del CT y el artículo 154° inciso final. Cuestión que se abordará en el Capítulo siguiente.

Finalmente, junto con la naturaleza de la prestación y las limitaciones constitucionales, se puede señalar un tercer mecanismo limitador a la facultad normativa del empleador, en los controles públicos a los que puede ser sometido el reglamento.

2.4. Formalidades y modificación.

2.4.1. Requisitos exigidos por la ley para su entrada en vigencia y modificación.

Dentro del derecho comparado, existe la tendencia de fomentar la participación de los trabajadores en la elaboración de estos protocolos, marcando un retroceso del “exclusivismo reglamentista del empresario”¹²¹. Chile no recoge esta tendencia optando por establecerlos de manera unilateral por el empleador.

En relación a lo anterior, en doctrina, respecto del procedimiento de elaboración del reglamento interno, existe acuerdo en dos aspectos. En primer lugar, en la necesidad de que la autoridad administrativa intervenga y se pronuncie sobre el reglamento. Esto podrá ser homologando el contenido previamente a su aplicación, en atención a criterios de legalidad, o ejerciendo un control de legalidad a través de impugnaciones, una vez que el reglamento ha entrado en vigencia¹²². Asimismo, existe acuerdo también en cuanto a la necesidad de publicidad del reglamento interno, tanto en su elaboración como en las modificaciones ulteriores, principio que acompaña la entrada en vigencia de cualquier norma jurídica.

¹²¹ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio *Op Cit.* Pp 88.

¹²² Este último modelo es el seguido por nuestra legislación.

El Código del Trabajo establece en su artículo 156, formalidades aplicables indistintamente a la elaboración y modificación de un reglamento interno:

- 1.- Ponerse en conocimiento de los trabajadores treinta días antes a la fecha en que comience a regir.
- 2.- Fijarse, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación.
- 3.- Entrega de una copia a los sindicatos, al delegado del personal y a los comités paritarios existentes en la empresa.
- 4.- Deber del empleador de entregar una copia de éste en formato impreso y de manera gratuita, a todos los trabajadores.

Además, se contempla la posibilidad de que los dependientes puedan formular observaciones, reclamos, consultas o sugerencias, ante las cuales el empleador tiene la obligación de dar respuesta de manera verbal o escrita.

Respecto de la entrada en vigencia del reglamento, esto depende exclusivamente del empleador. Comenzará a regir cuando él lo disponga, y sus normas tendrán eficacia durante el tiempo que él señale.

2.4.2. Control de legalidad por parte de la Dirección del Trabajo.

Según lo dispuesto en el artículo 153 inciso 3, el empleador deberá remitir una copia del reglamento interno, dentro del quinto día desde que ha entrado en vigencia, tanto a la Dirección del Trabajo como al Ministerio de Salud.

La recepción del documento no constituye una homologación, sino simplemente un depósito sin que con ello se analice su legalidad.

El examen de legalidad, esto es el estudio de sus cláusulas y la sujeción de éstas a la normativa vigente, puede efectuarse de oficio o a petición de alguna de las personas señaladas en la ley.

En la práctica, esta actuación de oficio podría ser ejercida al momento de realizar una visita inspectiva a la empresa, dentro de un procedimiento de fiscalización.

La Dirección del Trabajo puede también actuar a petición de partes, cuando el delegado del personal, cualquier trabajador o las organizaciones sindicales de la empresa, impugnen mediante una presentación las disposiciones que consideren ilegales. Lo dispuesto en el artículo 153 inciso final permite analizar, en relación a esto, lo siguiente:

- 1.- Respecto a la persona legitimada para reclamar, sin perjuicio de la enumeración del artículo 153, corresponde a cualquier trabajador.
- 2.- En cuanto al plazo para requerir el pronunciamiento, no existe un término fatal, pudiendo solicitarse incluso dentro de los 30 días anteriores a la entrada en vigencia.
- 3.- La causal que hace procedente la intervención de la Inspección es la de ilegalidad de la disposición.

Frente a un reclamo, la Inspección tendrá que establecer si la cláusula cuestionada se ajusta o no a la normativa legal vigente, es decir, determinar que esta no sea contraria a la ley.

La Dirección del Trabajo realiza en definitiva una interpretación de los artículos específicos del reglamento que han sido impugnados, fijando el sentido y alcance de la norma reglamentaria. Este proceso interpretativo se realiza a través de los dictámenes o actos administrativos y tienen en definitiva por objeto “facilitar la fiscalización de la legislación laboral”¹²³.

La Dirección del Trabajo, una vez analizado el reglamento impugnado podrá exigir (1) modificaciones (2) incorporación de aquellas disposiciones que son obligatorias de conformidad al artículo 154. Esta última facultad, fue incorporada mediante la ley N° 19.759 del año 2001.

¹²³ LIZAMA PORTAL, Luis. La Dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Santiago, Chile. Fundación Facultad de Derecho. 1998. Pp 181.

En el Capítulo siguiente se analizará la importancia que ha tenido este rol interpretativo de la Dirección del Trabajo tras la reforma al CT en el año 2001, que incorpora el artículo 5 el inciso final del artículo 154.

2.5. Sanciones y procedimiento de aplicación e impugnación.

2.5.1 Sanciones.

El artículo 154 N° 10 establece que el reglamento interno deberá contener “las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria”.

Para evitar arbitrariedades, el empresario debe señalar en términos exhaustivos aquellas conductas imperativas y prohibitivas. En cuanto a la obligación misma, ésta puede ser diversa dependiendo de las particularidades propias de cada unidad empresarial.

Las sanciones disciplinarias deben respetar ciertos principios como el de igualdad y no discriminación¹²⁴. En este sentido, el empleador, frente a varios trabajadores responsables de ciertas faltas, no puede elegir a uno solo para ser sancionado sin justificación objetiva y razonable para ello.

El legislador establece de manera taxativa cuál es la sanción que puede ser aplicada al trabajador que incumpla estas normas. El sistema chileno consagra un catálogo bastante estricto, ya que sólo resulta procedente imponer al trabajador amonestaciones (verbales o escritas) o imposiciones de multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria.

¹²⁴ MARTIN VALVERDE, A. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. GARCÍA MURCIA, J. *Op Cit.* Pp 584.

La ley señala un tope máximo para sancionar pecuniariamente al trabajador, limitando también el destino que debe tener esta cantidad de dinero. Estas restricciones, pretenden evitar abusos en el ejercicio de la facultad disciplinaria del empresario.

Ante una sanción pecuniaria existen dos mecanismos de impugnación. La primera es de control interno ante la misma empresa, si el procedimiento establecido en el reglamento interno así lo consagra. La otra posibilidad es seguir la vía administrativa, a través de la reclamación ante la DT, según lo dispone el artículo 157.

2.3.2 Posibilidad de aplicación de causal del artículo 160 N° 7 ante incumplimiento de reglamentos internos.

Ha sido objeto de controversia, si ante un incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en el reglamento interno es posible configurar la causal de despido contemplada en el artículo 160 N° 7 del CT, y si esta determinación se ajusta o no a derecho.

En relación a la aplicación de la causal en estudio, la doctrina considera que es aplicable respecto de la violación de “cualquiera de las cláusulas del contrato, sean éstas expresas, tácitas o subentendidas”¹²⁵. A mayor abundamiento, se ha señalado que “por obligaciones que impone el contrato, deben considerarse aquellas que emanen no sólo del contrato mismo, sino aquellas cuyos efectos indirectos provienen del reglamento interno, de la misma ley incorporada al contrato o de un contrato colectivo, cuyos efectos son la de reemplazar, en lo pertinente, a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores sujetos a negociación (art. 348, inciso 1°)”¹²⁶.

Se extiende la posibilidad de aplicar esta causal de caducidad, no sólo respecto de las obligaciones expresamente contenidas en el contrato de trabajo, sino también a aquellas “que se

¹²⁵ THOMAS MAC MILLAN, Humberto. Terminación de Contrato de Trabajo. Manual Práctico. Santiago, Chile. Departamento de la Legislación Laboral. EDIMATRI S.A. 2008. Pp 327.

¹²⁶ THOMAS MAC MILLAN, Humberto. *Op Cit.* Pp 329.

hayan incorporado por consentimiento tácito de las partes. Asimismo, la infracción a las normas de higiene y seguridad por parte del trabajador, podría configurar la causal de despido en estudio, toda vez que al contrato de trabajo se incorporan todas las normas jurídicas que lo regulan”¹²⁷.

En consecuencia, la tendencia de la judicatura administrativa y judicial ha sido la de estimar las obligaciones de la prestación laboral a base a un principio de realidad y de buena fe. En consideración a estos principios, aquellas obligaciones contenidas en el reglamento interno, si son estimadas como esenciales y su incumplimiento ha sido grave, podría ser constitutiva de una causal de caducidad del contrato de trabajo. Se revisará a continuación, la relación existente entre esta causal y el incumplimiento de los reglamentos internos a nivel jurisprudencial.

En una primera etapa, la jurisprudencia tanto administrativa como judicial resolvió frente a un incumplimiento de reglamentos de empresa, que las sanciones debían ser interpretadas en sentido estricto. El empleador no puede establecer en el reglamento interno, disposiciones que contemplen alguna causal de despido como sanción.

Ilustra sobre este punto lo expuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago en orden a señalar que: “el artículo 154 número 10 del CT habilita para sancionar la vulneración de las obligaciones previstas en dicho instrumento, sólo con las medidas punitivas allí descritas, reconociéndose como máximo castigo la multa de una parte de la remuneración diaria del trabajador, por lo que el despido (última ratio disciplinaria) está fuera del marco legal de punición permitido”¹²⁸. Concluye la Corte que el despido resulta desproporcionado en relación a la falta cometida.

No obstante, con habitualidad se establecen cláusulas dentro del reglamento de empresa, que tienen por finalidad convertir sus disposiciones en parte integrante del contrato de trabajo, abriendo la posibilidad de configurar un despido disciplinario. Así también, contratos de trabajo con cláusulas que incorporan a los reglamentos internos como partes integrales de éstos.

¹²⁷ NADAL SERRI, Daniel. *Op Cit.* Pp 303.

¹²⁸ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 8136-2009, de fecha 20 de Octubre de 2010. Considerando 3°.

Esto ha sido reconocido por la DT en uno de sus dictámenes, donde señala que: “si en virtud de una cláusula convencional, las partes expresamente declararan que las disposiciones del reglamento interno de orden, higiene y seguridad, se entienden incorporadas al contrato individual del dependiente, debe concluirse que los preceptos de dicho reglamento han perdido su carácter de decisión unilateral del empleador, pasando a constituir norma convencional sujeta como tal a las reglas que rigen a las normas de esta naturaleza”¹²⁹.

En relación a este criterio que amplía el catálogo de sanciones ante una infracción de normas reglamentarias, es necesario aclarar dos situaciones.

Como primer aspecto, afirmar que en virtud de una cláusula contenida en el reglamento de empresa, se entienda éste incorporado al contrato de trabajo, es al menos discutible en términos doctrinarios. Ello, porque nos llevaría a concluir que por la sola manifestación de voluntad del empresario, un acto que es en principio unilateral se transforma en uno bilateral, con todas las consecuencias que ello implica.

En segundo lugar, y a propósito de la naturaleza jurídica del reglamento de empresa, en párrafos anteriores se explicó que consistía en una facultad. Como tal, es esencialmente unilateral, sin perjuicio de las tendencias en derecho comparado a incorporar en su fase de elaboración al trabajador en procesos de negociación colectiva¹³⁰, y el trabajador solo puede consultar, sugerir y reclamar, pero no tiene la posibilidad de participar en el proceso de elaboración de sus disposiciones. Por ende, y en vista de la ausencia de un acuerdo de voluntades, es necesario el respecto irrestricto a las normas establecidas en el Código del

¹²⁹ En este mismo sentido, la Dirección del Trabajo en:

Dictamen ORD.:N° 7.363/140, de fecha 03 de Octubre de 1988. “La trasgresión de la prohibición establecida en el Reglamento Interno por parte del trabajador, sólo acarreará la aplicación de las sanciones propias del Reglamento Interno, prevista en el N°10 del artículo 150 (actual 154) del Código del Trabajo, (...) pero no podrá provocar la caducidad del contrato, a menos que la prohibición se encontrare también expresamente establecida en e respectivo contrato de trabajo”.

Dictamen ORD.:N° 7.667/317, de fecha 21 de Noviembre de 1995. “El Reglamento Interno puede establecer situaciones que a juicio de la empresa configuren causales de término de contrato, pero la determinación de si ellas se encuadran o no en las causales previstas por la ley, compete, en definitiva, a los Tribunales de Justicia”.

¹³⁰ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio *Op Cit.* Pp 91.

Trabajo, para proteger arbitrariedades en la elaboración unilateral de su contenido. Si el legislador ha decidido regular en términos claros y taxativos las sanciones ante el incumplimiento de sus preceptos, es para proteger especialmente al trabajador en una instancia donde no puede consentir. Por tanto, las sanciones aplicables no debiesen ser tan gravosas.

Si embargo, con la incorporación de cláusulas que señalan que el reglamento interno “se entiende parte integral del contrato de trabajo”, se ha logrado abrir la posibilidad de aplicar el despido disciplinario como sanción. Contribuye también en esta dirección las particulares características de esta rama del derecho, ya que en consideración al principio de realidad jurídica de la relación de trabajo, sería posible entender que ciertas obligaciones son importantes para la unidad empresarial, más allá de dónde estén específicamente normadas, sea en un contrato de trabajo, en un reglamento interno o incluso a través de normas tácitas.

Por tanto, para proteger, por tanto, de arbitrariedades al trabajador en el ejercicio de esta potestad privativa, y ante esta tendencia acogida por la jurisprudencia y la doctrina, queda finalmente a los jueces la determinación de la gravedad de dichas conductas, a efectos de configurar la causal de despido.

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado: “(...) cabe agregar que reiteradamente esta Corte ha decidido que las partes no pueden preestablecer causales que conduzcan al despido sin derecho a indemnización alguna para el trabajador, por cuanto la calificación de los hechos es una atribución exclusiva del ejercicio de la jurisdicción, la que no puede renunciarse de manera alguna”¹³¹.

Por su parte, la DT en ORD. N° 4101/234, de fecha 12 de Agosto de 1999, ha señalado que “(...) en cuanto a si el incumplimiento de metas es constitutivo de causal de término de contrato, es necesario expresar que esta Dirección reiteradamente ha resuelto que la ponderación de los hechos que podrían o no configurar una causal o causales de expiración de una relación laboral, es de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, no pudiendo, por tanto, este Servicio pronunciarse al respecto”.

¹³¹ Corte Suprema. Rol: 6474-2005, de fecha 16 de Diciembre de 2005. Considerando 9°

Los criterios que ha establecido la doctrina y la jurisprudencia para calificar de grave una infracción a la prestación laboral, son diversos. En primer término, la gravedad propiamente tal. En este sentido, por ejemplo, frente a un incumplimiento manifiestamente grave, como por ejemplo sería encender un fósforo en una bodega de combustibles, no importará la fuente contractual o reglamentaria de la obligación, pudiendo configurar la causal sin mayores consideraciones.

Respecto de los incumplimientos cuya gravedad no es evidente, habitualmente se exige una reiteración en la conducta. Frente a incumplimientos reiterados de una obligación reglamentaria, la Corte Suprema ha sostenido que: “en un establecimiento comercial que tiene como giro el expendio de alimentos, el uso de uniformes, exigido en el Reglamento Interno de la empresa, obedece también a normas sobre higiene y seguridad, de manera que su reiterado incumplimiento implica una falta grave a la disciplina laboral, que constituye infracción grave al contrato de trabajo”¹³².

Finalmente, además de los criterios de gravedad y reiteración, en nuestra opinión también debiera estimarse *a priori* el incumplimiento contractual de mayor gravedad que el reglamentario. Esto, porque el contrato de trabajo consagra las obligaciones esenciales del trabajador, existiendo una relación entre lo esencial y lo importante, y en consecuencia, en principio, su infracción podría ser más gravosa para el empleador.

Además, se entiende, que existe un fundamento normativo detrás de la distinción de sanciones, pues se observa en él la intención del legislador de diferenciar el contrato de trabajo del reglamento interno, y en consecuencia, limitar y restringir la potestad disciplinaria a través del artículo 154 N° 10.

Lo anterior, sin perjuicio de la tendencia jurisprudencial a ampliar el catálogo de éstas, fundado en el principio de realidad que podría revelar circunstancias diferentes a las descritas en el papel. En este sentido, frente a un incumplimiento de una obligación contenida en un contrato, a nuestro juicio debiese existir un indicio de gravedad.

¹³² Corte Suprema, Rol: 5699-1993, de fecha 23 de Abril de 1993. EN: LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. *Loc. Cit.*

En síntesis, es posible señalar que para aplicar la sanción de despido disciplinario consagrado en el artículo 160 N° 7, no necesariamente debe tratarse de un incumplimiento contractual¹³³. A base de las características particulares del Derecho Laboral, se puede aplicar esta sanción a infracciones de reglamento interno y de cláusulas tácitas, en consideración a los supuestos antes analizados, obviando si las disposiciones infringidas forman o no parte del contrato de trabajo¹³⁴.

2.5.3 Procedimiento interno a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas.

El Código otorga amplias facultades al empleador para regular el procedimiento que busque sancionar a un trabajador. La Dirección del Trabajo en ORD. N° 4.968/335, de fecha 27 de noviembre de 2000, ha señalado que: “A esta Dirección del Trabajo no le compete intervenir en el aspecto disciplinario propiamente tal, pues el empleador cuenta con atribuciones privativas que forman parte de sus facultades de administración, para ponderar los hechos y determinar la sanción aplicable a un dependiente conforme a las normas de procedimiento del reglamento interno de la empresa.”

2.5.4 Procedimiento administrativo ante la Dirección del Trabajo a que se someterá la aplicación de las sanciones pecuniarias.

¹³³ Corte Suprema. Rol N° 2955-1994, de fecha 7 de Marzo de 1994. EN: LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. *Op Cit.* Pp 182.

¹³⁴ Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 267-2008. Considerando 5°: “Que conforme a la norma legal que regula la causal de terminación del contrato, los requisitos que deben concurrir para que la ruptura del vínculo contractual sea aceptada por el ordenamiento jurídico laboral, son los siguientes: a) que exista un incumplimiento; b) que el incumplimiento sea grave, y c) que las obligaciones incumplidas emanen del contrato de trabajo. Aun cuando pudiere entenderse que el incumplimiento puede derivar del contenido del Reglamento Interno de la Empresa o de la infracción a una cláusula tácita, en ambos casos existe una conexión directa con el contrato de trabajo” EN: BENAVIDES, Carlos. *Op Cit.* Pp 94.

En doctrina se ha establecido que el control puede ser realizado antes de la sanción, concomitante o posterior a su implementación¹³⁵, pudiendo también ser de carácter administrativo o judicial.

En Chile, el control es posterior a la imposición de la sanción y ante la DT que corresponda (artículo 157). Además, sólo es procedente en caso de que la sanción aplicada sea multa y a solicitud del trabajador afectado, no estando facultada la Dirección para actuar de oficio.

La función que ejerce la DT en este punto es de carácter preventivo¹³⁶, correspondiendo a una competencia particular, en situaciones que pueden tener un carácter litigioso.

3. Conclusiones.

La importancia del estudio del contrato de trabajo y el reglamento interno radica en establecer *ex ante* las consecuencias derivadas de adoptar una u otra posición respecto de la naturaleza jurídica de los modelos de prevención.

Se analizó el contenido del contrato de trabajo prescrito en el artículo 10 N° 3, ya que se relaciona directamente con lo establecido en el artículo 154 N° 5 del CT y el artículo 4° de la Ley 20.393.

El CT no establece el grado de especificidad que debe tener la descripción de la prestación laboral. La doctrina y la jurisprudencia tanto administrativa como judicial han señalado que ésta debe ser establecida en términos claros y precisos, pero sin necesidad de señalarlo de manera exhaustiva. Lo anterior, en consideración a los principios de realidad, consensualismo y buena fe que rigen las relaciones de trabajo.

¹³⁵ RUPRECHT, Alfredo. *Op Cit.* Pp 61.

¹³⁶ AGUAYO MOHR, Cristián, SKOKNIC LARRÁZABAL, Ivo Antonio. *Fiscalización Laboral.* Santiago, Chile. Editorial Punto Lex. 2009. Pp38.

Las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo permiten concluir que la comisión de delitos y la infracción de las normas contenidas en los modelos de prevención infringen el principio de buena fe en la ejecución de la prestación laboral. Es también una manifestación de este principio, aunque la Ley nada diga, capacitar a los trabajadores sobre estos modelos, para que interioricen debidamente estas nuevas obligaciones.

Asimismo, la obediencia a estos modelos son manifestación de la obligación del trabajador de dar cumplimiento a las ordenas e instrucciones del empleador. Esta obligación existe sin perjuicio de estimar que estemos en frente de un contrato o reglamento, ya que ambos emanan de este poder de dirección.

Las sanciones ante el incumplimiento del contrato de trabajo varían según la intensidad de la infracción. En principio es el empleador quien determina la sanción que procede en base a un principio de proporcionalidad. El despido disciplinario es la máxima sanción. La gravedad del incumplimiento es atribución privativa del juez del trabajo.

El trabajador podría impugnar una modificación bilateral del contrato que haya sido impuesta de manera arbitraria por las causales generales de la nulidad y vicios del consentimiento ante el tribunal competente. Lo anterior, cobra relevancia cuando se ve obligado a suscribir anexos de contrato de trabajo.

En cuanto al reglamento interno, el artículo 154 N° 5 no distingue en relación a lo prescrito en el artículo 10 N° 3. No obstante, se pudo concluir de manera preliminar que entre el contrato de trabajo y el reglamento interno existe una relación de especialidad en la prestación laboral, entre otras diferencias.

La DT tiene un rol fiscalizador de la legalidad del reglamento interno. Las sanciones de multa que se apliquen a propósito del reglamento interno, podrán ser impugnadas ante la DT.

El despido disciplinario si bien es omitido como sanción por el numeral 10° del artículo 154 del CT, existe una tendencia jurisprudencial para ampliar su aplicación ante infracciones de un reglamento interno basado en el principio de buena fe y en consideración a criterios como:

gravedad del incumplimiento, infracción reiterada y estipulación contenida en el contrato de trabajo.

CAPITULO III.
LÍMITES AL CONTENIDO DE LAS NORMAS QUE REGULAN LAS
RELACIONES DE TRABAJO Y CAMBIO DE PARADIGMA EN LA COLISIÓN DE
DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA LABORAL.

Introducción.

1. Derechos fundamentales. Concepto. Importancia dentro de las relaciones de trabajo.

El concepto de derechos fundamentales no es preciso. Las definiciones que se han dado tienden a enumerar las características de éstos, sin definir claramente su contenido. Sin pretender profundizar en torno al significado de los derechos fundamentales, se intentará establecer un concepto que nos permita abordar el conflicto que subyace detrás de esta limitación de orden constitucional dentro de las relaciones de trabajo.

El contenido concreto y la significación de los derechos fundamentales para un Estado dependerán de numerosos factores extrajurídicos¹³⁷. Sin embargo, podemos establecer que estos derechos tienen como función primordial fijar o establecer aquellos elementos esenciales que permitan asegurar a las personas que forman parte de una sociedad específica, una vida en libertad y dignidad.

El profesor FERRAJOLI define esta categoría normativa como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto prevista asimismo por una

¹³⁷ HESSE. Conrado. El significado de los Derechos Fundamentales. EN: BENDA, E. et. Manual de Derecho Constitucional Evap-Marcial Pons, Madrid, España. 1996. Pp 83. EN: RUIZ TAGLE, Pablo Materiales I: Parte General de los Derechos Fundamentales. 2009.

norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas¹³⁸”.

En Chile, HUMBERTO NOGUEIRA los define como “el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de éstos”¹³⁹.

En un mismo sentido, la Dirección del Trabajo señala que los derechos fundamentales “se constituyen así, en verdaderos derechos subjetivos, en tanto amparan y tutelan los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero “status jurídico” para los mismos, irrenunciable e irreductible”¹⁴⁰.

En definitiva, estos derechos vienen a resguardar la dignidad y libertad de las personas actuando como límites a los poderes del Estado y a posibles abusos entre particulares, como se revisará en lo que sigue.

2. Ámbito de aplicación de los derechos fundamentales. Irradiación horizontal.

Los derechos fundamentales nacen como aquellas garantías de los particulares frente a las potestades del Estado. Se erigen como una esfera de protección respecto de los órganos públicos. Esta defensa frente a los poderes del Estado es lo que se conoce como el efecto vertical de los derechos fundamentales. Se entienden así “como una técnica que el sistema jurídico pone a disposición de ciertos sectores sociales, para el control del poder político

¹³⁸ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. 5° Edición. Madrid, España Editorial Trotta. 2006. Pp 37.

¹³⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos fundamentales: Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. EN: Revista Ius et Praxis. Talca. Volumen 11 (2): Pp 15- 64. 2005

¹⁴⁰ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD.: N° 2856/162, de fecha de 30 de Agosto de 2002.

concentrado en el Estado, permitiendo salvaguardar ciertos espacios, especialmente económicos, fuera de la órbita del control público”¹⁴¹.

No obstante, conforme el desarrollo de estos derechos y el cambio de paradigmas en la forma de entender el Derecho Constitucional y sus garantías, el debate se amplía a la posibilidad de aplicarlos ya no sólo como una defensa frente a los abusos de los organismos públicos, sino también dentro de las relaciones entre particulares. Surge así lo que se llamo la “doctrina *Drittwirkung Grundrechte*, también conocida como de eficacia horizontal de los derechos fundamentales”¹⁴² que trasciende la idea inicial de los derechos fundamentales permeando todo el ordenamiento jurídico.

Si bien la discusión acerca de la eficacia de los derechos fundamentales y su irradiación a las relaciones entre particulares aun se mantiene vigente dentro de la doctrina constitucional, en Chile se encuentra superada. En este sentido, el profesor UGARTE señala que la eficacia horizontal ha sido “reconocida, en efecto, bajo la denominación local de “principio de vinculación directa de la Constitución”, según los claros términos de su artículo 6º, inciso segundo”¹⁴³.

Señala el artículo 6º inciso segundo de la Constitución Política, que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. Consagra de esta forma la exigibilidad y sometimiento a estos derechos fundamentales tanto para los órganos del Estado como para todos los particulares.

Es en virtud de este precepto del cual subyace el principio de supremacía constitucional y de eficacia directa o principio de vinculación directa de los derechos fundamentales los cuales, consagrados a nivel constitucional traspasan las diversas ramas del derecho alcanzando el ámbito laboral, y en forma más específica, la relación jurídica laboral entre empleador y trabajador.

¹⁴¹ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Interpretación y Derechos Fundamentales en la empresa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur Limitada. 1998. Pp 156.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ UGARTE CATALDO, José Luis. La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. En Revista de Derecho Volumen XX (2): Pp 49- 67. Diciembre 2007.

Una vez expuesto en términos generales el concepto de derechos fundamentales y su efecto dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se revisará la importancia y vigencia de éstos al interior de las relaciones de trabajo.

Dentro del ordenamiento constitucional es posible identificar derechos fundamentales específicamente vinculados a la relación laboral, como son, entre otros, la libertad de trabajo, derecho a huelga y negociación colectiva, “atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, que han permitido al Derecho del Trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas”¹⁴⁴.

Recientemente, acogiendo la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, el Derecho Laboral ha reconocido otros derechos fundamentales, que si bien no son propios de la relación laboral, “pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas”¹⁴⁵.

La recepción de los derechos laborales inespecíficos del trabajador en las relaciones de trabajo se vincula directamente con el concepto de ciudadanía de la empresa, que puede ser entendida como una “mini sociedad” al interior de la persona jurídica, donde el empresario y los trabajadores interactúan de forma similar a como lo hace el Estado con sus ciudadanos¹⁴⁶.

Señala GAMONAL CONTRERAS que la noción de soberanía de la empresa hace referencia no a los “derechos laborales específicos, sino de aquellos derechos que tiene el trabajador como ciudadano, derechos civiles y políticos que, en cierta forma, quedaban amagados en la relación de trabajo, ya sea por la necesidad de una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo (por vía de derechos específicos) o por efecto de la exacerbación de la potestad de mando del empleador (reconocida expresamente en la legislación por medio del binomio poder de dirección/subordinación)”¹⁴⁷.

¹⁴⁴ UGARTE CATALDO, José Luis. La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. *Op Cit.* Pp 52.

¹⁴⁵ PALOMEQUE, M.C. EN: Ugarte Cataldo, José Luis, *Op Cit.* Pp 51.

¹⁴⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Ciudadanía en la Empresa. Santiago, Chile. Fundación de Cultura Universitaria. 2004. Pp 20.

¹⁴⁷ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Op Cit.* Pp 14.

Los derechos constitucionales laborales inespecíficos, son aquellos consagrados en la Constitución Política de la República que carecen de contenido estrictamente laboral y que los trabajadores pueden ejercitar libremente en el ámbito de las relaciones de trabajo¹⁴⁸. En este sentido, podemos señalar los siguientes: el derecho a la integridad física y psíquica, (artículo 19 N°1 de la CPR); la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 de la CPR); derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra (artículo 19 N° 4 de la CPR); derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N°5 de la CPR); derecho a la libertad de opinión e información (artículo 19 N°12 de la CPR); derecho a la libertad de trabajo y de contratación laboral (artículo 19 N° 16 inciso primero y cuarto); derecho a la no discriminación.

Asimismo, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, los demás derechos que estén consagrados por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Los derechos fundamentales dentro de las relaciones de trabajo, adquieren importancia dentro de la relación laboral, por la especial naturaleza especial que tiene este vínculo. Con anterioridad se ha señalado que la subordinación y dependencia es lo que caracteriza la relación laboral. De esta forma, el contrato de trabajo altera el equilibrio en el poder negociador entre las partes siendo un “ambiente propicio para los abusos de poder de un sujeto sobre otro y, por ende, para la probable lesión de alguno de los derechos fundamentales del sujeto subordinado”¹⁴⁹.

En este contexto, los profesores LIZAMA y UGARTE plantean la dificultad que implica conciliar “en una misma relación jurídica, la existencia de un vínculo de subordinación de un sujeto con otro, y al mismo tiempo, el ejercicio pleno y cabal de los derechos fundamentales del subordinado”¹⁵⁰, considerando la tensión existente entre la “nueva concepción del ciudadano como portador de derechos constitucionales en sus diversas relaciones interpersonales, incluidas las laborales, con una legislación y una práctica laboral, por otro lado, construida sobre el

¹⁴⁸ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. *Op cit.* Pp 72.

¹⁴⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Loc Cit.*

¹⁵⁰ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Interpretación y Derechos Fundamentales en la empresa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur Limitada. 1998. Pp 165.

modelo de la obediencia y la fidelidad propia de una persona subordinada al poder y control de otro particular”.¹⁵¹

Todo lo expuesto nos lleva a reconocer la importancia del estudio de los derechos laborales inespecíficos cuya vulneración puede darse por un empleador en ejercicio de sus derechos fundamentales también garantizados por la Constitución, como se revisó en el Capítulo anterior.

3. Recepción de los derechos fundamentales en materia laboral.

La vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa, es una tendencia cada vez más reconocida en la doctrina nacional y en la jurisprudencia. Se ha esbozado por la doctrina el concepto de “ciudadanía en la empresa”, que permite entender los derechos fundamentales como derechos subjetivos, que acompañan a la persona en cualquier ámbito donde se desempeñe, en su condición de ciudadano.

La reforma al Código del Trabajo del año 2001, que agrega el artículo 5 inciso primero y el artículo 154 inciso final, refleja el interés del legislador en consagrar los derechos fundamentales como un límite concreto al ejercicio de los poderes empresariales, en el seno de la relación de trabajo.

En esta misma línea, la jurisprudencia administrativa y judicial, han reconocido como límite a las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador, el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores. Así lo ha establecido la Dirección del Trabajo, en el dictamen ORD. N° 2856/162 de fecha 30 de agosto de 2002, el cual por su reconocida importancia se transcribirá en su parte más relevante:

Comienza el dictamen definiendo el concepto de ciudadanía de la empresa señalando que en el artículo 5° del CT “ se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como "ciudadanía en la empresa"; reconocimiento que está llamado a constituirse en la

¹⁵¹ *Ibíd.* Pp 166.

idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales.”¹⁵²

Continúa indicando que este reconocimiento tiene como fundamento la dignidad de la persona, derecho consagrado por nuestra Constitución en su artículo 1° “en relación estrecha con la idea de libertad e igualdad, al señalar que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos", conformándose de esta manera, una verdadera "trilogía ontológica" (Humberto Nogueira Alcalá, *Dogmática Constitucional*, Universidad de Talca, Talca, 1997, p. 113) que determina y da cuerpo al reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, erigiéndose como factor modelador y fundante de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico”¹⁵³.

Este reconocimiento de la dignidad humana, se enmarca dentro de la tendencia internacional a recoger en todos los tratados y/o acuerdos sobre derechos humanos “declaraciones tendientes a enfatizar este reconocimiento de la dignidad del ser humano como pilar fundamental de la convivencia pacífica entre los pueblos”¹⁵⁴.

Añade el dictamen finalmente, que “los derechos fundamentales encuentran en los valores superiores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad sus parámetros modeladores y conformadores, de forma tal, que los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento. Los derechos fundamentales constituyen entonces, la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad. Siendo su categorización de "fundamentales", constituyen una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona.

Los derechos fundamentales se constituyen así, en verdaderos derechos subjetivos, en tanto amparan y tutelan los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero "status jurídico" para los mismos, irrenunciable e irreductible. De esta forma, los derechos

¹⁵² Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N° 2856/162, de fecha 30 de agosto de 2002.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ *Idem.*

fundamentales han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional”¹⁵⁵.

La jurisprudencia judicial también ha reconocido el concepto de ciudadanía en la empresa, y con él, la recepción horizontal de los derechos inespecíficos del trabajador. Así, la Corte Suprema¹⁵⁶ ha señalado que: “uno de los pilares centrales de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por las leyes números 20.022, 20.023, 20.087, 20.260 y 20.287, se dirigieron entre otros aspectos, a remarcar la vigencia plena de los derechos que el trabajador detenta no sólo en tal calidad, sino que también en su condición de persona, estableciendo aquello como eje fundamental en las relaciones laborales, creando nuevos procedimientos, más democráticos como se dijo en el proyecto, generándose al efecto el de tutela laboral”.

Por su parte, el artículo 5° del CT en su inciso primero 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”. Consagra así el reconocimiento expreso en materia laboral del efecto horizontal o aplicabilidad directa de los derechos fundamentales entre particulares, que se revisó con anterioridad.

En síntesis, se puede establecer la existencia de un reconocimiento de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, los cuales cobran particular relevancia a propósito del carácter asimétrico del contrato de trabajo, donde existen derechos fundamentales que amparan a ambos sujetos de la relación jurídica laboral, pudiendo surgir conflictos donde se confronte el interés de la empresa y los derechos constitucionales inespecíficos del trabajador.

En concreto, es posible una afectación a los derechos fundamentales tanto del empresario como del trabajador en la celebración del contrato de trabajo, en la elaboración del reglamento interno, y en particular, a en la elaboración e implementación de los sistemas de prevención.

¹⁵⁵ *Idem.*

¹⁵⁶ Corte Suprema. ROL N° 3779–2009, de fecha 15 de junio de 2009. Considerando 1°.

A esto se suma la preocupación de la vigencia y respeto de estos derechos frente a nuevos elementos, como señala la DT: “nuevos datos contextuales que entornan el estado de sujeción laboral, relacionados con la utilización de tecnología y con nuevas formas de gestión empresarial, como la definición de “valores y cultura de la empresa” (a los que el trabajador debe ajustarse)”¹⁵⁷.

Se realiza mención especial al concepto de los valores y cultura de la empresa frecuentes dentro de las grandes entidades empresariales, ya que las normas de prevención, se enmarcan dentro de estas políticas destinadas a otorgar un estándar de calidad y eficiencia que las posicionan dentro del mercado empresarial, en cuyo camino pueden afectarse garantías fundamentales del trabajador.

Además, “esta función limitadora se desarrolla en conjunto y en la totalidad de la relación laboral. Allí donde se ejerzan poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva”¹⁵⁸. De esta manera, los derechos fundamentales actuarán como un límite al ejercicio de los poderes del empleador, lo que significa que “al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación de un derecho fundamental del trabajador, el que se ha limitado a los márgenes que le permite el mismo legislador para variar ciertas condiciones del contrato (ej. En el caso del artículo 12 del Código del Trabajo), pues el sólo ejercicio de tal poder nada dice respecto a la posible lesión de uno o más derechos fundamentales”¹⁵⁹.

4. Ponderación de derechos frente a una colisión de derechos fundamentales inespecíficos del trabajador y derechos fundamentales del empresario.

Se ha revisado que las relaciones laborales resurgen dentro de una permanente colisión de derechos fundamentales. Por una parte, desde la perspectiva del empleador o empresario que

¹⁵⁷ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD N°: 2210/035, de fecha 5 de Junio de 2009.

¹⁵⁸ *Idem.*

¹⁵⁹ *Idem.*

posee el derecho de propiedad y libre iniciativa económica, en virtud del cual puede ejercer ciertos poderes sobre los trabajadores que se encuentran en una relación de subordinación.

Por otra parte, subyacen a la relación laboral los derechos fundamentales de los trabajadores, que deben conciliarse con los objetivos y desafíos empresariales. Dentro de este vínculo, en el cual confluyen intereses diversos y muchas veces opuestos entre derechos que merecen la misma protección constitucional, debe resolverse a favor de uno u otro.

Doctrinariamente, se puede señalar que existe una colisión o choque de derechos fundamentales, “cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental”¹⁶⁰.

Sin perjuicio de existir posturas que niegan la posibilidad conceptual de conflicto normativo entre derechos fundamentales, adoptamos aquella corriente que sí la acepta, por ser la tendencia mayoritaria dentro de la doctrina.

De esta forma, en el plano laboral existirá colisión de derechos fundamentales cuando se confronte la conducta del empleador amparada en sus funciones legales como propietario, y los derechos constitucionales del trabajador como ciudadano¹⁶¹.

Es necesario precisar que la colisión de estos derechos no se da a nivel de validez o justificación sino que práctico, es decir, al tiempo de aplicar de la norma jurídica. En el momento en que su titular ejerce el derecho, y no de manera *ex post* en su etapa de protección.

4.1. Criterios de ponderación de derechos fundamentales.

¹⁶⁰ ALDUNATE, Eduardo. La Colisión de Derechos Fundamentales. EN: Revista de Derechos y Humanidades. (11): Pp 69-78. 2005.

¹⁶¹ UGARTE CATALDO, José Luis. El Nuevo Derecho del Trabajo. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis. 2007. Pp 145.

En doctrina existen diversas teorías destinadas a hallar los criterios que permitirían determinar la prevalencia de un derecho por sobre otro. Los principales son: (1) orden de prelación o de jerarquía (2) ponderación de derechos en el caso concreto¹⁶².

No siendo la intención profundizar en este punto por ser ajeno a nuestro objeto de estudio, se estima que la primera debe ser desechada por dos cuestiones. En primer lugar, los Tratados Internacionales y la Constitución Política de la República no establecen un orden o jerarquía que sea posible de atribuir a los derechos fundamentales. A esto se suma el hecho de que en aquellos casos en que pudiera existir preeminencia de una libertad por sobre otra, estamos más bien ante una colisión aparente y no real de derechos fundamentales, toda vez que la solución ya está dada por el constituyente, al preferir una garantía por sobre otra.

Ahora bien, cobra fuerza la idea de ponderación de derechos fundamentales si consideramos que éstos operan como principios¹⁶³. Así, actúan con un determinado peso y significación que no permite darles aplicación en términos absolutos como las reglas. Son un mandato de optimización, toda vez que ordena sea cumplido o propenda a su mayor realización, en la medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posible.

En atención a lo anterior, se puede conceptualizar el principio de ponderación como aquella acción destinada a establecer una preferencia de un derecho u otro, frente a una situación de igualdad inicial de los derechos en conflicto, en virtud de condiciones o circunstancias específicas del caso, ello, en una interpretación sistemática y finalista del ordenamiento constitucional y del bloque de constitucionalidad de derechos¹⁶⁴.

De esta forma, cualquier afectación que intente imponerse a un derecho fundamental del trabajador en su calidad de ciudadano, debe estar justificada constitucionalmente. A juicio de

¹⁶² SALMONA MAUREIRA, Francisco José. Decisión Judicial y Colisión de Derechos Fundamentales. Santiago, Chile. Tribunal Constitucional. 2008. Pp 47.

¹⁶³ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1993.

¹⁶⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada). Editorial Lexis Nexis- Conosur. Santiago de Chile. 2002. Pp 157 y siguientes.

LIZAMA PORTAL, esta afección debe resolverse a través de un juicio de proporcionalidad y sin afectar el contenido esencial del derecho¹⁶⁵.

Se revisará brevemente a qué se refiere el autor con los conceptos de proporcionalidad y contenido esencial de los derechos fundamentales.

En relación al contenido esencial de los derechos fundamentales es posible afirmar que estos derechos no son absolutos y aceptan ciertas restricciones, mientras no sean afectados en su esencia.

Siguiendo a NOGUEIRA ALCALÁ, la delimitación del contenido esencial de los derechos fundamentales se encuentra a nivel constitucional y en los Tratados Internacionales de conformidad al artículo 5 de la Constitución Política de la República. El autor refiere que no es posible precisar mediante parámetros objetivos lo esencial de lo periférico. Sin embargo, el límite último viene dado por “la complementación indisoluble del valor fundamental y supremo de la dignidad humana con el núcleo básico e intrínseco de cada derecho fundamental”¹⁶⁶.

A su vez, el Tribunal Constitucional ha señalado que un derecho se afecta en su esencia, “cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”¹⁶⁷.

Por su parte, la Dirección del Trabajo también reconoce esta eventual limitación de los derechos fundamentales del trabajador cuando señala que estos “no son ilimitados o absolutos, reconocen como una consecuencia necesaria de la interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio; límites que inexcusablemente deben fundarse en la protección de

¹⁶⁵ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo *Op. Cit.* Pp 72.

¹⁶⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. 2005. EN: *Revista Jus et Praxis*, 11 (2): 15-64.

¹⁶⁷ Tribunal Constitucional. ROL N° 43, de fecha 24 de febrero de 1987. Considerando 21. EN: GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Op Cit.* Pp 17.

otros derechos o bienes constitucionales, como la moral, el orden público y el bien común, y que hacen conveniente o justificable la imposición de restricciones al derecho fundamental”¹⁶⁸.

El principio de ponderación, la máxima de proporcionalidad está compuesta por 3 subprincipios, a saber, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto¹⁶⁹.

La idoneidad, dice relación con la legitimidad jurídica que debe tener el empleador para afectar un derecho fundamental del trabajador. En este sentido, la Dirección del Trabajo mediante ORD. 2852/162, de fecha 30 de agosto de 2002, ha señalado que “el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto.”

El juicio de necesidad, consiste en el carácter indispensable que debe tener la limitación del derecho fundamental para alcanzar el objetivo. En caso de existir mecanismos menos gravosos, la afectación del derecho deja de ser necesaria, ya que existen medidas menos limitativas capaces de entregar la finalidad prevista.

Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, tiene por objeto analizar la razonabilidad de la restricción del derecho fundamental. Una vez que la medida resulta idónea y necesaria, se procede a valorar o asignar grado de importancia a los derechos en colisión en el caso concreto. Corresponde a un juicio estrictamente jurídico. Siguiendo a ALEXY, y entendiendo que cada principio es un mandato de optimización, el examen de proporcionalidad debe intentar alcanzar el máximo de satisfacción del derecho en conflicto.

El señalado artículo 5 establece como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, la afectación de su intimidad, la vida privada o la honra de éstos. Por su parte, el inciso final del artículo 154 señala como limitación concreta en materia de elaboración de reglamentos internos, la dignidad del trabajador.

¹⁶⁸ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD N° 2210/035, de fecha 05 de Junio 2009.

¹⁶⁹ ALEXY, Robert. *Op.Cit.* Pp 26.

El desarrollo de estos tres subprincipios en un ámbito laboral, en el trabajo de UGARTE CATALDO, José Luis. *Op Cit.* Pp 150.

Se puede apreciar una fuerte recepción de los derechos fundamentales dentro de la legislación laboral. Así, los derechos fundamentales del trabajador pueden reconocer ciertos límites, siempre que no se afecten en su contenido esencial.

4.2. Criterios a luz de la Ley 20.393.

Como se ha expuesto en los párrafos precedentes, “los derechos fundamentales del trabajador habrán de reconocer como potencial limitación, el ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales reconocen como su fundamento último, la libertad de empresa y el derecho de propiedad”¹⁷⁰. Éstos poseen también una protección constitucional que permiten al empresario desarrollar su actividad económica. A su vez, se le otorgan una serie de poderes analizados con anterioridad, a saber, potestad de dirección, disciplinaria y *ius variandi*, que “tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere”¹⁷¹.

En este sentido, cabe preguntarse si frente al bien jurídico protegido por la Ley 20.393 y las penas que contempla, es posible extraer nuevos criterios que incidan en la ponderación de estos derechos fundamentales ante un conflicto entre un derecho fundamental de un trabajador frente a la o las normas establecidas en el sistema de prevención.

El artículo 8° de la Ley 20.393 señala que las personas jurídicas que incurren en responsabilidad penal, podrán ser sancionadas mediante la disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad Jurídica; prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado; pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado; multa a beneficio fiscal y las penas accesorias previstas en el artículo 13. Es apreciable la severidad de algunas de las sanciones resultando su aplicación sumamente gravosas para el empresario.

¹⁷⁰ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD N°2210/035, de fecha 05 de Junio .2009.

¹⁷¹ *Idem*.

Pareciera que en atención a la gravedad de las sanciones establecidas para la persona jurídica, se justifica una intensificación de los poderes de dirección y disciplina del empleador. Lo anterior, reconoce como límite los derechos fundamentales de los trabajadores, los que no podrán afectarse en su contenido esencial en pos prevenir los delitos contemplados en la Ley 20.393 y de los derechos fundamentales que amparan al empresario.

Por otra parte, tal como se estableció en el Capítulo I, no todos los trabajadores pueden vincular penalmente a la persona jurídica, por lo que no parece razonable la incorporación de las obligaciones contenidas en las normas de prevención a todos los trabajadores.

Desde la perspectiva del Derecho Laboral, dado que no todos los trabajadores pertenecen al grupo de riesgo que hace referencia la propia Ley en su artículo 4° N°3, no parece proporcionado gravarlos con obligaciones tan específicas como las que impone la ley, ni afectar sus derechos fundamentales con la misma intensidad que respecto a un trabajador de riesgo, como por ejemplo, su intimidad y privacidad a través de medidas de control.

Teniendo en consideración lo expuesto, frente a una afectación (no esencial) de derechos de un trabajador en la dictación o implementación de los modelos de prevención dictados por el empresario, habrá que distinguir si ese trabajador pertenece o no al grupo de riesgo, ya que existe un peligro concreto de consecuencias gravosas para el empleador (como persona jurídica). De ser así, parece razonable, en atención al bien jurídico que protegen estas normas, y al derecho que ampara al empleador, ceder a favor de los derechos del empleador, aceptando una intensificación de las medidas. Lo anterior, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por artículo 5° del CT que ya han sido revisadas.

De la misma forma, si el trabajador se encuentra fuera de la alta esfera directiva de la empresa, no siendo además un dependiente directo de éstos, la balanza en la ponderación de derechos fundamentales debe ser inclinada hacia la protección de los derechos del trabajador.

5. Rol de la Dirección del Trabajo en materia de protección a los derechos fundamentales del trabajador.

5.1. Rol Interpretativo.

Luego de las reformas al Código del Trabajo en el año 2001 la función interpretativa de la Dirección del Trabajo se ha enriquecido con nuevas formas de argumentación jurídica relativa a los derechos fundamentales del trabajador. En este sentido, cobra especial importancia esta facultad de la Dirección del Trabajo, ya que como sostiene LIZAMA PORTAL, “(la facultad interpretativa) no sólo se limita a fijar el sentido y alcance de una determinada disposición legal, sino que también reformula el derecho laboral vigente (...)”¹⁷².

En la práctica, la potestad de control de la Dirección del Trabajo respecto de los contratos de trabajo y los reglamentos internos, se ha convertido en una herramienta concreta de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y ha sentado una rica jurisprudencia en esta materia.

Es importante destacar, que la protección de los derechos inespecíficos de los trabajadores, así como también el efecto horizontal de los mismos, ha sido reiteradamente tratada por la jurisprudencia administrativa, sentando precedente y doctrina en la materia. Como se analizará a continuación al analizar cierta jurisprudencia.

5.2. Rol de la Dirección del Trabajo ante el Procedimiento de tutela laboral.

Con la entrada en vigencia de la Ley 20.087 en el año 2008, se consagra la plena eficacia de la doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales o ciudadanía en la empresa.

¹⁷² *Idem.*

Conforme a lo prescrito en el artículo 485 y siguientes la Dirección del Trabajo asume, un rol de denunciante frente a hechos que vulneren derechos fundamentales del trabajador¹⁷³.

A través del Procedimiento de tutela laboral, el legislador ha querido proteger al trabajador ante la afectación de sus derechos fundamentales, con ocasión de la aplicación de las normas laborales en su relación con el empleador.

La causal que hace procedente la acción de tutela es bastante amplia. EL legislador agrega que se entienden lesionados estos derechos cuando el empleador en el ejercicio de las facultades que le entrega la ley, limita su pleno ejercicio sin justificación suficiente, cuando lo realiza de manera arbitraria o desproporcionada o vulnerando su contenido esencial También procede en el supuesto de represalias en contra del trabajador con ocasión de fiscalizaciones de la DT o como consecuencia de ejercer acciones judiciales.

Con esto se consagra expresamente el juicio de proporcionalidad analizado, lo que cobra importancia ya que constituye un mecanismo real de control sobre la constitucionalidad del contenido de los modelos de prevención de la Ley, más allá de la naturaleza jurídica que ellos tengan.

En cuanto al sujeto legitimado para deducir la acción, señala el artículo 486, que podrá ser el trabajador u organización sindical con un derecho o interés legítimo; una organización sindical a título de denunciante; o la Dirección del Trabajo cuando tomare conocimiento de la vulneración en el ejercicio de sus atribuciones. Esta denuncia será suficiente para dar inicio a la tramitación del procedimiento.

¹⁷³ Los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República que son tutelados mediante este procedimiento, de conformidad a lo prescrito en el artículo 485 del CT son: N° 1 Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica cuando su afección sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; N° 4 y 5 Derecho al respeto y protección de la vida privada y honra y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; N° 6 Derecho a la libertad de conciencia, manifestación de toda creencia y ejercicio libre de todos los cultos; N° 12 libertad de expresión, opinión e información sin censura previa; N°16 libertad de trabajo y contratación laboral, libertad de elección; Derecho a la no discriminación y a la indemnidad contemplados en el artículo 2° del CT.

Se contempla además la posibilidad de que la DT pueda hacerse parte. En este caso deberá la DT realizar una mediación entre los actores involucrados previa denuncia, a fin de agotar las correcciones de las infracciones constatadas.

En cuanto a la oportunidad, la ley establece un plazo de 60 días para deducir la acción ante el juzgado de letras laboral competente, el cual se suspenderá si acude el afectado ante la jurisdicción administrativa.

6. Dictámenes y jurisprudencia judicial sobre derechos fundamentales en relación al contrato de trabajo y reglamentos internos.

A continuación, se revisará algunos fallos con la finalidad de abordar, a través de un pequeño análisis, la forma en que nuestra jurisprudencia administrativa y judicial ha tratado el tema de los derechos fundamentales tanto dentro de los contratos como de los reglamentos internos, para luego, en el capítulo siguiente, comparar su relación con las normas de prevención establecidas por el artículo 4° de la Ley 20.393.

1.- Corte de Apelaciones de Antofagasta. ROL 124-2007, de fecha 26 de Julio de 2007.

“PRIMERO: (...) Por lo demás, el hecho que las partes hayan acordado un “contrato civil de prestación de servicios a honorarios, no puede significar un desconocimiento a lo estatuido por el legislador en el artículo 5° del Código del Trabajo, en cuanto dispone que los derechos consagrados por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo, lo que significa que ningún acuerdo bilateral puede violar, privar o perturbar los derechos de los trabajadores, relativos al contrato de trabajo, en cuanto regula servicios personales prestados bajo dependencia y subordinación”.

Lo relevante de este fallo es que si bien, mediante el contrato de trabajo se pueden establecer cláusulas “acordadas” que puedan afectar derechos del trabajador, esto no puede

afectar derechos fundamentales. En este sentido, dada la especial naturaleza del contrato de trabajo, sus modificaciones no pueden provocar un menoscabo al trabajador.

2.- Corte de Apelaciones de Concepción. ROL N° 393-2008, de fecha 9 de Enero de 2009.

“20. – Que el contrato de trabajo implica la existencia de derechos y obligaciones que no son de exclusiva connotación patrimonial y es una circunstancia conocida que trabajador y empleador se ven entregados a una especial forma de convivencia que los interrelaciona más allá del simple pago de una remuneración a cambio de la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, concepto este último que no puede ser entendido de manera absoluta o carente de limitaciones. Es más, el artículo 5 del Código del Trabajo señala 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. El artículo 2 del mismo texto le confiere el carácter de obligaciones contractuales a aquellas emanadas de la obligación de no discriminación. Resulta evidente, entonces, que en el marco del desarrollo de una relación laboral el trabajador está especialmente expuesto a sufrir menoscabos provenientes del ejercicio del poder de mando y de la facultad de organización de la empresa, por lo que la propia legislación se ha encargado de establecer como límite a éstas los derechos fundamentales del trabajador, particularmente el respeto a su dignidad como ser humano. El contrato de trabajo implica de por sí el compromiso de aspectos personales y morales del trabajador, lo que conlleva a la imperiosa necesidad de su amparo más allá de aquella protección que se le ha entregado con ocasión de su término indebido o abusivo. Cobra particular aplicación lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

La relevancia de este fallo radica en reconocer que las obligaciones del trabajador y el ejercicio de las facultades del empleador reconocen como límite los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador. Esto, porque el vínculo de subordinación y dependencia no es absoluto. A su vez, el fallo hace mención a la importancia de la buena fe en el cumplimiento de

la obligación laboral, analizado en el Capítulo anterior, principio que permite extender el contenido del contrato de trabajo no solo a lo expresado, si no también a aquellas obligaciones de carácter no patrimonial y aquellas que tácitamente se han introducido al contrato de trabajo.

3.- Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N°2852/158, de fecha 30 de Agosto de 2002.

Frente a la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, la Dirección del Trabajo resolvió que constituye “una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad”

Lo importante de este dictamen, por una parte, es que contiene la doctrina administrativa que consagra la aplicación del efecto horizontal de los derechos fundamentales o inespecíficos del trabajador en la resolución del conflicto. Esto se puede constatar cuando reconoce “el carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo)”

El dictamen realiza también un juicio de valoración, mediante el cual concluye que la medida adoptada por el empleador no es “idónea” para alcanzar fines jurídicos legítimos.

Respecto de este tipo de controles, la Inspección ha sentado como doctrina, que la restricción a la intimidad de los trabajadores mediante cámaras de seguridad, sólo es lícita o se justifica, por exigencia técnica de los procesos productivos o para la protección del conductor o los pasajeros¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Ver en este sentido Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N° 2328/130, de fecha 19 de Julio de 2002.

Sobre la base a estos dos criterios, señala que “ su utilización exclusivamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador.”

En definitiva, lo que realiza el Servicio es un análisis de proporcionalidad de los derechos en conflicto, decidiendo en el caso concreto a favor de los derechos del trabajador. La medida de control no sirve para los fines propuestos (idoneidad), convirtiéndose el sacrificio de la intimidad del trabajador en un fin en sí mismo y no como algo accidental a la intención principal como lo sería por ejemplo, como medida de prevención o seguridad.

4.- Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N° 3416/049, de fecha 28 de Agosto de 2009.

Acto administrativo que se pronuncia sobre la legalidad de una serie de cláusulas contenidas en un reglamento interno, declarando la ilegalidad de las mismas. Reitera la doctrina de la aplicabilidad directa de los derechos fundamentales, cuando declara como “límite infranqueable” a las facultades que el ordenamiento jurídico le entrega a todo empleador, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo, el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Reconoce expresamente el principio de proporcionalidad en materia laboral señalando que para resolver aquella norma contenida en el reglamento interno que prohíbe a los trabajadores obtener imágenes, sonidos, archivos y otros del lugar de trabajo, “deberá aplicarse el principio de la proporcionalidad, lo que supondrá, en cada caso concreto, analizar si la medida del empleador supera cada uno de los subprincipios derivados de tal principio, esto es, de adecuación o idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.”

El dictamen no estima que exista una colisión actual entre los derechos del empleador amparados en el artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política y el derecho a la libertad de

expresión y de emitir opinión sin censura previa, del artículo 19 N° 12; pero entrega criterios de ponderación para su resolución, en atención a las circunstancias fácticas y jurídicas que puedan darse al tiempo de originarse un conflicto concreto lo cual reafirma el tratamiento de los derechos fundamentales como principios y no como simples reglas, que podrían dar ex ante la solución al caso.

5. -Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N° 260/19, de fecha 24 de Enero de 2002.

Se refiere a una situación frecuente de afeción a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 4 (respeto y protección a la vida privada) y N° 5 (inviolabilidad de toda forma de comunicación privada), esto es, la licitud de la decisión del empleador a tener acceso a la correspondencia electrónica de sus trabajadores, en el caso en que el dependiente use bienes de propiedad de ésta.

La DT identifica los derechos fundamentales que se encuentran en colisión cuando establece que: “(el) ordenamiento jurídico ampara mediante dos garantías constitucionales distintas, debiendo resolverse, en consecuencia, la forma en que deben compatibilizarse ambas y en que condiciones prima una sobre la otra. Por una parte, la garantía constitucional de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, y por la otra, la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar su empresa, que emana de la garantía constitucional del derecho de propiedad, contempladas respectivamente, en el artículo 19 Nos 5 y 24 de la Constitución Política del Estado.”

La Inspección plantea en este dictamen, en términos expresos, que el problema de “legalidad” a analizar sobre los contenidos del reglamento interno, no se resuelve a nivel infraconstitucional sino a través de una aplicación directa de derechos fundamentales. Estas amplias facultades interpretativas de la Dirección del Trabajo, han importado un nuevo desafío para el Servicio, ya que en su ejercicio, han debido propender a la aplicación de criterios no contradictorios para velar por la igualdad ante la ley. Cuestión que será abordada en el Capítulo siguiente, a propósito de las funciones de la Dirección del Trabajo y su competencia ante los conflictos laborales con ocasión de la Ley 20.393.

La Inspección resuelve la controversia analizando el carácter esencial de los derechos fundamentales, como límite a su afectación, al señalar que: “el empleador podrá regular las condiciones de uso de los correos electrónicos, cubriendo los casos y situaciones descritos precedentemente y otros, pero en ningún caso - ni por reglamento interno ni por acuerdo de las partes - podrá regularse el ejercicio mismo de la respectiva garantía constitucional. Por lo demás, no podría ser de otra forma, si se tiene presente que aún las regulaciones legales de una garantía constitucional autorizadas por la propia Constitución, "no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"

Se ha fijado como doctrina, que el control de los correos electrónicos tiene como limitación, el acceso de la correspondencia privada enviada y recibida por el trabajador. En efecto, “nada impide que el empleador en el reglamento interno o las partes en los respectivos contratos individuales de trabajo, establezcan normas, restricciones y formalidades para el uso de los correos electrónicos¹⁷⁵”. En conclusión, el empresario puede regular el uso de esta correspondencia e imponer restricciones a su manejo, pero no podrá tener acceso a sus contenidos, porque la Dirección entiende que esto vulnera el derecho en su esencia.

6. - Corte Suprema. ROL N°: 4052-2005, de fecha 25 de Agosto de 2005.

Conociendo de un Recurso de Protección, el voto de minoría analiza el espacio físico dónde se instalan las cámaras de seguridad, como criterio válido para establecer si se afecta o no el derecho a la privacidad e intimidad de los trabajadores. En este sentido, estima que un microbus es un lugar público y como tal, las actividades que realiza el conductor en ningún caso podrán ser estimadas como íntimas.

En este fallo, los jueces realizan un juicio de proporcionalidad, restringiendo los fines que pueden justificar la restricción al derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N°4. En el caso, al no lograrse los objetivos sentados por la jurisprudencia, no se legitima la afectación a la dignidad y privacidad de los trabajadores. En el juicio de valoración, el máximo tribunal estima

¹⁷⁵ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N° 1147/34, de fecha 21 de Marzo de 2005.

que la decisión del empleador no es idónea para alcanzar dichos fines, por ende falla a favor de los derechos de los trabajadores.

7.- Corte Suprema. ROL N°: 5234-2005, de fecha 05 de Enero de 2006¹⁷⁶.

La Corte acoge un Recurso de Protección interpuesto por los trabajadores de una empresa, por estimar que la instalación de cámaras y el seguimiento dadas por éstas, constituían atentados contra los derechos consagrados en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República.

El máximo tribunal reconoce la legitimidad de esta medida de control, debe cumplir con determinados requisitos generales y específicos, haciendo suya en términos expresos, la doctrina sostenida reiteradamente por la Dirección del Trabajo.

En cuanto a los requisitos generales, la medida de control debe ser incorporada en el reglamento interno de la empresa; sólo puede efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral; finalmente, su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida. Sus requisitos específicos, dicen relación con, en primer lugar, la instalación misma de las cámaras. Éstas deben estar orientadas en un plano panorámico. La ubicación tiene que ser conocida por los trabajadores y no debe abarcar aquellos lugares donde no se realice actividad laboral o sea un recinto destinado al esparcimiento de los trabajadores.

Luego, la Corte nos entrega un concepto de intimidad, definiéndola como “aquel ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, que debe quedar preservado de injerencias ilegítimas y que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos y para la participación del individuo en sociedad.”

En definitiva, se observa un amplio reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador dentro de las principales fuentes del derecho laboral. En general, por existir una relación de especialidad entre el contrato de trabajo y los reglamentos, resulta más fácil apreciar en los reglamentos internos normas específicas que pudiesen vulnerar derechos de los

¹⁷⁶ EN: UGARTE CATALDO, José Luis *Op. Cit.* Pp 154.

trabajadores, sin perjuicio de que éstos límites se encuentran establecidos para ambas instituciones. Se insiste reiteradamente por la jurisprudencia en que las normas contenidas en los reglamentos internos no pueden importar una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Las normas de prevención son establecidas por una ley de naturaleza penal. Estas generan efectos laborales, porque regulan protocolos y políticas que los trabajadores deben cumplir en el desempeño de sus funciones. Se genera entonces una dificultad que la ley no resuelve, puesto que por ser un elemento integrante del tipo penal, los límites no pueden provenir de normas de naturaleza laboral. Sin embargo, al mismo tiempo, deben respetar lo establecido por la ley laboral, desde la perspectiva del vínculo de trabajo, so pena de multas e infracciones de carácter laboral, por incumplimiento de la ley.

La situación anterior puede salvarse aplicando directamente los derechos fundamentales del trabajador, ya que estas garantías constitucionales trascienden a todas las esferas del derecho.

Se volverá sobre esto en el capítulo siguiente a propósito del estudio de las normas de prevención contenidas en la Ley 20.393, su naturaleza y aplicación.

7. Conclusiones.

La doctrina de la ciudadanía en la empresa o la eficacia horizontal de los derechos fundamentales inespecíficos cobra importancia en la relación laboral por la asimetría en el poder del empleador y trabajador ante una colisión de derechos fundamentales.

Lo anterior se ha reconocido expresamente en el artículo 5° inciso primero y 154 inciso final de Código del Trabajo.

Independiente de la naturaleza de la norma, sea penal o laboral, se ha establecido que el respeto por los derechos fundamentales del trabajador debe ser transversal a todas las ramas del derecho.

La implementación de los modelos de prevención origina un conflicto a nivel de derechos fundamentales, el cual debía ser resuelto mediante un juicio de proporcionalidad y sin afectar el derecho en su esencia.

Se justifica sobre la base de un juicio de proporcionalidad, la intensificación de las facultades de dirección del empleador a través de la dictación de estos modelos de prevención por las consecuencias especialmente gravosas a las que se expone a la Empresa. Esto sin embargo se entiende sólo respecto de los trabajadores expuestos en áreas de riesgo que pueden vincular penalmente a la empresa, pero no de todos. Sostener lo contrario, podría llevar a excesos y a una probable afectación de derechos de los trabajadores, debido a la desproporcionada carga que se le imponen relación a sus funciones dentro de la Empresa.

La acción de tutela laboral se convierte en un buen mecanismo de protección ante arbitrariedades en la elaboración e implementación de los modelos de prevención.

CAPITULO IV.

MODELOS DE DE PREVENCIÓN REGULADOS POR LA LEY 20.393.

1. Modelos de Prevención anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 20.393.

Existe una tendencia internacional destinada a desarrollar una ética empresarial o buen gobierno corporativo, con la finalidad de fomentar en las empresas el respeto de la ley en diversos ámbitos: medioambientales, seguridad laboral, delictuales, etc.

En este sentido, encontramos variados Convenios Internacionales¹⁷⁷ que buscan fomentar en sus Estados miembros este tipo de prácticas. Estos convenios tienen en común obligar a los Estados Parte a procurar establecer y fomentar prácticas eficaces para prevenir delitos. Como se mencionó, la invitación a nuestro país en el año 2007 a formar parte como miembro pleno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), exigió la realización de ciertos cambios legislativos para cumplir con los requisitos de entrada a la Organización.

La adopción de estos convenios por parte del Estado de Chile, exige compromisos en orden a adecuarse al estándar internacional. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 20.393 en el año 2009, existían, leyes destinadas a imponer a determinados sectores empresariales, el deber de implementar medidas preventivas al interior de sus unidades, para evitar la comisión de ciertos delitos.

La preocupación de nuestro país por ajustarse a la exigencia internacional se refleja, por ejemplo en la Ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero (en adelante UAF), la cual entra en vigencia el año 2003 incorporando ciertas modificaciones relativas al delito de lavado activo de dineros. Esta ley crea nuevas obligaciones a los dueños de empresas, a personas naturales y jurídicas que desempeñan determinadas actividades económicas enumeradas en el artículo 3° de este cuerpo normativo. Establece, en términos generales, la obligación de informar sobre actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades. Asimismo, están obligadas a crear manuales de políticas y procedimientos de prevención de delitos que ayuden a identificar estas operaciones sospechosas.

¹⁷⁷ A modo ejemplar podemos señalar: Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, la Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de la organización de cooperación para el desarrollo económico y la Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Ahora bien, si comparamos la ley que crea la Unidad de Análisis financiero y la Ley en estudio que establece la responsabilidad penal de la persona jurídica, es posible advertir diferencias importantes, que justifican que el objeto de este trabajo se centre específicamente en el análisis de los sistemas de prevención de la Ley 20.393.

En primer lugar, en cuanto a su naturaleza, la ley que crea la UAF es una norma de carácter administrativo que establece un catálogo acotado de sanciones, las cuales consisten en amonestación o multa según lo dispone su artículo 19. En cambio, con la Ley 20.393, se crea un estatuto de responsabilidad de carácter penal de la persona jurídica.

En relación a su esfera de aplicación, la Ley 19.913, tiene aplicación respecto de un número limitado de personas jurídicas y naturales que realizan actividades sensibles y propensas al delito de lavado de activos. Por su parte, la Ley 20.393 establece responsabilidad penal para todas las personas jurídicas sin distinción.

En cuanto a los manuales de prevención de delitos, para elaborarlos la Ley 19.913 utiliza y toma de base las regulaciones de carácter sectorial, lo que dependerá del giro social de la empresa. De esta forma, organismos como la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante SVS), Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante SBIF), la Superintendencia de Casinos de Juego y la Superintendencia de AFP, dictan circulares que obligan a estas empresas a establecer procedimientos para conocer a sus clientes, y de este modo advertir la posible comisión de delitos, los cuales se complementan con las circulares y resoluciones de la UAF que especifican los sistemas de prevención de cada área.

Por su parte, los modelos de prevención establecidos en la Ley 20.393 han sido regulados directamente en el artículo 4° de la ley penal, fracasando con ello la idea original del proyecto de ley de encargar esta tarea al Ministerio de Hacienda, el cual pretendía un sistema similar al de la UAF, el cual queda entregado un sistema reglamentario y regulaciones sectorices.

Otra diferencia esencial viene dada porque la Ley 19.913 previene el riesgo en la comisión de delitos que existe fuera de la empresa. Un riesgo externo, que proviene de clientes que

utilizan los servicios de estas personas naturales o jurídicas. Por tanto, el actuar de los trabajadores de la empresa se reduce al deber de cumplir con los procedimientos establecidos para detectar comportamientos sospechosos. En cambio, la Ley 20.393 surge como un mecanismo disuasivo dentro de la empresa. Faculta a la persona jurídica a crear modelos de prevención, frente a la comisión de delitos cometidos al interior de la unidad empresarial, por personas vinculadas laboralmente a la empresa.

De esta forma, ambas leyes buscan prevenir ciertos delitos pero con distinto enfoque. La Ley 19.913 identifica un riesgo externo como parte del funcionamiento de la sociedad, buscando identificar operaciones sospechosas de personas ajenas a la empresa. En cambio, la Ley 20.393 mira hacia el interior de la persona jurídica, intentando evitar que una política empresarial débil pueda facilitar la utilización de la persona jurídica en la comisión de delitos por parte de ciertos trabajadores y altos directivos.

2. Concepto y características de los modelos de prevención.

2.1. Concepto.

La Ley 20.393 trata sobre el modelo de prevención en su artículo 4°, pero no entrega un concepto de qué se debe entender como tal. El legislador solo se limita a enumerar los contenidos mínimos que deberá señalar.

En relación a las formas de enfrentar la comisión de ilícitos en entidad empresariales complejas: existen 2 mecanismos, uno represivo y otro preventivo¹⁷⁸. El sistema represivo consiste en castigar a quienes han cometido uno de los delitos específicos que se sancionan. Por su parte, el sistema preventivo es aquel que tiene como objeto establecer barreras para evitar la comisión de los delitos, es decir, disuadir. Esto, a través de la creación de una serie de

¹⁷⁸ TOSO MILOS, Ángela. Blanqueo de Capitales su prevención en el ordenamiento jurídico chileno. Revista Chilena de Derecho. Volumen 35 (3): Pp 405-437. 2008.

obligaciones dirigidas a aquellas instituciones susceptibles de comisión de delitos y dentro de ella, especialmente a los trabajadores que operan en las áreas de riesgo.

Nuestra legislación establece un sistema de responsabilidad preventivo más que sancionatorio¹⁷⁹. Se consagra fuertemente en el artículo 3, el cual señala que las empresas que logren establecer modelos de prevención de delitos adecuados y eficaces ante el juez penal, resultarán absueltas por no configurarse la responsabilidad.

La Ley crea un deber genérico a las empresas para organizarse correctamente como tal, más allá de las personas individuales que la componen¹⁸⁰. El artículo 3° de la ley establece un sistema de atribución de responsabilidad penal de la empresa por defecto de organización¹⁸¹. Se sitúa a la persona jurídica en una posición de garante, dentro del que se genera una delegación de deberes parciales, desde los altos directivos con capacidad de decisión hasta las bases, dependiendo de las divisiones verticales y horizontales que se hagan de las tareas o labores¹⁸². Luego, en su artículo 5° se consagra un sistema responsabilidad autónoma de la persona jurídica que tiene su fundamento en que la comisión de delitos derivados de la infracción de los deberes de prevención del trabajador, ha tenido lugar como consecuencia de una deficiencia organizativa en la conducción de la actividad empresarial.

Bajo esta visión acogida por nuestra legislación adquiere relevancia el concepto de deber de organización de la empresa, el cual se define como aquellas “medidas razonables de control y de gestión, no muy distintas a las que se adoptan para conseguir resultados económicos, con el fin de impedir o dificultar la comisión de hechos delictivos, dolosos o imprudentes, por parte de sus empleados, y en caso de que éstos se cometan, permitan a la empresa localizar al infractor y reparar el daño”¹⁸³.

¹⁷⁹ Historia de la Ley 20.393. Informe Comisión Constitucional. Pp 177.

¹⁸⁰ GOMEZ-JARA DIÉZ, Carlos. Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2008. Pp 180.

¹⁸¹ NIETO MARTTÍN, Adán. La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Madrid, España. Editorial Iustel. 2008. Pp 11 y siguientes.

¹⁸² FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. 2009. EN: www.ciidpe.com.ar.

¹⁸³ *Idem*.

En atención a lo anterior, se puede definir el modelo de prevención chileno, como aquel conjunto de procedimientos de organización, administración y supervisión, creado por la misma organización empresarial, que podrá ser adoptado de manera voluntaria por la persona jurídica, con la finalidad de prevenir delitos.

En el derecho comparado, los sistemas de prevención presentan ciertas variantes. En España, la ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas consagra dos sistemas de atribución de responsabilidad. En cuanto a los modelos de prevención, la normativa utiliza el concepto de “debido control”¹⁸⁴ para referirse a los mecanismos disuasivos, sin desarrollar qué entiende por control debido. Los protocolos de prevención penal han sido una cuestión de desarrollo doctrinario.

Por su parte, en Estados Unidos, la “*US. Federal Organizational Sentencing Guidelines*” establece modelos de prevención con fines disuasivos. Con este objeto, se regula detalladamente una serie de requisitos que deben cumplir estos modelos de prevención o “*corporate compliance*”, los cuales dicen relación con los siguientes aspectos¹⁸⁵:

- 1.- Entrenamiento acreditado en todos los niveles de la organización en que pueda existir responsabilidad.
- 2.- Existencia de un programa de metas relacionadas al cumplimiento de los programas así como uno de incentivos y castigos.
- 3.- Estándares de prevención y detección de conductas penales, todo al amparo de cumplimientos de adecuados estándares de conducta, relacionados con la debida diligencia que se ha de emplear para alcanzar dichos objetivos.
- 4.- Evaluaciones externas de los programas.

¹⁸⁴ Artículo 31 bis del Código Penal Español, que reza: “(...) en los mismos supuestos las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso”.

¹⁸⁵ http://www.ita.doc.gov/goodgovernance/adobe/Bus_Ethics_sp/apendices/apendices_h_extractos.pdf.
<http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/global/ilo/code/whatcan.htm>.
http://www.ussc.gov/guidelines/2010_guidelines/Manual_HTML/Chapter_8.htm.

2.2. Características.

Los sistemas de prevención consagrados en la Ley 20.393 se caracterizan¹⁸⁶ por ser un:

- 1.- Acto jurídico unilateral, emanado de la voluntad unilateral de la persona jurídica, manifestada a través del encargado de prevención y la Administración. Esto, sin perjuicio de lo que se analizará respecto de la obligación de ser incorporado a los contratos de trabajo de todos los trabajadores.
- 2.- Acto jurídico nominado, regulado en el artículo 4° de la Ley 20.393.
- 3.- Acto jurídico solemne, por cuanto la ley penal exige para su validez ciertas formalidades, al igual que para sus modificaciones.
- 4.- Facultativo, ya que las personas jurídicas no son obligadas por la Ley adoptarlos
- 5.- Acto dirigido, ya que la Ley regula su contenido en el artículo 4°.
- 6.- Acto de tracto sucesivo, al contener obligaciones que deben ejecutarse de manera prolongada en el tiempo, a discreción del empleador.

3. Contenido según lo dispuesto en la ley.

En el artículo 4° de la Ley se establece el contenido mínimo de los modelos de prevención, el cual debe contemplar (1) designación de un encargado de prevención, (2) delimitación de sus medios y facultades, (3) creación de un sistema de prevención y (4) supervisión y certificación de sistema de prevención de los delitos.

En el proyecto inicial del ejecutivo, el sistema de prevención que establecía la creación de los modelos de organización, administración y supervisión del artículo 4° estaba redactado en los siguientes términos:

¹⁸⁶ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos: Parte General. 4° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. Pp 107.

“El diseño y supervisión de los modelos para prevenir los delitos señalados en esta ley, a que hace referencia el inciso tercero del artículo anterior, se regulará en un reglamento dictado por Decreto Supremo expedido por el Ministerio de Hacienda, el que podrá realizar distinciones por categorías, tamaño y complejidad organizativa de las distintas personas jurídicas

Dicho reglamento establecerá los estándares y procedimientos para prevenir y detectar la conducta delictiva; el ejercicio de una supervisión eficiente por parte de la dirección de la persona jurídica; la evaluación permanente del cumplimiento de la finalidad y los mecanismos que permitan el anonimato y la confidencialidad, a objeto de asegurar que los miembros de la persona jurídica puedan informar respecto de conductas delictivas presentes o potenciales”¹⁸⁷.

La redacción en estos términos del artículo fue criticada en la discusión parlamentaria por su amplitud, ya que por tratarse de una ley de naturaleza penal, era conveniente dar un contenido mínimo a las obligaciones para evitar una ley penal en blanco¹⁸⁸.

En España, la modificación realizada al Código Penal en el año 2010, incorpora los “deberes de control”, como criterio a ser ponderado en la determinación de un defecto de organización. El legislador no regula contenidos mínimos, estableciendo solamente la necesidad de que estas medidas de control se adapten a las circunstancias concretas de la unidad empresarial¹⁸⁹.

En consecuencia, si bien es necesario entregar al legislador la regulación de aquellas directrices que deben estar contenidas en un modelo de prevención en atención al principio de legalidad y tipicidad, no se debe perder de vista que un sistema de prevención debe atender a la realidad o cultura empresarial propia de cada persona jurídica.

¹⁸⁷ Historia de la Ley 20.393. Mensaje Presidencial. Pp 12.

¹⁸⁸ Ley penal en blanco entendida como aquellas que “remiten la determinación de la materia de la prohibición a una norma de rango inferior, generalmente un reglamento u otra disposición normativa emanada de la autoridad administrativa”. POLITOFF LIPSCHITZ, Sergio, PIERRE MATUS, Jean y RAMÍREZ María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. 2º Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004. Pp 96.

¹⁸⁹ MARTÍNEZ PARDO, Vicente José. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Revista Internáutica de Práctica Jurídica. (26): Pp 61-78. 2011.

Esta discusión también fue abordada en la Historia de la Ley, planteándose por representante de la Confederación de la Producción y el Comercio, la necesidad de entregar libertad a las empresas para crear sus códigos de prevención. En este sentido MUGA René, en Informe Comisión Constitucional señala que: “una alternativa sería dejar a las personas jurídicas la libertad de buscar la forma más ajustada a sus propias estructuras y organización (...) un sistema preventivo realmente autónomo y ajustado a su propia realidad y situación, permitirá a cada persona jurídica enfrentar de mejor manera en forma ética y transparente sus negocios y el adecuado cumplimiento de la ley”¹⁹⁰.

El debate en cuestión se entiende si se considera que la unidad empresarial generalmente es una estructura compleja y esencialmente modificable en el tiempo. En el entramado empresarial los estamentos de trabajadores interactúan según la distribución especializada que se realice de las labores, diferenciándose y adquiriendo una funcionalidad propia.

Por esta razón es que el poder de dirección del empleador cobra importancia, como una facultad flexible que permite adecuarse a las nuevas exigencias del mercado. Lo anterior, justifica que el artículo 4° no haya sido redactado en términos exhaustivos. Cada persona jurídica deberá realizar un proceso de levantamiento de riesgos con la finalidad de crear un modelo de prevención que más se ajuste a sus necesidades. Este reconocimiento a nivel legislativo, protege el derecho de propiedad y derecho a emprender actividades económicas del empleador, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

En relación a la determinación del contenido de las normas de prevención, desde la perspectiva del empleador existen limitaciones de rango constitucional consecuencia de la aplicación del efecto horizontal de los derechos fundamentales del trabajador. Por tanto, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 5° del CT, la administración de la persona jurídica debe respetar las garantías constitucionales del trabajador, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. Lo anterior, independiente de la naturaleza jurídica que se les atribuya a los modelos objeto de nuestro estudio.

¹⁹⁰ Historia de la Ley. Informe Comisión Constitución. Pp 223.

Por su parte, la doctrina española¹⁹¹ ha establecido que los códigos de prevención deberán ser elaborados en atención a su tamaño y organización. Se ha señalado como condiciones mínimas:

- 1.- Código de conducta que determine principios y reglas principales de actuación de empleados y directivos de la persona jurídica, con la finalidad de prevenir o descubrir la realización de hechos delictivos.
- 2.- Controles internos para prevenir y descubrir los actos delictivos, facilitando la comunicación de los delitos sobre los cuales se tome conocimiento.
- 3.- Sistema disciplinario que sancione infracción a código de conducta.
- 4.- Determinación de la persona u órgano responsable de la implementación y actualización del modelo de organización.
- 5.- Necesidad de auditoría del código de prevención, por una sociedad o persona independiente.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, en Chile, no existe un trabajo doctrinario¹⁹² ni jurisprudencial acabado sobre el contenido de los sistemas de prevención, debiendo acudir para precisar su contenido, a lo dispuesto por la Ley 20.393 y su historia.

Nuestra legislación, señala cuatro aspectos mínimos que deberán ser regulados por la persona jurídica, los cuales se analizarán a continuación.

3.1. Designación de un encargado de prevención.

¹⁹¹ NIETO MARTÍN, Adán. *Op Cit.* Pp 20.

¹⁹² Existen autores como SZCZARANSKI CERDA, Clara. Un asunto criminal contemporáneo. Rol de las Empresas, Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas y corrupción. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010. PEÑA NEIRA, Sergio. *Op Cit.*

El artículo 4 N°1 señala que la máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, deberá designar un encargado de prevención, quien se desempeñará en el cargo un período de 3 años, prorrogable por un tiempo de igual duración.

Establece la Ley, que el encargado de prevención debe tener la misma jerarquía que un alto directivo, ya que el éxito del modelo dependerá de la labor que estos desempeñen porque la importancia de la decisión, no puede ser una tarea que se delegue o encomiende a un mando intermedio.

Además, el encargado de prevención debe gozar de plena de autonomía respecto de la administración central de la persona jurídica. Par el cado de empresas que no perciben ingresos anuales que excedan las cien mil unidades de fomento, el encargado de prevención podrá ser el dueño, socio o accionista controlador de la empresa.

El encargado de prevención, no obstante el cargo que desempeña, posee facultades acotadas y dentro del ámbito de los modelos de prevención. No administra la persona jurídica. De esta forma, no es posible considerar al encargado de prevención como empleador, en los términos señalados en los artículos 3 y 4 del CT.

3.2. Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

El número 2° del artículo 4° señala que la administración de la persona jurídica tiene el deber de proporcionar al encargado de prevención, medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones. Como mínimo deberá facilitar:

1. La entrega de recursos y medios materiales necesarios para desempeñar las labores, en consideración a la capacidad económica de la persona jurídica.
2. Acceso directo a la administración para informar oportunamente de planes y rendir cuenta de su gestión, a lo menos semestralmente.

La procedencia de este numeral fue criticado durante la discusión parlamentaria, ya que su contenido resultaba bastante obvio para algunos Senadores¹⁹³. Finalmente se decidió conservarlo, porque entregaba la ventaja de señalar las obligaciones mínimas que debería cumplir la administración respecto del encargado de prevención, lo cual contribuía a excluir cualquier intento de exculparse de responsabilidad penal en caso de infracciones.

3.3. Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

3.3.1. Aspectos generales.

El sistema de prevención del artículo 4 N° 3 de la Ley 20.393 es el objeto central de nuestro estudio. La Ley no define qué debemos entender como tal, sin embargo, de acuerdo a las enumeraciones que realiza la Ley de su contenido, se puede concluir que existe una relación de género a especie con el modelo de prevención, el cual se refiere específicamente a los procedimientos y mecanismos concretos destinados los trabajadores, para prevenir los delitos al interior de la empresa.

Este numeral no generó ningún tipo de discusión durante su tramitación. Asimismo, tampoco existió pronunciamiento alguno referido a las normas de carácter laboral que podrán ser afectadas en su elaboración o implementación.

No obstante, existen importantes contradicciones que tornan complejo su estudio. Primero, en relación a su naturaleza, determinar si estamos frente a un acto jurídico unilateral o bilateral. La norma señala que estos sistemas serán elaborados por el encargado en conjunto con la administración, sin embargo, al exigir más adelante su incorporación a los contratos de trabajo, nos lleva a conclusiones equívocas.

¹⁹³ Historia de la Ley. Informe Comisión Constitución. Pp. 247.

Otra contradicción apreciable dentro de la norma, es por una parte, la identificación de las actividades o procesos riesgosos por el encargado de prevención junto con las personas que intervienen en él para definir las tareas de manera que se prevengan los delitos; y por otra, en el inciso siguiente del artículo 4° exige incorporar estas nuevas obligaciones al contrato de trabajo de todos los trabajadores, sin realizar un tratamiento diferenciado entre trabajadores de riesgo y trabajadores fuera de esta esfera, , perdiendo con ello sentido las distinciones previas.

3.3.2. Contenido.

1.- Identificación de 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°.

El diagnóstico de las áreas de riesgo y del personal que trabaja en ellas es un aspecto que interesa tanto al empleador como al trabajador.

Desde la perspectiva del empleador, permite destinar de manera eficiente los recursos a aquellas áreas especialmente vulnerables. La elaboración e implementación de un sistema de prevención, significa para la persona jurídica desembolsar importantes recursos económicos: contratación de empresas especialistas en prevención de riesgos, capacitaciones, negociaciones sindicales previa implementación del sistema, etcétera. La identificación de estas áreas y el trabajo focalizado en ellas, permitirá al empleador cumplir con la norma y disminuir los riesgos de ser condenada penalmente, lo que implicará un menor costo, lo que evidentemente incentivará la adopción de políticas de autorregulación.

En segundo lugar, se ha señalado que el poder de dirección es el fundamento que faculta al empleador. El legislador reconoce el derecho que éste tiene de organizar la forma en que se realiza el trabajo, el cual se justifica en atención a los constantes cambios que puede demandar la prestación laboral debido a exigencias productivas, técnicas, organizativas o económicas de la empresa. En consideración a esto, es necesario que el trabajo se realice con cierta flexibilidad,

porque si se desarrolla un modelo rígido y general de prevención que no atienda a las realidades de cada área podría afectar derechos del empleador, al incidir en la productividad de la empresa.

Desde la perspectiva del trabajador, se ha sostenido que estos sistemas de prevención constituyen nuevas obligaciones. Por ende, la identificación de estas actividades de riesgo, permitirá imponer cargas más gravosas en el cumplimiento de la prestación, sólo respecto de aquellos trabajadores de estas áreas. El aumento en la intensidad de estas obligaciones, debiera ser proporcional y pertinente, según lo analizado en el Capítulo anterior.

Así por ejemplo, si dentro del sistema de prevención se establecen medidas restrictivas de privacidad, respecto de un trabajador de base, que no desempeña funciones en actividades calificadas como riesgosas o que no podría vincular penalmente a la persona jurídica, se podría discutir su justificación de la medida en consideración del principio de ponderación, y a los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. De esta forma, no parece razonable aplicar en todos los casos todas las medidas contempladas.

2.- 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.

i.- Concepto.

Los protocolos de prevención se pueden definir como aquellas “normas que vienen a establecer frente a una determinada situación de hecho, y que, dado dicho supuesto, una ejecución como forma de dar respuesta al supuesto de que se trata”¹⁹⁴. Se trata de crear procedimientos específicos para programar la prestación laboral, en términos similares en cuanto a su especialidad al reglamento interno de la empresa, pero destinado específicamente a la prevención de delitos.

¹⁹⁴ PEÑA NEIRA, Sergio. *Op Cit.* Pp 57.

Tras una primera lectura, este numeral es del todo armónico con lo establecido en el anterior, por cuanto consagra un criterio de especialidad y diferenciación en la elaboración de los protocolos de prevención. Señala que éstos necesitan ser específicos y que deben ser impuestos a los trabajadores que intervienen en las actividades o procesos calificados como riesgosos.

ii.- Elaboración.

La elaboración de estos protocolos de prevención corresponden al en encargado de prevención en conjunto con la Administración de la persona jurídica. Esto permite concluir, desde la perspectiva del Derecho Laboral, que los protocolos son un acto jurídico unilateral del empleador, emanado de su potestad de dirección, que se asemeja en su fase formativa a un reglamento interno.

Se estima que a pesar de señalar el legislador que estos deben ser incorporados en los contratos de trabajo, no es posible concluir necesariamente que se trata de un contrato bilateral a nivel de discusión doctrinal¹⁹⁵. Se volverá sobre esta afirmación en detalle a propósito del estudio de la naturaleza jurídica de los modelos de prevención.

3.- 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.

Será necesario que el sistema de prevención establezca protocolos que detallen cómo y en qué, se invierten los recursos económicos con la finalidad de prevenir la comisión de los delitos señalados.

4.- 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.

i.- Sanciones administrativas internas.

¹⁹⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA. *Op Cit.* Pp 107 y siguientes.

La Ley no especifica el tipo de sanciones administrativas que podrán ser aplicadas a los trabajadores que incumplan el sistema de prevención. Asimismo, de la revisión de la Historia de la Ley tampoco es posible aclarar porqué califica de administrativa la sanción, en circunstancias de que el término disciplinario resulta más idóneo.

Se descarta que el legislador haya querido referirse a las sanciones administrativas, como aquellas derivadas del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración del Estado¹⁹⁶. Esto, porque la normativa se ubica en el ámbito de la relación de trabajo y de las faltas o incumplimientos en las obligaciones laborales. Además, al tenor de la Ley, la regulación es aplicable respecto de toda persona jurídica.

En una interpretación armónica del precepto, las sanciones tienen como causal una infracción a los sistemas de prevención, los cuales a su vez son creados por la administración de la persona jurídica en conjunto con el encargado de prevención. De esto se puede concluir que la Ley se está refiriendo a un incumplimiento de la prestación laboral, sea en su modalidad de reglamento interno o contrato de trabajo.

En atención a lo anterior, se considera que el término apropiado es el de sanción disciplinaria, ya que tiene por finalidad el reestablecimiento del orden en la relación jurídico laboral, al haber existido una afectación de los fines de la empresa. Ahora bien, esto tiene diversas consecuencias en sede laboral:

- 1.- La aplicación de esta sanción emana de la facultad disciplinaria del empleador.
- 2.- La sanción disciplinaria debe ser aplicada por quien ejerza las funciones de empleador, de conformidad a lo señalado en el artículo 3 y 4 del CT.
- 3.- Las sanciones aplicables deben estar contenidas en una fuente legal laboral.

¹⁹⁶ Potestad sancionatoria de la Administración, entendida como aquella que “forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un *ius ponendi superior* del Estado”. NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2º Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. 1994.

- 4.- Las sanciones que podrán imponerse, serán las de amonestación verbal o escrita y multa, si el modelo de prevención se contiene en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.
- 5.- La aplicación de sanciones disciplinarias, deberá contemplar un mecanismo de impugnación, respetando principios generales de debido proceso, según se estudiará continuación.
- 6.- La Dirección del Trabajo podrá conocer de las sanciones de multa, cuando decidiera el trabajador impugnar de conformidad a lo establecido en el artículo 154 N°11 del CT.
- 7.- La posibilidad de aplicar la causal despido disciplinario por incumplimiento grave de las obligaciones será analizada en el Capítulo V. Sin perjuicio de esto, se hace presente que en el caso del despido, la Dirección tomará conocimiento, porque el empleador está obligado a enviar copia del aviso de despido según lo dispuesto en el artículo 162 de CT.
- 8.- La aplicación de sanciones derivadas del artículo 4° de la Ley, podrá implicar también la intervención del Juzgado con competencia laboral, en el caso prescrito en el artículo 168 del CT, cuando estimare el trabajador que su despido ha sido injustificado, indebido o improcedente.

La causal que faculta a la persona jurídica a aplicar la sanción, es el incumplimiento del sistema de prevención de delitos. Si bien la Ley se refiere a personas, es correcto hablar de trabajadores, toda vez que debe existir un vínculo de dependencia que faculta legalmente a la persona jurídica (actuando como empleador), a ejercer su potestad disciplinaria e imponer algunas de las sanciones establecidas en la ley laboral.

Para aplicación de la sanción al trabajador resulta irrelevante si la infracción al sistema de prevención determinó o no la comisión de los delitos señalados. Esto cobra fuerza, si se da lectura al precepto aprobado inicialmente por la Cámara de Diputados, el cual señalaba que la sanción tenía aplicación si se incumplía el sistema de prevención “sea que ello determine o no la comisión de los delitos señalados”¹⁹⁷.

Finalmente, el empleador como una facultad privativa de ponderar hechos según lo visto en el Capítulo II puede determinar la gravedad de la conducta infringida, lo cual resulta aplicable a

¹⁹⁷ Historia de la Ley 20.393. Informe Comisión Constitución. Pp 244.

su vez, respecto de los sistemas de prevención. Sin perjuicio de que la determinación de la gravedad a efectos de configurar la causal de despido indirecto es privativo de los tribunales de justicia.

ii.- Procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidad pecuniaria.

El sistema de prevención debe establecer un procedimiento de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

En atención al carácter general de la norma que no señala respecto de que se debe perseguir esta responsabilidad, se entiende que este procedimiento tiene por objeto la denuncia de incumplimiento a los sistemas de prevención y de comisión de delito. De acuerdo al precepto se contempla un procedimiento de denuncia de delitos y de persecución de responsabilidad pecuniaria, frente a la infracción del sistema de prevención, ya que el Ministerio Público, es el que posee privativamente la facultad de persecución penal.

El mecanismo de denuncia debe ser efectivo, garantizando la confidencialidad del trabajador que la realice y de los antecedentes que se ventilen con ocasión de la misma. Esto último cobra importancia si se trata de la denuncia de uno de los delitos contemplados en la Ley.

Por su parte, el encargado de prevención debe establecer mecanismos que faciliten la denuncia tales como correos electrónicos especialmente destinados a este efecto.

Para sancionar al trabajador que incumple o infracciona alguna de las normas de prevención se deberá realizar a través de un procedimiento disciplinario. La ley no se refiere al procedimiento, por lo que al no existir normas específicas, es prudente remitirse a las garantías y principios generales que deben regir un debido proceso¹⁹⁸. En este sentido, las normas mínimas

¹⁹⁸ Sobre las garantías de un debido proceso: Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (Artículos 8, 9, 10, 11); Convención americana de Derechos Humanos (Artículos 8, 9, 10, 11 y 25); Constitución Política de la República (Artículo 19 N°3).

deben ser manifestación de los principios formativos de celeridad, bilateralidad, contradicción y eficiencia. La regulación debiera comprender:

- 1- Apertura de la investigación y comunicación al trabajador afectado. Debe existir un plazo desde ocurrido el hecho infractor que limite el actuar del empleador en el sentido de que vencido ese plazo, éste no podrá iniciar una investigación, dando con ello estabilidad y seguridad al trabajador en su trabajo.
- 2- Desarrollo de una instancia de investigación. El procedimiento debiera estar regido por el principio de celeridad y objetividad, sin perjuicio de ser el mismo empleador quien investiga y sanciona.
- 3- Derecho del trabajador a formular descargos.
- 4- Comunicación fundada de la sanción.
- 5- Fase de impugnación o control interno ante aplicación de la medida de control, sin perjuicio de subsistir la sede administrativa y judicial conforme a las reglas generales.

En relación a las multas, la Ley solo se refiere a sanciones pecuniarias, sin establecer montos o límites a su procedencia. Por afectar al trabajador y en consideración a la naturaleza de las normas de prevención, creemos aplicable el límite establecido en el artículo 154 N°10 del CT, esto es, hasta el 25% de la remuneración diaria, en virtud de la naturaleza jurídica del sistema de prevención que se analizará a continuación.

3.3.3. Naturaleza jurídica.

El legislador establece en la Ley 20.393 el deber de incorporar estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas expresamente en los respectivos contratos de trabajo, sin embargo, dicha disposición no permite concluir en términos inequívocos que estamos en presencia de un contrato de trabajo.

El artículo 4° de la Ley, establece que los modelos de prevención podrán ser establecidos por la persona jurídica. Luego, el N°3 de la citada disposición, prescribe que los sistemas de

prevención, deberán ser creados por el encargado de prevención en conjunto con la administración de la empresa. En consecuencia, su dictación es de carácter unilateral del empleador, que en el ejercicio de su potestad de dirección, elabora estos protocolos con el objeto de prevenir consecuencias negativas para su empresa.

En principio, no existió un interés del Legislador en obligar a incorporar las normas del sistema de prevención a todos los contratos de trabajo de sus trabajadores. En la Cámara de Diputados el precepto se redactó en otros términos, obligando estos manuales sólo a aquellas personas a quienes “deban aplicarlo”¹⁹⁹.

Conforme y considerando la Historia de la Ley y a una interpretación gramatical de la norma, se puede afirmar que se trata de un acto unilateral, ya que el tenor de la disposición es bastante claro y la intención del legislador también.

Este planteamiento se fortalece teniendo presente que respecto de su elaboración, ya que la Ley no regula la intervención de los trabajadores en la elaboración de los manuales de prevención, a diferencia de otros sistemas en derecho comparado en que la importancia de la participación del entorno social de la empresa, es una cuestión bastante desarrollada. Como afirma NIETO MARTÍN: “la comunidad a la que pertenece la empresa, representada por la administración, los sindicatos u otras organizaciones, en diálogo con ésta, fijará el nivel de exigencia, y en definitiva, de responsabilidad social a la que cada persona jurídica está sujeta”²⁰⁰. Cuestión que no fue recogido en nuestra legislación

Además, tampoco se pueden estimar como un contrato de trabajo si se considera los contenidos que regulan los sistemas de prevención. En efecto, como se analizó en el Capítulo II, la relación que existe entre un contrato de trabajo y un reglamento interno, es de género a especie. El contrato regula el contenido mínimo y esencial de la prestación laboral.

El carácter consensual del contrato de trabajo, permite explicar porqué no es necesario que todos los deberes de la relación laboral sean desarrollados en específico. Por ello, la importancia

¹⁹⁹ Historia de la Ley. Comisión Constitucional. Pp 244.

²⁰⁰ NIETO MARTIN, Adan. *Op Cit.* Pp 22.

de la potestad reglamentaria del empleador, por cuanto podrá especificar la forma en que deba ser ejecutada la prestación, conforme a las nuevas necesidades económicas y financieras.

Las características del sistema de prevención determinan que el contenido regulado por éste sea de suma especialidad, y de su naturaleza esencialmente modificable. El levantamiento de riesgos y el establecimiento de protocolo específicos de prevención es una cuestión a ser analizada en cada sector o área de trabajo, considerando el tipo de labores específicas y la forma concreta en que éstas son ejecutadas. En consecuencia, podrán modificarse conforme a la actualización de los modelos lo que permitirá adaptarse a las nuevas exigencias con periodicidad.

En definitiva se puede concluir que los modelos de prevención establecidos en el artículo 4° de la Ley son normas reglamentarias dictadas unilateralmente por el empleador, con la finalidad de especificar la forma en que será realizada la prestación jurídico laboral de manera de prevenir delitos determinados.

La necesidad de incorporarlos masivamente al contrato de trabajo se entiende bajo un interés preventivo general positivo²⁰¹ destinado a disuadir la comisión de delitos al interior de la empresa, y no con la intención real de entender estos manuales como actos jurídicos bilaterales. La incorporación al contrato de trabajo mediante anexos no cambia su naturaleza jurídica.

Ahora bien, frente a esta afirmación surgen tres conflictos que se analizarán y a los cuales se pretenderá dar solución.

En primer lugar, determinar si la consideración de las normas de prevención como normas de carácter reglamentario, permite aplicar de manera supletoria las normas establecidas en el artículo 153 y siguiente del CT. Esto, porque es preciso determinar si existe una afectación al

²⁰¹ Fin preventivo general positivo extraído del estudio de los fines de la pena del Derecho Penal, aplicando por analogía su fundamento. En este sentido, se puede entender que la incorporación al contrato de trabajo de estas normas de prevención tiene por finalidad socializar la norma jurídica, reconocerla y ratificarla con el objeto de reforzar su contenido en el entorno social de la empresa. BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal Parte General. 2° Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hamurabi. 1999. Pp 41.

principio de legalidad establecido en nuestra Constitución, al remitirse a otro cuerpo legal cuando se estudian los sistemas de prevención como elemento del tipo penal de la Ley 20.393.

Se plantea que estas sí son aplicables porque que en la elaboración de los modelos de prevención, debe el empleador (persona jurídica), desde la perspectiva de los derechos y garantías del trabajador, respetar no sólo los límites constitucionales abordados en el capítulo anterior, sino que también las normas de rango legal establecidas en el CT.

Lo anterior, no afecta el principio de tipicidad y legalidad²⁰², porque la infracción a las normas laborales en la elaboración e implementación de los modelos de prevención, no serán objeto de revisión por el Juez con competencia penal al tiempo de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues no constituye parte de la conducta esencial antijurídica a ser ponderada.

En consecuencia, la ley en términos penales la Ley 20.393 se basta a sí misma, ya que la aplicación supletoria del CT no es determinante a efectos de configurar los presupuestos fácticos del delito. A nuestro juicio, no se configura una hipótesis de ley penal en blanco.

En segundo lugar, existe un conflicto de manera aparente cuando observamos que los reglamentos internos son de carácter obligatorio para la mayoría de las empresas (sobre 10 trabajadores), y los modelos de prevención son facultativos para la persona jurídica. Al respecto, se estima que pierde relevancia esta diferenciación, porque desde el momento en que el empleador decide elaborar e implementar un sistema de prevención debe sujetar su actuar a las normas laborales que resulten pertinentes, esto es, las disposiciones del artículo 153 y siguiente del CT. Las consecuencias o efectos jurídicos serán los mismos, independiente de las motivaciones que tuvo el empleador para adoptar una u otra.

²⁰² Principio de legalidad entendido como aquel en virtud del cual “ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior a su perpetración lo haya considerado como tal; no podrá aplicarse ninguna pena que no haya sido previamente establecida por la ley” BULLEMORE G., Vivian. MACKINNON R., John. Curso de Derecho Penal Parte General. 2º Edición. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2007. Tomo I. Pp 32.

Finalmente, ya hemos analizado la tendencia doctrinaria y jurisprudencial destinada a ampliar el catálogo de sanciones por incumplimiento de las obligaciones contenidas en un reglamento interno. En este sentido, la posibilidad de aplicación de alguna causal de despido en caso de un incumplimiento grave de un sistema de prevención será estudiada en el próximo Capítulo.

3.3.4. Implementación.

La ley al referirse al sistema de prevención prescribe en su artículo 4° N°3 letras a) y b) disposiciones destinadas a acotar la cantidad de trabajadores afectos a estas nuevas obligaciones laborales. Se exige determinar actividades o procesos donde se genere o incremente el riesgo, para luego establecer protocolos, reglas y procedimientos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

Asimismo, la norma restringe el número de personas que deberán someterse a este tipo de procedimientos de prevención, acotándolo a un grupo de trabajadores que se han denominado “de riesgo”.

Sin embargo, luego en la letra d) del mismo numeral citado, se indica que las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores, incorporándose 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. De esta forma, la norma citada amplía la esfera de obligaciones contenidas en los mecanismos de prevención ya no sólo a los trabajadores de riesgo, sino también a todos los trabajadores de la empresa e incluso a los prestadores de servicio de la empresa.

La Ley no es clara porque en primer término exige a la persona jurídica identificar las actividades o procesos riesgosos para la comisión de los delitos exigiendo el establecimiento de

procedimientos; y luego impone el deber de incorporar estos reglamentos en los contratos de trabajo de todos los trabajadores.

Si se vuelve a la Historia de la Ley en este punto, la Cámara de Diputados redactó este artículo que se analiza en un sentido distinto al que finalmente se acogió:

“El sistema de prevención de los delitos deberá consignarse en un manual que deberá estar a disposición y ser conocido por todas las personas que deban aplicarlo”²⁰³. Se aprecia del espíritu de la Ley la intención del legislador de establecer esta diferenciación.

Existen diversas razones para distinguir entre trabajadores al tiempo de idear e implementar el modelo de prevención.

En primer lugar, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, ante una afectación de derechos fundamentales como la privacidad o intimidad, no resulta ésta idónea respecto de trabajadores que no vincularán penalmente a la persona jurídica.

La persona que al interior de la empresa cometa el delito es determinante. La doctrina²⁰⁴ es conteste en que los deberes de organización deben ser mayores respecto de altos directivos que para los empleados. Estos últimos, deberán estar informados sobre el contenido de la Ley y sobre los mecanismos de denuncia, pero no sometidos a estrictos controles ni acabados protocolos con cargas especialmente gravosas en la forma de realizar la prestación laboral.

Lo anterior en relación con lo dispuesto en inciso final del artículo 154 del CT, adquiere completo sentido al establecer que las obligaciones que emanen de un reglamento interno, y en general toda medida de control, deberá establecerse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral, para no afectar la dignidad del trabajador.

En España por ejemplo, esta diferenciación es acogida, porque la legislación de responsabilidad penal de la persona jurídica²⁰⁵, ordena al juez considerar el puesto que en la

²⁰³ Historia de la Ley. Informe Comisión Constitución. Pp 244.

²⁰⁴ NIETO MARTIN, Adan. *Op Cit*, 13.

²⁰⁵ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio de 2010, por la cual se modifica el Código Penal Español.

estructura de la persona jurídica ocupa la persona física que incumplió el deber de control, para determinar la imposición de la pena.

Desde otra perspectiva, en términos económicos tampoco se justifica una aplicación genérica del sistema de prevención respecto de todos los trabajadores. La interiorización de estas nuevas obligaciones a través de capacitaciones e instrucciones permanente debe estar focalizada a los trabajadores de riesgo. Esto permite al empleador optimizar los recursos económicos y humanos al interior de la empresa.

En este sentido, quizás sea posible implementar capacitaciones de distintas intensidades dependiendo del tipo de trabajador, cargo y funciones que desempeñe.

En cuanto a las capacitaciones propiamente tal, las cuales según lo visto en el Capítulo II, emanan del deber recíproco entre empleador y trabajador de actuar de buena fe, son necesarias sin perjuicio de que el artículo 4° no lo señale.

Esto, porque la norma tiene un fin primordialmente disuasivo, objetivo que puede ser alcanzado sólo a través de una interiorización real de los protocolos de prevención. En cuanto a su periodicidad, la UAF a través de circulares²⁰⁶ ha señalado que las capacitaciones e instrucciones permanentes a los empleados, deberán ser realizadas a lo menos una vez al año, cuestión que por analogía parece razonable aplicar respecto de la Ley 20.393.

Desde una perspectiva estrictamente laboral, en atención a la facultad de dirección del empleador, tampoco se justifica el tratamiento igualitario que realiza el legislador en la adopción de nuevas obligaciones destinadas a prevenir la comisión de delitos. Esto, porque la implementación de protocolos respecto de todos los trabajadores sin distinciones limita la potestad de dirección del empleador, porque los protocolos tornan rígida la ejecución de la prestación esto podrá afectar la productividad de la unidad empresarial, al entorpecer la forma de llevar a cabo las labores en cada sección

²⁰⁶ Circulares de la Unidad de Análisis Financiero N°: 0018, de 11 de Mayo de 2007; N° 0020 de 14 de Junio de 2007; N° 0022 de 21 de Junio de 2007; N°0027, N° 0028; N° 0029; N° 0030; N° 0031, N° 0032, N° 0033. EN: TOSO MILO, Ángela. *Op Cit.* Pp 422.

3.4. Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

3.4.1. Importancia: posibilidad de eximirse de responsabilidad.

El encargado de prevención en conjunto con la administración, deberán establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo, con la finalidad de corregir las fallas y actualizarlo en atención a un cambio de circunstancias.

Por ser un modelo preventivo, las empresas que logren establecer sistemas adecuados y eficaces a juicio del Tribunal penal correspondiente podrán resultar absueltas por no configurarse los presupuestos de su eventual responsabilidad. Lo anterior, tiene por objeto incentivar al empresario o administrador, a optar por la implementación de un modelo de autorregulación, con el objeto de disminuir los riesgos, ponderando costos y beneficios. Durante la discusión parlamentaria se establecía, que el modelo de prevención a ser adoptado por nuestro país, debía combinar “el menor costo para las personas jurídicas y la mayor eficacia entendida como el menor riesgo de comisión de los delitos señalados (...)”²⁰⁷.

3.4.2. Rol de la Certificación.

Finalmente, el artículo 4 N°4 de la Ley, regula uno de los puntos más controvertidos en la discusión parlamentaria.

La certificación del sistema de prevención obtenida por la empresa fortalece ante un eventual juicio de responsabilidad penal de la persona jurídica, la prueba de la eficiencia de sus

²⁰⁷ Historia de la Ley 20.393. Informe Comisión Constitución. Pp 223.

modelos de organización y presunción de delitos, mejorando la posibilidad de eximirse de su responsabilidad.

En cuanto a la certificación, esta deberá contener:

- 1.- Podrá estar referido tanto a la adopción como implementación del modelo
- 2.- Deberá pronunciarse sobre los puntos 1, 2 y 3 del artículo 4º, esto es, sobre la designación del encargado de prevención, la definición de medios y facultades de éste y sobre el sistema de prevención.
- 3.- La ley exige se considere la realidad de la empresa que se certifica, por cuanto deberá la empresa certificadora considerar la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

3.4.3. Empresas Auditoras y certificadoras.

La Superintendencia de Valores y seguros, con fecha 25 de Enero de 2011 dictó la norma N° 302, de carácter general, y que vino a establecer normas de cumplimiento a las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades, que ejerzan labores de certificación de los modelos de prevención.

Las empresas que deseen otorgar certificados de adopción e implementación, deberán estar inscritas en el Registro de Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos de la SVS. En la actualidad son 10 empresas inscritas en la SVS.

Regula asimismo esta normativa, los requisitos a cumplir para solicitar la inscripción en el Registro de Entidades Certificador.

Además, la circular N° 302 establece la incompatibilidad de labores, ya que las entidades certificadoras no podrán prestar los servicios de certificación a que se refiere la letra b) del N° 4

a las mismas personas jurídicas a las que haya prestado asesoramiento para efectos de diseño o implementación de su modelo de prevención, entre otras limitaciones.

4.- Reacción del ordenamiento jurídico laboral ante eventuales conflictos laborales de la Ley 20.393.

Surgen diversas interrogantes a propósito de las facultades de fiscalización e interpretación de la Dirección del Trabajo y del rol los Juzgados de Letras del Trabajo ante los protocolos de prevención. Se ha señalado que la Ley 20.393 dispone un sistema de prevención de delitos, el cual al aplicarse a los trabajadores de una empresa, tiene un alto contenido laboral. Bajo este entendido ¿debe la DT velar por el cumplimiento de leyes laborales en el ámbito de una ley estrictamente penal? ¿Puede un trabajador impugnar un modelo de prevención en atención a su ilegalidad? ¿Es posible que un trabajador reclame ante la Dirección del Trabajo o un Juzgado de Letras del Trabajo con ocasión de un sistema de prevención?

4.1. Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo según el artículo 1° de su Ley Orgánica²⁰⁸, es un servicio de carácter técnico, dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con el cual se vincula a través de la Subsecretaría de Trabajo²⁰⁹.

²⁰⁸ Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, D.F.L N°2 del Ministerio del Trabajo. Dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo. En adelante, Ley Orgánica.

²⁰⁹ En cuanto a su funcionamiento, la DT se estructura en cinco departamentos y cuatro oficinas. Los departamentos se subdividen en departamento de inspección, de negociación colectiva, de organizaciones sindicales, jurídico y administrativo. A su vez, las oficinas son oficina de estudios, de organización y métodos, oficina de contraloría, de relaciones públicas y de estudios económicos, y por último, oficina de estadísticas e informaciones.

Estará a cargo de un Director quién representará al servicio, seguido por un Sub Director, quién lo subrogará en su ausencia. Corresponde al Director de la Dirección del trabajo, conforme al artículo 5° de su Ley Orgánica:

“ a) La dirección y supervigilancia de la Dirección del Trabajo en toda la República y la representación del Estado en la aplicación y fiscalización de las leyes sociales;
b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento;
c) Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República;”

Fue creada con el objetivo de defender a los trabajadores de los fuertes abusos sufridos durante tanto tiempo en nuestro país, haciendo efectivo los resguardos y derechos en materia laboral que la legislación y el país comenzaban a adoptar.

La principal función de la DT es velar por el correcto cumplimiento de la legislación laboral. Señala su ley orgánica que sus funciones son las siguientes:

1. “La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;
2. Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;
3. La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral;
4. La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y
5. La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”.

4.1.1. Facultad de Fiscalización.

Desde su creación en el año 1924 por la Ley N° 4.053, fue concebida con un “organismo técnico que tenía a su cargo los servicios inspectivos del trabajo, establecidos, a su vez para vigilar el cumplimiento de la legislación social”²¹⁰. En cuanto a su fuente normativa, la función fiscalizadora se consagra en el DFL N° 2 del año 1967 y en el CT en su artículo 505 que establece que: “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.

Esta consiste en “velar por la correcta aplicación y observancia de las normas laborales y de seguridad social, contando para ello de medios que permitan efectuar dicha labor, a fin de que el derecho sustantivo tenga una inmediata aplicación práctica, estableciendo mecanismos de gran

²¹⁰ LIZAMA PORTAL, Luis. La Dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Santiago, Chile. Fundación Facultad de Derecho. 1998. Pp 25.

eficacia a nivel administrativo”²¹¹. Lo cierto es que las facultades que la ley otorga a la Dirección en materia de fiscalización son bastante amplias.

La Dirección del Trabajo cumple su función a través de las inspecciones provinciales, departamentales y comunales²¹², las que estarán a cargo de Inspectores quienes “tendrán en su jurisdicción las mismas facultades del Director en lo que respecta a la aplicación de la legislación social, salvo en las que le son privativas” (artículo 18° Ley Orgánica).

En el artículo 24 de su ley orgánica establece amplias facultades para los fiscalizadores, tales como: la visita a los lugares de trabajo a cualquier hora, el deber del empleador de tener que facilitar las inspecciones, la facultad de acceder a todas las dependencias del lugar del trabajo, como así también sostener conversaciones privadas con los trabajadores, Además se establece la facultad de citar a los empleadores (artículo 29) o de requerir documentación necesaria para cumplir su función (artículo 30°), entre otras funciones. Todas las cuales cuentan con una especie de facultad de imperio que permiten hacer valer sus decisiones.

Frente al impedimento u obstrucción del acceso a alguna de las dependencias de una empresa, puede el fiscalizador solicitar auxilio de la fuerza pública. Ahora bien, respecto del incumplimiento de lo solicitado o requerido por el fiscalizador, éste puede aplicar multas administrativas y para el caso de las reincidencias en las infracciones, además de una multa puede incluso sancionar la falta con la clausura del local²¹³.

²¹¹ AGUAYO MOHR, Cristián, SKOKNIC LARRÁZABAL, Ivo Antonio. Fiscalización laboral. Santiago, Chile. Editorial Punto Lex. 2009. Pp 16.

²¹² El Departamento de Inspección, tiene entre otras funciones, según lo dispuesto en el artículo 8° de su Ley Orgánica, le corresponde entre otras funciones “planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar las funciones de fiscalización que compete al servicio” e “impartir las normas generales e instrucciones adecuadas para el cumplimiento de la función de fiscalización”, velando así por el cumplimiento de la legislación laboral.

Las fiscalizaciones del Inspector del Trabajo pueden ser generales o especiales. Son especiales aquellas establecidas en normas excepcionales o de mayor especialidad, como sucede respecto de los reglamentos internos, donde es el mismo Código del Trabajo el que señala en términos expresos la facultad que tiene este órgano para analizar la legalidad de las disposiciones (artículo 153). A su vez, puede actuar de oficio o a petición de parte.

²¹³ Sin perjuicio de ello, frente a una sanción administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 390 del CT, el empleador puede recurrir a los juzgados del trabajo los cuales “conocerán de las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social” o por vía administrativa solicitando una reconsideración de la multa.

El problema radica en que el ámbito de fiscalización recae sobre el cumplimiento de la legislación laboral y previsional. En consecuencia, es posible discutir si un inspector puede fiscalizar el contenido de una ley estrictamente penal. A nuestro parecer la solución es compleja, toda vez que estos modelos o protocolos son de carácter técnico y su contenido está regulado por una ley especial de naturaleza jurídica diversa a la laboral.

Sin embargo, la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo no se reduce al CT, sino, como lo señala un Dictamen de la DT: “a cualquier ley, decreto con fuerza de ley, decreto ley, decreto, etc. e incluso, a la Constitución Política, cuando se trate de disposiciones que tengan incidencia en las relaciones jurídico-laborales”²¹⁴.

En este sentido, es perfectamente posible que en un proceso de fiscalización, el Inspector revise los modelos de prevención y verifique si existe alguna infracción objetiva y evidente a la legislación laboral, sin tener que pronunciarse sobre la eficacia preventiva de éstos, lo cual es objeto de análisis de los tribunales con competencia penal. De esta manera, la labor principal de la DT respecto de los sistemas de prevención de delitos dice relación con la interpretación de estos contenidos y determinar su ajuste a las normas laborales, como se abordará a continuación.

4.1.2. Interpretación.

Se analizó la función interpretativa de la Dirección del Trabajo en el Capítulo anterior, a propósito de la nutrida jurisprudencia en materia de interpretación y ponderación de derechos fundamentales en la ejecución de la prestación laboral. La interpretación administrativa es “aquella que realizan ciertos servicios públicos que cumplen funciones de fiscalizadoras con el

²¹⁴ Dictamen de la Dirección del Trabajo ORD: N° 5059/244, de fecha 30 de Agosto de 1994. EN: LIZAMA PORTAL, Luis. La Dirección del Trabajo (...) *Op Cit.* Pp 33.

objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación correcta de las normas interpretadas”²¹⁵.

Esta tarea se realiza a través de los dictámenes dictados por el Director del servicio, los que en su conjunto forman la jurisprudencia administrativa. La obligatoriedad de la interpretación de la norma que establecen los dictámenes o resoluciones se consagra en el artículo 1° de su Ley Orgánica.

Sólo debe abstenerse de conocer, cuando el caso esté sometido al pronunciamiento de los tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento o respecto de ciertas materias que son de exclusiva competencia de los juzgados de letras del trabajo.

Es tal su importancia, que se ha afirmado que “la Dirección del Trabajo, a través de los dictámenes que emite en el ejercicio de su facultad interpretativa, no sólo se limita a fijar el sentido y alcance de una determinada disposición legal, sino que también reformula el derecho laboral vigente, integra vacíos normativos, resuelve antinomias de norma y genera nuevas formas de argumentación jurídica”²¹⁶.

Ahora bien, cabe determinar si la DT tiene competencia para interpretar las normas contenidas en un modelo de prevención y si ello es vinculante para la persona jurídica.

Será posible su intervención como órgano fiscalizador en el supuesto establecido en el artículo 153 inciso final del CT, cuando alguna de las disposiciones contenidas en el modelo de prevención sean a juicio de un trabajador, ilegales. En este caso, la DT podría exigir modificaciones.

Asimismo, podrá un trabajador sancionado con una multa a propósito de la infracción de un modelo de prevención, reclamar ante la DT, de conformidad a lo señalado en el artículo 157 del CT.

²¹⁵ Lizama y J. Ugarte, Interpretación de Derechos fundamentales (...) *Op Cit.* Pp 69.

²¹⁶ LIZAMA y J.L. UGARTE. *Op Cit.* Pp 90.

4.1.3. Denuncia ante Procedimiento de tutela laboral.

El procedimiento de tutela laboral en los términos estudiados en el Capítulo anterior, también resulta procedente por cuanto es un mecanismo procesal con una causal amplia de aplicación.

En consecuencia, cuando sea adoptado o implementado un protocolo de prevención al interior de la persona jurídica, y como consecuencia de ello se afecten algunos de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 485 del CT, respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, podrá el trabajador o el representante sindical, realizar la denuncia respectiva ante la Dirección del Trabajo.

4.2. Juzgado de Letras del Trabajo.

Si bien los modelos de prevención son una manifestación de la potestad reglamentaria del empleador, no se descarta que en la práctica pueda el trabajador afectado por la incorporación de nuevas obligaciones a propósito de estos protocolos de prevención, ejercer la acción de nulidad correspondiente analizada en el apartado 1.7.1. del Capítulo II, a propósito de las impugnaciones ante modificaciones bilaterales arbitrarias del contrato de trabajo.

Asimismo, ante una afectación a los derechos fundamentales de conformidad con lo prescrito en el artículo 485 del CT, podrá ejercer la acción de tutela laboral conforme a las reglas del Libro IV del CT.

Finalmente, podrá ejercer la acción constitucional de protección establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la cual, de conformidad a lo señalado en el artículo 485 inciso final, es incompatible con la acción de tutela laboral.

5. Conclusiones.

En este Capítulo vimos que existe una tendencia internacional para obligar a las empresas a desarrollar un buen gobierno corporativo. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 20.393, existían en Chile normas que imponían la creación de manuales de prevención, a saber, La Ley 19.913. Se establecieron diferencias entre ambas leyes, que justifican el objeto de estudio.

El sistema de prevención de delitos establecido en la Ley es de carácter preventivo y consagra el sistema conocido como “defecto de organización”, como fundamento de la responsabilidad penal de la empresa. Subsidiariamente consagran un sistema de responsabilidad autónomo de la persona jurídica.

La ley no define los modelos de prevención. Solo regula contenido mínimo. Se puede definir como aquel conjunto de procedimientos de organización, administración y supervisión, creado por la misma organización empresarial, que podrá ser adoptado de manera voluntaria por la persona jurídica, con la finalidad de prevenir delitos

Sin perjuicio, de que la Ley regula su contenido, no debe desatenderse la realidad de cada persona jurídica. La estructura empresarial es compleja y esencialmente modificable en el tiempo. Esto justifica que el artículo 4° no haya sido redactado en términos tan exhaustivos. El poder de dirección del empleador es flexible.

En la fijación del modelo de prevención, debe el empleador considerar las limitaciones dadas por el artículo 5° del Código del Trabajo.

El sistema de prevención debe identificar las áreas de riesgo, lo cual beneficia al empleador y al trabajador, por cuanto permite optimizar los recursos económicos, otorga flexibilidad en su implementación y grava sólo a aquellos trabajadores en áreas de riesgo.

En cuanto a su elaboración, se dicta de manera unilateral por el encargado de prevención junto a la Administración.

Las sanciones ante el incumplimiento de un sistema de prevención son de carácter disciplinario, lo cual tiene una serie de consecuencias en el ámbito laboral analizadas en este apartado. Entre ellas, es necesario que el procedimiento disciplinario respete las normas de un debido proceso.

Si la sanción es de multa, ante falta de normativa expresa, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 154 N° 10 que limita el monto de dinero.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los sistemas de prevención, se estableció que no es un contrato de trabajo. En su elaboración la Ley contempla sólo al encargado de prevención y a la Administración, no existiendo bilateralidad. Además, a base de las conclusiones establecidas en el Capítulo II, el contenido no es genérico ni esencial, y a contrario *sensu*, esencialmente modificable.

Por el contrario, se concluye que el sistema de prevención de delitos, tiene naturaleza jurídica reglamentaria, por ser un acto unilateral del empleador y por su contenido específico y esencialmente modificable.

Existen limitaciones de rango constitucional y legal a sus disposiciones, dadas por la aplicación supletoria del artículo 153 y siguiente del Código del Trabajo, sin afectar con ello el principio de legalidad y tipicidad.

Se estableció del estudio de la normativa, que existe una contradicción evidente en el artículo 4° al exigir por una parte, identificar esferas de riesgo, y por otra, establecer la necesidad de incorporar los protocolos a los contratos de trabajo de todos los trabajadores.

La distinción entre trabajadores de riesgo y los que no lo son, es relevante por diversas razones analizadas en este apartado, las cuales parten de un juicio de proporcionalidad de derechos fundamentales, pasando por criterios de orden económico, acabando con razones estrictamente laborales.

La Dirección del Trabajo y los Juzgados del Trabajo tendrán un rol importante sin perjuicio de ser una ley estrictamente penal.

En cuanto a la DT, ésta podrá fiscalizar siempre que las disposiciones tengan incidencias en las relaciones jurídico laborales. Asimismo, podrá interpretar su contenido de conformidad a lo prescrito en el artículo 153 inciso final y recibir las impugnaciones por multa improcedentes.

En relación al los Juzgados del Trabajo, éstos podrán conocer de la acción de nulidad según lo analizado en el Capítulo II y de la acción de tutela laboral.

CAPÍTULO V.
CONSECUENCIAS DE LA LEY 20.393 EN RELACIÓN A LOS TRABAJADORES
DEPENDIENTES. HIPÓTESIS DE INCUMPLIMIENTO Y COMISIÓN DE DELITOS.
SANCIONES.

Introducción.

La Ley 20.393 instaura un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica completamente ajeno a nuestra tradición jurídica. Las discusiones entorno a la naturaleza de esta responsabilidad no son pacíficas, circunstancia que varios profesores hicieron ver durante el debate parlamentario²¹⁷.

En general, dentro de la Ley se puede reconocer la existencia de un sistema dual²¹⁸ de atribución de responsabilidad de la persona jurídica. A saber, el contenido en el artículo 3° que pareciera consagrar un sistema de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno; y un segundo sistema de carácter residual establecido en el artículo 5° de la Ley, referido a la

²¹⁷ Al respecto, mencionamos parte de las presentaciones planteadas en la Historia de la Ley, durante la Comisión de Constitución del Senado, en página 179 y siguiente: Para el Profesor René Abeliuk “existe una gran confusión teórica sobre el problema de la responsabilidad, porque muchos desconocen que las personas jurídicas reciben sanciones como tales, y no solo las reciben las personas que actúan por ellas”. Argumentó que “el propio Código Civil, ya en 1855, señalaba que la autoridad tiene la facultad de disolver las corporaciones y fundaciones”. Asimismo, afirmó que actualmente “los Bancos y las Sociedades Anónimas pueden ser disueltas justamente por la misma persona que autorizó su existencia (...). Otras diversas sanciones se aplican a bancos, cooperativas, asociaciones y otros tipos de personas jurídicas”. Destaca que sobre este tipo de entidades se pueden aplicar “multas y otras acciones coercitivas” ejercidas por el órgano estatal competente, “surgiendo así un área indefinida entre la responsabilidad administrativa y penal”.

Nace en este punto una cuestión importante en torno a las sanciones que se le imponen a la persona jurídica, ya que no existe una delimitación respecto de cuando estamos frente a una sanción penal y una sanción administrativa. Coincidió con lo planteado la Profesora Inés Horvitz, indicando la necesidad de una delimitación clara entre sanciones penales y sanciones administrativas, circunstancia que a su juicio, podría ser resulta al definirse la función que cumple la sanción dentro del sistema.

Por otra parte, otra dificultad que encuentra el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica, dice relación con la configuración de la culpabilidad y la posibilidad de vulnerar el principio *non bis in idem* al sancionar por un mismo hecho a la persona natural y a la persona jurídica.

²¹⁸ Así lo indica el informe N° 21- 2010 de la Dirección de estudio, análisis y evaluación de nuestra Corte Suprema, al señalar que “en lo tocante a la forma de imputar responsabilidad a la persona jurídica, la ley contiene dos sistemas de atribución” Pp 10.

responsabilidad autónoma de la persona jurídica, el cual prescribe a grandes rasgos la subsistencia de la responsabilidad de la persona jurídica cuando no sea posible determinar a la persona natural responsable que permita atribuir responsabilidad a la persona jurídica.

Se revisó el primer sistema de responsabilidad penal a propósito de esclarecer los sujetos del tipo penal y de los elementos requeridos para que un trabajador pueda estar contemplado en ellos. Desde una perspectiva penal, la doctrina ha señalado que la Ley establece un modelo atenuado de responsabilidad derivada²¹⁹, que, además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, requiere que ésta haya contribuido al hecho por la vía de haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso no impide ni dificulta la realización de ese tipo de hechos, esto es, la llamada responsabilidad por “defecto de organización”.

Lo expuesto acerca de la naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica, evidentemente escapa de la esfera del Derecho Laboral, pero se hace presente a efectos de entender los tipos de responsabilidad que pueden recaer sobre el trabajador. Sobre todo, si se considera que la división del trabajo al interior de la estructura empresarial produce una significativa difuminación de la responsabilidad penal individual²²⁰. A través del presente Capítulo se abordará este tipo de cuestiones que genera la división y organización de funciones al interior de la empresa, analizando las causales de despido disciplinario en relación a la responsabilidad penal de la persona jurídica derivada de la comisión de uno de los delitos preceptuados en el artículo 1° de la Ley 20.393 por un trabajador dependiente bajo supervisión directa y por otra parte, las causales de despido en relación al trabajador que incumple las normas de prevención establecidas en el artículo 4° de la citada Ley.

²¹⁹ El sistema de responsabilidad derivada característico del Derecho Anglosajón es aquel “conforme al cual se hace recaer sobre la persona jurídica la responsabilidad penal de una persona natural en virtud de algún criterio de conexión entre una y otra, generalmente la circunstancia de ser la persona natural órgano o al menos subordinado del ente moral”. HERNANDEZ, Héctor. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. EN: *Revista Política Criminal*. Volumen 5 (1): Pp 216. Julio 2010. Consultado en POLITICA CRIMINAL [En línea] Disponible en www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf [22.07.2011]

²²⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La Responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal Español. EN: GARCÍA CAVERO, Percy (Coordinador). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Lima, Perú. ARA Editores.2002. Pp 151.

1. Término de la relación laboral.

1.1. Concepto.

Por término de la relación laboral se alude a aquella circunstancia en virtud de la cual se pone fin al contrato de trabajo. Reiteradamente la doctrina conceptualiza este hecho recurriendo a la definición dada por los profesores THAYER y NOVOA, quienes entienden esta situación como aquel “fenómeno jurídico por el cual se extingue el contrato, queda disuelta la relación laboral y dejan de existir para las partes las obligaciones jurídicas y ético jurídicas, patrimoniales, y personales que las vinculaban”²²¹.

Se indicó la importancia que reviste el principio de continuidad de la relación laboral, que otorga valor a la permanencia del trabajador en sus funciones, de manera de preservar su estabilidad en éstas, pues la desvinculación de un trabajador genera graves consecuencias tanto para su economía familiar como la del país. Este principio debiese recibir total aplicación al momento de poner fin a una relación laboral, sin embargo se hace presente que este punto no es pacífico, cuestionándose la efectividad de su aplicación por algunos profesores²²².

El fundamento de este principio radica en que “el trabajo es una actividad inherente a la condición humana e indispensable para el pleno desarrollo de la personalidad”²²³. Asimismo, el trabajo es la principal fuente de ingresos del trabajador, sirviendo de herramienta para su subsistencia.

En lo tocante al término de relación laboral, siguiendo al Profesor GAMONAL, este principio se plasma en los siguientes aspectos:

²²¹. THAYER Y NOVOA. *Op Cit*. Pp 17

²²² Véase LIZAMA, Luis y UGARTE, José. “Interpretación (...)”. *Loc Cit*.

²²³ PALAVECCINO CÁCERES, Claudio. *Op Cit* . Pp 158.

Primero, en la tendencia a mantener la relación laboral “pese a los incumplimientos y nulidades”²²⁴. En ese mismo sentido, si el empleador incumple parte de sus obligaciones, se le otorga al trabajador el derecho de reclamar sus beneficios en forma retroactiva; frente a la nulidad de una cláusula, se prefiere modificarla subsistiendo el contrato.

En segundo lugar, el legislador establece un sistema causado de terminación del contrato. La ley establece las causas específicas para ponerle fin al contrato de trabajo.

Finalmente, conviene señalar que las interrupciones del contrato de trabajo se interpretan como simples suspensiones²²⁵.

De esta forma, se observa una constante preocupación del legislador en mantener la relación laboral, lo que se traduce en la adopción de un sistema de terminación del contrato de trabajo inspirado en ciertos fines: “primero, proteger al trabajador ante la terminación del contrato no imputable a su voluntad, especialmente ante el despido arbitrario y, segundo, en el supuesto de concreción de la terminación del contrato definir las responsabilidades empresariales”²²⁶.

1.2. Sistema de terminación del contrato de trabajo.

Los sistemas de terminación del contrato de trabajo conocidos en doctrina son el desahucio o libre despido y la estabilidad del empleo. Ambos con matices y consideraciones, que se mencionarán someramente.

El primer sistema se caracteriza por otorgar la posibilidad de dar término al contrato de trabajo unilateralmente por cualquiera de las partes y sin expresión de causa. Cuando existe la obligación por parte de quien pone término al contrato sin expresión de causa de pagar una

²²⁴ GAMONAL, Sergio. *Op Cit.* Pp 171.

²²⁵ GAMONAL, Sergio. *Op Cit.* Pp 171.

²²⁶ ROJAS MIÑO, Irene. *Op Cit.* Pp 220.

indemnización recibe el nombre de desahucio pagado²²⁷. El que además establece una serie de causales de despido que no dan derecho a una indemnización.

El segundo sistema denominado estabilidad en el empleo, requiere para poner término al contrato de trabajo una justificación. Se basa en “el supuesto de que el empleador no tiene derecho a despedir, sino cuando hay una causa justificada”²²⁸. Se puede subclasificarlo a su vez en un sistema de estabilidad absoluta, caracterizado porque en caso de verificarse la nulidad de un despido, el trabajador debe ser reincorporado a sus funciones y en un sistema de estabilidad relativa, el cual se diferencia del anterior, en que frente a un despido declarado nulo, el empleador no tiene la obligación de reincorporarlo a sus funciones, debiendo pagar una indemnización²²⁹.

A juicio de BENAVIDES, el sistema que abraza nuestro ordenamiento jurídico es “una expresión particular del régimen de estabilidad en el empleo”.

Sin intención de ahondar en las críticas del sistema de terminación laboral chileno, se enuncia parte de ellas, citando a la profesora ROJAS MIÑO, quién señala que el sistema planteado en nuestro país no establece una estabilidad laboral relativa. En concreto ella afirma que nuestro sistema: “plantea una estabilidad laboral precaria, toda vez que no establece exigencia alguna para los despidos colectivos y que la terminación del contrato a nivel individual solo presenta como límite el pago de una indemnización, que al ser de un monto bajo, la estabilidad laboral depende, en definitiva, de la capacidad económica que tenga la empresa”²³⁰.

1.3. Causales de terminación del contrato.

²²⁷ BENAVIDES FRITIS, Carlos. El despido en la nueva justicia laboral. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters Puntolex. 2009. Pp 8.

²²⁸ LIZAMA, Luis. *Op Cit.* Pp 160.

²²⁹ *Ibid.* Pp 10.

²³⁰ ROJAS MIÑO, Irene. *Op Cit.* Pp 233.

Las causales se encuentran reguladas en los artículos 159 a 161 del Código del Trabajo. El artículo 159 dispone que el contrato de trabajo terminará por muerte del trabajador, renuncia, vencimiento del plazo del contrato, conclusión del trabajo que lo dio origen o por mutuo acuerdo de las partes.

Luego en el artículo siguiente, se regulan las llamadas causales de caducidad, que contempla el término del contrato de trabajo sin derecho a indemnización. Se analizará, en lo que sigue este tipo de causales y la posibilidad de configuración de alguna de ellas bajo la esfera de aplicación de la Ley 20.393.

Siguiendo el criterio planteado por HUMERES²³¹, es posible agrupar las causales de terminación del contrato de trabajo en subjetivas, “en que actúa la voluntad de una de las dos partes”, y objetivas, donde se encuentran “las causales ajenas a la voluntad”.

De las causales enumeradas, se consideran causales subjetivas el mutuo acuerdo de las partes, la renuncia del trabajador y la causal establecida en el artículo 161 respecto de las necesidades de la empresa, siendo todas las demás objetivas. En estas últimas, la causal basal es un hecho ajeno a las partes tales como, “la muerte del trabajador, vencimiento del plazo convenido, conclusión del trabajo y caso fortuito o fuerza mayor (artículo 159), o bien, acaecimiento de una de causal de caducidad de las enumeradas por el artículo 160”²³².

Por último, mencionar que el CT contempla la facultad del trabajador de poner término al contrato de trabajo “en los casos que sea el empleador quién incurra en las causales disciplinarias señaladas en los números 1, 5 o 7 del artículo 160²³³”. Esta modalidad se conoce como despido indirecto o auto despido, el cual no se analizará por escapar a los objetivos de nuestro trabajo.

²³¹ HUMERES, Héctor. *Op Cit.* Pp 278.

²³² *Idem.*

²³³ LIZAMA, Luis. *Op Cit.* Pp 171.

Se estudiará a continuación, siguiendo la línea de estudio en relación a los alcances en materia laboral de la Ley 20.393, la posibilidad de configurar alguna de las causales de despido disciplinario que podrían aplicarse al trabajador que incumple lo establecido por la Ley.

1.4. Despido.

1.4.1. Definición.

No existe una definición legal del término despido. En general, se puede señalar que el despido “comprende toda extinción del contrato de trabajo que tiene su causa en la voluntad unilateral del empleador”²³⁴.

MONTOYA lo define como “aquel acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata, pues, de un acto jurídico fundado en la autonomía negocial privada, que produce la extinción, *ad futurum* del contrato por decisión del empresario”²³⁵.

Para VALVERDE RODRIGUEZ, SAÑUDO Y GARCÍA, el despido disciplinario “es la sanción más grave que puede imponer el empresario y, en consecuencia, la manifestación más intensa de su poder sancionador o de disciplina de la empresa”²³⁶.

Nuestra legislación laboral establece un sistema de terminación de trabajo causado, que requiere una justificación legal para proceder al despido. En todas las hipótesis que a continuación revisaremos, el trabajador pierde el derecho a indemnización²³⁷.

²³⁴ LIZAMA, Luis. *Op Cit.* Pp 171

²³⁵ MONTOYA. *Op Cit.* Pp 465

²³⁶ MARTIN VALVERDE, A, RODRIGUEZ SAÑUDO GUTIERREZ, F, GARCÍA MURCIA, J. *Op Cit.* Pp 717.

²³⁷ BENAVIDES FRITIS, Carlos. *Op Cit.* Pp 59.

1.4.2. Causales de despido contempladas en artículo 160 del Código del Trabajo.

Las causales de despido disciplinario se encuentran establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, el cual dispone que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

- 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:
 - a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;
 - b) Conductas de acoso sexual,
 - c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador al empleador, y
 - d) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.
- 2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.
- 3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo (...).
- 4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador (...).
- 5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.
- 6.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.
- 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

En el Capítulo I, se especificaron dos situaciones de importancia para el Derecho Laboral. Primero, un trabajador dependiente que comete uno de los delitos preceptuados en provecho de la persona jurídica, generando responsabilidad penal individual y una eventual responsabilidad penal de la persona jurídica por su vínculo con ésta.

La ley no se refiere a su situación dentro de la empresa ni a la posibilidad de constituir la causal de despido establecida en el artículo 160 N°1. Tampoco se pronuncia sobre la necesidad de que el trabajador sea condenado por el ilícito. Se revisará a continuación esta posibilidad.

En segundo lugar, la situación de los trabajadores que infringen el sistema de prevención de delitos de la entidad empresarial. Respecto de ellos, la Ley señala que la persona jurídica deberá contemplar sanciones administrativas internas y procedimientos de denuncia y persecución, estableciendo un sistema de sanciones pecuniarias. Ahora corresponde estudiar las consecuencias de su incumplimiento y la posibilidad de configurar la causal del artículo 160 N° 7.

2. Trabajador como sujeto del tipo penal que comete alguno de los delitos contemplados en la Ley 20.393.

2.1. Análisis causal del artículo 160 N°1 letra a).

Señala el citado precepto que se configura la causal si se produce “Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones”.

Al momento de estudiar el tipo penal establecido en el artículo 3° de la Ley 20.393, se indicó que para que un trabajador vincule a la empresa por la comisión de uno de los delitos establecidos por la Ley, se requiere además de todos los elementos del tipo, que éste trabajador sea dependiente y se encuentre bajo la supervisión directa de los dueños, controladores, gerentes, administradores, en general los altos directivos de la persona jurídica.

La comisión de un delito por una persona natural es una situación que riñe con el buen funcionamiento de la empresa y sus buenas prácticas laborales, más aun si se trata de alguno de los delitos contemplados por la Ley. En un primer término, se puede establecer que es posible configurar la causal de falta de probidad frente a la comisión de un delito al interior de la

persona jurídica. A continuación, serán estudiados los presupuestos de esta causal de despido y la posibilidad de su configuración a la luz de la ley 20.393.,

2.1.1. Concepto de falta de probidad.

El artículo 160 N°1 letra a) dispone que se sanciona la falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.

El legislador no define la falta de probidad. La doctrina siguiendo lo señalado por la jurisprudencia en torno a su significado, se remite constantemente al concepto de probidad dado por la Real Academia, entendida como la bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar.

Señala la Corte Suprema respecto de este concepto: “Que con motivo de la existencia de un vínculo contractual de naturaleza laboral, surgen para ambas partes diversos derechos y obligaciones recíprocos, entre las últimas, se exige entre otros, que el trabajador en el desempeño de sus funciones, su actuar se ajuste a los cánones de buena conducta, responsabilidad y corrección en los asuntos que le son confiados y, que, de no hacerlo, podrá ser objeto de una medida tan drástica como el despido, sin derecho al pago de los beneficios indemnizatorios”²³⁸.

Siguiendo este mismo criterio, la Corte de Apelaciones de Concepción conociendo de un Recurso de Apelación afirma: “Que así entonces, para que se configure la referida causal es menester que el trabajador haya incurrido en falta de probidad, concepto no definido por la ley, pero que entendido es su sentido natural y obvio se hace sinónimo de falta de integridad y de honradez en el obrar”²³⁹.

Recapitulando, nuestra jurisprudencia es más menos uniforme en señalar que la falta de probidad “dice relación con los actos en los cuales el trabajador vinculado a través del contrato

²³⁸ Corte Suprema. Rol: 9446-2009, de fecha 28 de enero de 2010. Considerando 6°.

²³⁹ Corte de Apelaciones de Concepción. Rol: 457-2009, de fecha 7 de diciembre de 2009. Considerando 25°.

de trabajo y para los cuales fue expresamente contratado, de tal manera que la falta de probidad se refiere a los hechos o acciones que impliquen falta de honradez, honestidad y responsabilidad en el obrar directamente relacionadas con las funciones laborales”²⁴⁰.

2.1.2. Hechos que constituyen falta de probidad.

La causal de falta de probidad establecida por el artículo 160 N°1 letra a) establece una causal genérica de procedencia. Como se indicó, no define el legislador la falta de probidad ni establece las conductas que permiten su procedencia. Admite por tanto la norma “una serie de situaciones que han sido especialmente tratadas por la jurisprudencia y la doctrina”²⁴¹.

Siguiendo al profesor LIZAMA²⁴², se pueden sintetizar los hechos que mayoritariamente constituyen falta de probidad para nuestra jurisprudencia en los siguientes: la sustracción de dineros, hurto de bienes de la empresa, apropiación indebida de bienes del empleador, el ejercicio de una actividad paralela y relacionada con la función en beneficio propio, fraude reiterado al empleador, registro de asientos contables falsos, estado de ebriedad en el trabajo durante la jornada laboral.

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt²⁴³ ha considerado una conducta desleal aquella que provoca un perjuicio al patrimonio del empleador o vulnera la confianza depositada, al señalar que la “conducta de utilizar información inexacta o falsa para colocar créditos de consumo, en dinero efectivo, a favor de terceros y en perjuicio del patrimonio del empleador constituye, al menos, en el marco de la esfera laboral, un proceder que atenta contra el deber ético jurídico del recto y leal obrar funcionario”. A su vez, la Corte de Apelaciones de Temuco²⁴⁴ señala que incurre en falta de probidad, el trabajador que falsea los datos de las utilidades de la empresa a efectos de recibir una comisión más alta de gratificación.

²⁴⁰ NADAL, Daniel. *Op Cit.* Pp 154.

²⁴¹ IRURETA URIARTE, Pedro. La falta de probidad como causa de extinción del contrato de trabajo. EN: Estudios en homenaje al Profesor William Thayer A. Santiago, Chile. Sociedad chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1998. Pp 124.

²⁴² LIZAMA PORTAL, Luis. Curso de Derecho del Trabajo. *Op Cit.* Pp 174.

²⁴³ Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Rol 310-2007, de fecha 10 de abril de 2007. Considerando 10°.

²⁴⁴ Corte de Apelaciones de Temuco. Rol: 144 2007, de fecha 26 de junio de 2007. Considerando 6° “Que la falta de probidad la demandada la hace recaer en que al calcularse la comisión del 4% en los años 2003

2.1.3. Criterios generales esbozados por la jurisprudencia para establecer configuración de la causal.

A base de lo establecido en el artículo 160 N°1 letra a), se considera la falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones como una conducta indebida, la cual requiere para configurar la causa de despido que sea de carácter grave y se encuentre debidamente comprobada.

De la lectura de la norma, identificamos 3 criterios de procedencia de la causal, a saber, gravedad de la falta, dentro del desempeño de las funciones de trabajo y la debida acreditación de los hechos. Sobre el precepto, la jurisprudencia ha construido los siguientes criterios de configuración de la causal.

1.- La conducta que configura la falta de probidad no requiere mayores antecedentes ni circunstancias concomitantes.

Los tribunales han afirmado que basta que concurra y que se acredite fehacientemente la actitud carente de probidad para que se constituya la causal, sin que sea necesaria la ocurrencia de otro tipo de consideraciones o circunstancias.

En este sentido, se cita un fallo reciente de la Corte Suprema²⁴⁵ que señala “Que la honradez que en el actuar se le exige al dependiente la ley laboral la ha establecido sin mayores calificativos, es decir, basta que concurra – y haya sido acreditada - para que dé lugar a la

y 2004 se incluyó en los descuentos a título de gastos operacionales sumas o partidas que no estaban incluidas en las rebajas autorizadas por la cláusula cuarta, ya que se descontaron además de las antes indicadas deudas financieras contraídas por la empresa, depreciación de maquinarias, muebles e instalaciones, deudas incobrables, conceptos todos que nunca habían formado parte de los gastos operacionales. Según se señaló de esta forma se lograba revertir resultados económicos malos o desastrosos para la empresa y convertirlos en resultados exitosos para justificar el 4% de utilidad”.

²⁴⁵ Corte Suprema. Rol 3599-2009, de fecha 23 de julio de 2009. Considerando 8°.

sanción más arriba mencionada. No se requiere la convergencia o reunión de más antecedente sin perjuicio de la facultad de apreciación de la prueba rendida, actividad que se ubica entre las atribuciones privativas de los jueces del grado. Por ende, ante la ausencia de esa rectitud o integridad, recibe aplicación la disposición contenida en la letra a) del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, sin que sea necesario considerar la concurrencia de otras circunstancias, por no exigirlo ni poder interpretarse de esa manera, sin infringir la norma en examen”.

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago que concluye que: “ante la ausencia de esa rectitud o integridad recibe correcta aplicación la disposición contenida en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, sin que sea necesario considerar la concurrencia de otras circunstancias, por no exigirlo ni poder interpretarse de esa manera sin infringirla la norma en examen”²⁴⁶.

2.-La confianza esperada por el empleador en el ámbito del desarrollo de las relaciones de trabajo.

Se erige como un criterio determinante la confianza depositada en el trabajador al momento de evaluar los hechos que podrían configurar la falta de probidad. La jurisprudencia considera “la confianza depositada en el trabajador y la correspondiente lealtad que se espera de él. Esto se desprende del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo”²⁴⁷.

Apoya lo anterior el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago cuando refiriéndose a los hechos de un trabajador que implican una falta de probidad, señala que “acá es la confianza depositada en el trabajador y la lealtad esperada lo que se ve quebrantado con el proceder irregular del trabajador” completando en el considerando siguiente este criterio “Que las relaciones laborales deben desenvolverse en un clima de confianza, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe”.²⁴⁸,

²⁴⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 3506-2007, de fecha 9 de mayo de 2008. Considerando 9°.

²⁴⁷ BENAVIDES, Carlos. *Op Cit.* Pp. 6.

²⁴⁸ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 3506-2007, *Loc Cit.*

La Corte Suprema ha confirmado lo expuesto, al prescribir “Que, por lo mismo, las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de confianza, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe”²⁴⁹.

3.- Los hechos que constituyen falta de probidad deben ser de carácter grave.

La aplicación de una causal de aquellas establecidas en el artículo 160, es la máxima sanción que puede imponer el empleador en virtud del poder de dirección y disciplina. La conducta debe ser lo suficientemente grave para justificar el despido. En atención a esta exigencia “se ha fallado la necesidad de analizar la proporcionalidad entre la sanción (aplicación de la causal) y la conducta propiamente tal”²⁵⁰.

En general, la jurisprudencia es unánime en señalar que los hechos que configuran la causal deben revestir de cierta gravedad y entidad. En caso contrario, no obstante “la falta mínima de probidad”²⁵¹, resulta desproporcionado sancionarla con un despido.

En este sentido, la Corte Suprema²⁵² señala “Que atendido lo expuesto en los considerandos precedentes, y a pesar que la actuación del actor se puede considerar como un abuso de confianza con su empleador, no se puede desconocer el bajo valor de las especies, que tal monto no puede considerarse de tal relevancia que implique un perjuicio pecuniario para la empresa, o que lo hechos constituyan una falta de tal magnitud que legitime el despido del actor”.

La gravedad debe ser tal que haga irreconciliable la relación laboral entre empleador y trabajador. La Corte de Apelaciones de Rancagua²⁵³ nos ilustra sobre la magnitud de la falta en que incurre un trabajador al señalar que “la conducta es grave porque lejos de tratarse de una

²⁴⁹ Corte Suprema. Rol: 3599-2009, de fecha 23 de julio de 2009. Considerando 7°.

²⁵⁰ ZAVALA, José Luis. Terminación del contrato de trabajo. Causales del Artículo 160 del Código del Trabajo, casos y jurisprudencia. Santiago. Editorial Thomson Reuters. 2010. Pp 10.

²⁵¹ NADAL SERRI, Daniel. *Op Cit.* Pp. 158.

²⁵² Corte Suprema. Rol: 482-2010, de fecha 09 de junio de 2010. Considerando 7°.

²⁵³ Corte de Apelaciones de Rancagua. Rol: 15-2008, de fecha 12 de mayo de 1998. Considerando 6°.

simple omisión u olvido, o de un acto imprudente o poco meditado, constituye un ardid; esto es una maquinación, un plan, un deliberado intento por deformar la verdad al extremo de proponer la suscripción de un documento que no cabe ahora calificar de contrato simulado o de contrato ideológicamente falso, pero en todo caso sin duda espurio. El acto, pues, rompe definitivamente la confianza del empleador en la trabajadora, y la rompe irreparablemente y con toda razón, de suerte que más allá de consideraciones morales que no toca hacer – y que si se hicieran quizás se atenuaran atendida la desmedida exigencia de metas con que los entes financieros suelen abrumar a sus empleados – es un hecho laboralmente grave, que justifica el despido”.

En definitiva, la conducta debe afectar las relaciones entre el trabajador y el empleador.

4.- Independencia de la responsabilidad laboral y penal.

Como primer criterio de configuración señalamos que la conducta no requiere de otros hechos o circunstancias para establecer la causal de falta de probidad.

En atención a este criterio, la jurisprudencia ha señalado “que los hechos (que estén revestidos con caracteres de delito) deben ser probados en el juicio laboral que corresponda”²⁵⁴. De esta forma, frente a una eventual responsabilidad penal del trabajador, la jurisprudencia mayoritariamente ha señalado que son responsabilidades independientes, y que por tanto, no se requiere que los hechos hayan sido probados en juicio penal, para probar la falta de probidad.

Así lo ha manifestado la Corte Suprema²⁵⁵ en reiteradas ocasiones al señalar que “Para configurar la causal de término de relación laboral por falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones, contempladas en el Art. 160, N° 1, letra a) del Código del Trabajo, no es necesaria la existencia de un pronunciamiento acerca de la existencia o no de un ilícito, por lo que el actual estado procesal de la investigación que se dirige en contra del demandante, no es óbice para considerar que los hechos en que la demandada pretende sustentar la causal de

²⁵⁴ IRURETA URIARTE, Pedro. *Op Cit.* Pp. 133.

²⁵⁵ Corte Suprema. Rol: 1158-03, de fecha 13 de Mayo de 2003.EN: Revista Gaceta Jurídica (275): Pp 212. Mayo 2003.

caducidad esgrimida, son de la entidad y gravedad suficientes para tener por configurada la misma”.

Lo anterior tiene su justificación, ya que para la Corte Suprema²⁵⁶ la falta de probidad es un concepto moral más amplio que el penal: “En efecto, aunque un hecho perpetrado por un trabajador en el ámbito laboral se estima muy grave, no implica que aquél pueda engendrar responsabilidad penal. El N° 1 del Art. 160 del Código del Trabajo no exige que los actos que configuran la falta de probidad en lo laboral también generen responsabilidad penal, sino que le basta un acto moralmente reprochable”. A mayor abundamiento, establece la Corte que “El sobreseimiento temporal dictado en el procedimiento penal no significa que no hubo falta de probidad en la relación laboral, pues una persona puede ser culpable de "falta de probidad" en sus relaciones contractuales y, sin embargo, no tener responsabilidad penal”²⁵⁷.

En general, los hechos en un procedimiento laboral no requieren su acreditación en sede penal como hemos revisado, pero algunos fallos han acogido en sus sentencias “las conclusiones del proceso criminal a las contiendas del trabajo”²⁵⁸.

De esta manera, si bien la sanción disciplinaria que pueda recaer sobre un trabajador dentro de un procedimiento laboral es independiente de si el hecho reviste caracteres de delito o no, a la inversa podemos afirmar que la comisión de un delito, dentro del ámbito de sus funciones, adquiere importancia en materia laboral a efectos de acreditar los hechos que constituyen falta de probidad.

5.- Acreditación fehaciente de los hechos dentro del procedimiento laboral.

Otro criterio y requisito de configuración, es la necesidad de que estas conductas se encuentren fehacientemente acreditadas dentro del proceso laboral, ya que en caso contrario, se ha estimado injustificado el despido por la jurisprudencia.

²⁵⁶ Corte Suprema. Rol 4011-2002, de fecha 23 de Enero de 2003. EN: Revista La semana jurídica. (118): Pp 11. Semana 10 al 16 de febrero de 2003.

²⁵⁷ *Id.em.*.

²⁵⁸ IRURETA URIARTE, Pedro. . *Op Cit.* Pp. 133.

Señala la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en este sentido que “el legislador ha señalado una exigencia probatoria, lo que sólo puede ser atribuido a su intención de que este motivo, particularmente grave, se acredite en el proceso en forma indubitable, de suerte que produzca en el sentenciador plena convicción sobre su configuración”²⁵⁹.

6.- La conducta que configura la falta de probidad debe ser en el ámbito de las funciones de trabajo.

La conducta contraria a la probidad debe darse dentro de la esfera laboral, no pudiendo sancionar al trabajador por actos que se encuentren en el ámbito de su vida privada.

En conclusión, se puede establecer que nuestra jurisprudencia ha establecido respecto de la falta de probidad lo siguiente: Primero, a falta de una definición legal, la causal se configura por la existencia de una conducta que riñe con la probidad, la honradez y la lealtad que debe caracterizar la relación laboral.

En segundo lugar, ha señalado que no requiere la concurrencia de otros antecedentes ni circunstancias. En este sentido, es independiente de las responsabilidades establecidas en un proceso penal.

Como cuarto criterio, la exigencia de la norma en orden a que la conducta revista una gravedad de tal magnitud que haga inconciliable la relación laboral, y que haya sido fehacientemente acreditada. Lo anterior, se relaciona además con una suerte de principio de proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta. Además, la conducta debe producirse dentro del ámbito de las funciones de trabajo.

Como criterio adicional, complementando el concepto de probidad, se ha señalado por nuestra jurisprudencia que la conducta podrá apreciarse tomando en consideración la posición ocupada en la empresa y la confianza depositada por el empleador.

²⁵⁹ Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Rol: 310 2007, de fecha 10 de abril de 2008. Considerando 8°.

En definitiva, al momento de evaluar si una conducta constituye o no una falta de probidad, los juzgados de letras del trabajo han de apreciar la conducta conforme a los criterios ya esbozados.

2.2. Requisito particular de configuración de la causal desprendido de la Ley 20.393.

Según lo estudiado, para nuestra jurisprudencia los hechos que constituyen falta de probidad no requieren revestir caracteres de delito, porque el criterio en materia laboral es mucho más amplio que el penal. No existe por tanto, ninguna relación entre ambos tipos de responsabilidades siendo absolutamente independientes.

Teniendo presente este criterio general de aplicación de la causal del artículo 160 N°1 Letra a) se pretende plantear un estándar de configuración de la causal para el tipo especial establecido por la Ley 20.393 que revisaremos a continuación.

Resulta clara la falta de probidad respecto del trabajador (como ya hemos señalados en los supuestos del artículo 3°, esto es dependiente, miembro del estamento dirigido, bajo supervisión directa de los altos ejecutivos de la empresa) que comete uno de los delitos regulados en la Ley. La comisión de este tipo de ilícitos, provoca un grave perjuicio a la empresa. Se enmarca dentro de aquellos actos considerados como deshonorados y desleales.

Frente a estas circunstancias, y dada la gravedad de la sanción aplicada al trabajador, se sugiere un criterio de atribución que permita acreditar la causal fehacientemente. En este sentido, se cree necesario a efectos de acreditar la conducta que constituye la falta de probidad en materia laboral, que el trabajador a lo menos sea formalizado. Lo planteado no se opone al criterio jurisprudencial en orden a que no es necesario una condena en materia penal para establecer la causal estudiada, porque no se está exigiendo una sentencia condenatoria, pero sí una evidencia razonable de antecedentes que acrediten de manera preliminar la existencia del delito y la participación del trabajador.

En este sentido, la formalización sirve como antecedente probatorio de la falta de probidad ante el juez de letras del trabajo, porque estos presupuestos de hecho deberán necesariamente acreditarse por así exigirlo expresamente la norma laboral.

Se revisará en que consiste la formalización para luego exponer los argumentos en que fundamos nuestra proposición.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 229, “La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”.

Se critica la redacción del artículo, porque “lo que debe comunicarse para efectos de que la formalización cumpla cabalmente su finalidad, son los hechos que se investigan y que pueden ser constitutivos de determinados ilícitos penales, siendo determinante el aspecto fáctico y no el de calificación jurídica en materia de formalización de la investigación”²⁶⁰.

La formalización de la investigación es una atribución exclusiva del ministerio público. Con esta comunicación se inicia el plazo judicial para investigar hechos que tiene un plazo legal fatal de 2 años.

Primero que todo, a favor de considerar la formalización como criterio de prueba y configuración de la causal de falta de probidad bajo la esfera de aplicación de la Ley 20.393, es la dificultad de encontrar a la persona natural responsable del delito dada estructura compleja de la organización empresarial, que como se mencionó, diluye las responsabilidades individuales, siendo posible que el hecho sea cometido por varias personas.

²⁶⁰ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. 6° Edición. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2009. Pp 198.

GARCÍA CAVERO señala que “la empresa se organiza de una manera tal que, prácticamente, lleva a la situación de que nadie termina siendo responsable”²⁶¹. Por una parte, identifica la existencia de una gran cantidad de empresarios que aportan capital para formar una empresa o invierten en ella, pero que no pretenden formar parte de las decisiones que se tomen a su interior, apreciándose “la escisión bien marcada entre lo que es la propiedad y lo que es la gestión de una empresa”.

Identifica el autor, una segunda división al interior de la persona jurídica ya analizada en el Capítulo I, a propósito de la organización de la empresa. Aborda esta distinción entre el estamento que dirige y organiza de quienes ejecutan las decisiones, con motivo de comparar esta forma de organización con la comisión de un delito. “Dentro de la gestión de la persona jurídica hay personas que se encargan de decidir –que normalmente son los directivos – y otros de ejecutar. Esta división del trabajo no se corresponde con nuestra preconcepción del delito, esto es, del sujeto que toma una pistola y dispara y mata a otra, es decir esa persona que idea, decide y ejecuta. El delito cometido desde la empresa se encuentra claramente separado dentro de la estructura empresarial, porque aquellas personas que se encargan de realizar la gestión de una persona jurídica, se diferencian por un lado entre aquellas personas que deciden y otras que ejecutan”²⁶².

Esto se encuentra relacionado con el fenómeno de criminalidad en grupo, el cual ha sido definido en términos generales como aquella posibilidad de cometer un delito dentro de un grupo, que individualmente no se realizaría. La formalización entonces actúa como un estándar de protección al trabajador, ya que antes de esto no es posible que exista una presunción grave de la ocurrencia y participación en los hechos.

Lo anterior se ve reforzado por la opinión del citado Profesor de Derecho Penal PERCY GARCIA CAVERO. A su juicio, dentro de la empresa hay que delimitar “los ámbitos de competencia y por tanto, determinar a cuál de éstos hay que imputar ese riesgo que finalmente

²⁶¹ GARCIA CAVERO, Percy. Seminario Internacional. Los Delitos imprudentes en el ámbito empresarial. EN: Revista de Estudios de la Justicia (10): Pp 201. 2008.

²⁶² GARCIA CAVERO, Percy. *Op. Cit.* Pp 202.

ha salido de la empresa y se ha materializado en un resultado lesivo”.²⁶³ En razón de esto, plantea que los trabajadores son quienes menos tienen responsabilidad penal frente a la comisión de un delito, ya que “los trabajadores solamente tienen una competencia vinculada a la ejecución y, por lo tanto, sólo podría sustentarse su responsabilidad penal cuando la orden que proviene de un superior es manifiestamente antijurídica, es decir, en los casos en los que el sujeto sabe claramente que lo que está realizando es una conducta que va lesionar bienes jurídicos”²⁶⁴.

Recapitulando, la formalización supone que ha existido un estudio previo por parte del ministerio público en orden a establecer las responsabilidades que se derivan, delimitando las funciones de los trabajadores involucrados, y su relación en los términos planteados por parte de la doctrina penal, y finalmente, si éstas efectivamente pueden generar consecuencias penales.

De esta forma, la formalización de la investigación, permite conciliar el aspecto probatorio de la causal, sin equivocarse en la persona que cometió el delito, ya que frente a la comisión de este tipo de ilícitos, es posible que se decida “cortar por lo más sano”, responsabilizando a la persona que recibió una orden directa y no al autor, desvinculándolo injustamente de la empresa.

Un segundo argumento, dice relación con la dificultad probatoria de los delitos preceptuados en el artículo 1° de la Ley 20.393.

La acreditación de los delitos es dificultosa, cuestión que se planteó por los profesores de Derecho Penal durante la discusión legislativa. A modo de ejemplo, respecto de la configuración del delito de lavado de activos, se requiere primeramente establecer el delito base y la conexión de la comisión de este delito con el lavado.

Dado que el comportamiento que configura la causal de despido es la infracción de la Ley 20.393 en la comisión de alguno de los delitos, se estima que conforme a las reglas de la prueba dentro de un proceso laboral, la formalización de la investigación permitiría al empleador probar

²⁶³ GARCIA CAVERO, Percy. *Op. Cit.* Pp 211.

²⁶⁴ *Idem.*

este comportamiento desleal, en atención a las dificultades de configurar los presupuestos de la infracción.

Apoya nuestro planteamiento, la exigencia de acreditación fehaciente de la conducta según lo ha sostenido la doctrina, en este sentido, se ha afirmado que: “la mera suposición que atribuye irregularidades al trabajador, las que no son posteriormente verificadas, no pueden ser suficientes para legitimar un despido o el rompimiento de la relación laboral, ya que la ley exige que las faltas de esta índole deben ser debidamente comprobadas”²⁶⁵. Con la formalización de la investigación el fiscal a cargo se ha formado la convicción de que posee antecedentes suficientes para comunicar la existencia del delito y la participación e iniciar una investigación judicializada en contra de la persona natural, y si cumple con los presupuestos del tipo, contra la persona jurídica.

Reafirma lo expuesto, un fallo reciente de la Corte de Apelaciones de Santiago, al señalar: “Que cierto es que no hay a esta data una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal respecto del actor por estos hechos, más no lo es menos el que en sede laboral no es necesaria la existencia de dicha resolución judicial para tener por acreditada la causal en comento ni tampoco la falta de probidad. Parece evidente que si después de una investigación acuciosa del ente persecutor, ésta ha acusado al actor como autor del ilícito mencionado, ello es un antecedente grave que permite al tribunal demostrar el incumplimiento que se le imputa, a lo menos para entender que él estaba a cargo de la custodia de valores que fueron sustraídos”²⁶⁶.

Por último, la necesidad de formalización responde a un requerimiento constitucional. Es necesario considerar los derechos fundamentales del trabajador, con el objeto de conciliar el principio de inocencia de éste en cuanto persona natural, en relación a los derechos del empleador.

Si bien, a diferencia del derecho español, en nuestro sistema el principio de inocencia no irradia al resto de las ramas del derecho, teniendo aplicación sólo en el ámbito del Derecho Penal

²⁶⁵ THOMAS MAC MILLAN, Humberto. *Op. Cit.* Pp 208.

²⁶⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 673-2010, de fecha 9 de Diciembre de 2010. Considerando 4°.

y Derecho Administrativo Sancionador, se cita un fallo pertinente dictado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Rit O-186-2010 de fecha 19 de Noviembre de 2010, en que se observa un razonamiento distinto al planteado por la jurisprudencia, aplicando el principio de inocencia en materia laboral:

“**OCTAVO:** Que, el hecho que el actor se encuentre formalizado, por la supuesta comisión del delito de receptación y que exista una querrela en el Juzgado de Garantía y una investigación, tanto de la Policía de Investigaciones como del Ministerio Público, no logran acreditar falta de honradez en su actuar, toda vez que dichas diligencias no han llegado a su fin, y aún cuando no se requiere de una sentencia penal condenatoria, firme o ejecutoriada, para determinar si existió o no falta de probidad, no es menos cierto que el actor se encuentra amparado por el principio de inocencia, lo que significa que mientras el querellante particular y el Ministerio Público no prueben su culpabilidad, éste se presume inocente y este Juez ha alcanzado plena convicción de que el actor sólo hizo un favor a tres personas que le pidieron trasladar unos bultos hacia Calama, pero cuando fue interrogado en juicio, declaró que él no vio cuando las personas cargaron la camioneta, porque fue a orinar, y ninguno de los testigos de la demandante pudo desvirtuar esta declaración (...) Siguiendo con la línea argumentativa del despido, la demandada de autos, bien pudo haber efectuado una investigación seria y responsable acerca de los hechos, y de manera objetiva habría sancionado al actor, conforme al reglamento interno de la empresa, con una amonestación de aquellas a que se refiere el artículo 34; sin embargo – el empleador - no se conformó con las disculpas de los involucrados, sino que frente a la negativa del actor de firmar su renuncia a la empresa, procedió a despedirlo, lo cual importa una trasgresión al derecho de defensa del trabajador – parte más débil de la relación laboral – frente al empleador”.

El fallo es revocado por sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, pero no por la aplicación del principio *indubio pro reo* en materia laboral hecha por el juez de fondo. Señala la Corte en su considerando séptimo “Que en lo concerniente a la segunda causal esgrimida contenida en el artículo 477 del código del ramo , de la lectura del considerando octavo se evidencia que el Juez de primer grado hace meras reflexiones de normativas penales, a raíz del proceso penal que se tramita en el Juzgado de Garantía de Calama –donde aparece implicado el actor– las que son irrelevantes, sin que ello implique que se hubiesen infringido derechos o

garantías constitucionales o que hubiere infracción de ley, razones suficientes para rechazar el recurso de nulidad por esta causal”²⁶⁷.

De la lectura del considerando nos atrevemos a afirmar que la Corte reconoce el razonamiento del juez como un criterio válido de ponderación, sin rechazarlo de plano.

El fallo se invalida por una distinta apreciación de los hechos estimando la Corte en su considerando undécimo que los hechos realizados por el trabajador “implica la ausencia de rectitud e integridad que requiere el legislador en la relación laboral, actuar que se estima de la entidad suficiente para configurar la causal de falta de probidad para poner término a las funciones del trabajador. De esta forma se procederá a acoger el motivo de nulidad impetrado por la causal contemplada en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo”.

La sentencia de primera instancia nos parece ejemplar, ya que logra conciliar los efectos del principio de inocencia en materia laboral con la posible aplicación de la causal de falta de probidad. Estima que si bien no se requiere una sentencia condenatoria para acreditar la falta de probidad, el trabajador como persona tiene derecho a ser tratado como inocente. Agrega además, que si para la empleadora estos hechos fueran de la relevancia requerida por la causal, debió haberlo sometido al procedimiento sancionador interno, de manera que pudiese establecerse la responsabilidad.

Lo anterior es sumamente novedoso, ya que entrega una solución entre el conflicto de los derechos fundamentales del empleador y los del trabajador. Erige el fallo un nuevo criterio al considerar, que frente al conocimiento de los hechos que podrían revestir cierta magnitud y gravedad, se debería iniciar una investigación disciplinaria al interior de la empresa. En caso de que después de este proceso investigativo se considere que los hechos constituyen una falta de probidad, se podría desvincular justificadamente, en principio, al trabajador de la empresa.

Por su parte, la Ley 20.393 establece dentro del sistema de prevención la posibilidad de denuncias de hechos que podrían constituir alguno de los delitos preceptuados. Frente a esto, el empleador debiese reaccionar con medidas disciplinarias, que podrían finalizar en la aplicación

²⁶⁷ Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol: 238-2010, de fecha 28 de Marzo de 2011. Considerando 7°.

del despido por la causal en estudio. En este caso, la formalización pareciera un estándar muy alto de alcanzar para desvincular justificadamente al trabajador.

Sin embargo, recordemos que el órgano facultado para realizar este tipo de investigaciones es el ministerio público, por tanto frente a estas denuncias, se deberá solicitar la intervención de dicho organismo. De esta forma, el criterio se torna razonable en el sentido de que formalizado el trabajador, existirá una evidencia que permita acreditar el hecho dentro de un procedimiento laboral.

Lo anterior, sin perjuicio de que en definitiva, podrá existir otra forma de probar la falta de probidad, y será el juez quién lo determine caso a caso.

2.3. Posibilidad de conflicto respecto del criterio planteado y la doctrina del perdón de la causal.

Para finalizar, se analizará el posible conflicto que podría surgir con nuestra propuesta en relación a la temporalidad en que ocurren los hechos y la formalización. La formalización ocurrirá con posterioridad de la conducta ímproba, por tanto si se despide al trabajador al tiempo de la comunicación del delito, podría éste esgrimir en su defensa que ha operado el perdón de la causal.

El perdón de la causal es una construcción jurisprudencial, ya que no esta recogida por ninguna normativa. En efecto, el Código del Trabajo no establece un plazo para aplicar la causal de despido, “cuestión fáctica que ha quedado entregada a la decisión de los Tribunales de Justicia y que, en cada caso, se analiza conforme a los antecedentes del respectivo proceso”²⁶⁸.

Puede definirse como la renuncia por parte del empleador a su facultad de hacer valer el término del contrato por una causal imputable al trabajador, por no haberse ejercido en tiempo oportuno o por la propia voluntad del empleador. De esta forma, si un trabajador incurre en

²⁶⁸ ZAVALA, José Luis. *Op Cit.* Pp. 49.

alguna determinada causal que le sea imputable “el empleador debería disponer el inmediato término del contrato de trabajo”,²⁶⁹ en caso contrario caduca su posibilidad de hacerla valer.

Se ha sostenido al comienzo de esta investigación, que el Derecho del Trabajo regula relaciones entre particulares. Sin perjuicio de que los intereses en juego en la relación laboral son de interés privado, el Derecho Laboral interviene a efectos de proteger al trabajador. Una muestra de este principio protector, es que el perdón de la causal se construye por la doctrina y jurisprudencia a favor del trabajador. Este no procede “cuando hay infracciones cometidas por el empleador en perjuicio del trabajador”²⁷⁰. En este sentido, se fundamenta el perdón de la causal en que los hechos que se perdonan no revisten un interés público, afectando solo un interés particular. La iniciativa de aplicar la sanción de despido es privativa del empleador. Por tanto, puede renunciar a ejercer esta facultad, ya que son hechos privados los que se perdonan.

Respecto del plazo para aplicar la causal de despido que tiene el empleador, la tendencia jurisprudencial exige cierta proximidad entre de los hechos que configuran la causal y el despido. La Corte Suprema ha señalado que “la aplicación de la causal de despido debe ser próxima a los hechos en que se funda o la oportunidad en que el empleador tomó conocimiento efectivo de dichas circunstancias”²⁷¹.

Asimismo, establece la Corte²⁷² “Que, en tales términos y tal como lo confirman los antecedentes de la causa, el proceder del empleador aparece ajustado a la prudencia y responsable moderación, puesto que sólo cuando tuvo la certeza de la participación del demandante en las irregularidades que perjudicaron a su empresa, procedió a su despido. No puede sostenerse la existencia de la figura del perdón de la causal, pues para absolver o, en el caso de autos, renunciar a una posición ventajosa permitiendo que el trabajador continuara prestando servicios, exige como premisa esencial el conocimiento cabal y oportuno de la participación que el dependiente había tenido en los hechos cuestionados”.

²⁶⁹ NADAL SERRI, Daniel. *Op Cit.* Pp. 42.

²⁷⁰ ZAVALA, José Luis. *Op Cit.* Pp. 51.

²⁷¹ NADAL SERRI, Daniel. *Op Cit.* Pp. 43.

²⁷² Corte Suprema. Rol: 4100-2004, de fecha 29 de Noviembre de 2005. Considerando 7°. EN: ZAVALA, José Luis. *Op Cit.* Pp 50.

Se puede determinar que el criterio para hacer valer la causal de despido es por una parte, la inmediatez al conocimiento de los hechos. Exige la Corte además, un conocimiento cabal y oportuno de las circunstancias. Sin este conocimiento no es posible que opere el perdón. Por último, del fallo recién expuesto señalar otro criterio, la certeza de la ocurrencia de los hechos para despedir, sin que la demora en obtener esa certeza pueda considerarse como perdón de la causal.

Apoya el razonamiento anterior, lo expuesto por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que señala que “la causal de despido de falta de probidad se configura por cuanto la conducta del actor fue constitutiva del delito de fraude al fisco, por el cual fue condenado. El transcurso del tiempo no ha tenido como efecto provocar el perdón de la causal, si inmediatamente terminado el proceso penal se ha producido el despido, porque ello demuestra la prudencia del empleador para no poner término al contrato de trabajo sino hasta tener la certeza que procedía hacerlo de acuerdo a la normativa laboral vigente”²⁷³.

En este sentido, creemos que es posible considerar la formalización como la certeza requerida por el empleador para configurar la causal de falta de probidad, sin que opere el perdón de la causal. No obstante, la decisión quedará entregada a nuestros tribunales.

Este razonamiento pondera de manera adecuada los derechos del trabajador, en particular el principio de inocencia en el procedimiento penal y los derechos de la persona jurídica, sobre todo teniendo presente la comisión de estos delitos, que atentan directamente contra los intereses de la empresa.

3. Trabajador que incumple modelos de organización, administración y supervisión.

3.1. Naturaleza del incumplimiento.

²⁷³ Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol: 238-2007, de fecha 11 de Febrero de 2011. Considerando 4º EN: THOMAS MAC MILLAN, *Op Cit.* Pp 214.

A base de lo concluido en el Capítulo II, en la práctica pierde importancia si la obligación incumplida es de origen contractual o reglamentaria, a efectos de aplicar la causal del artículo 160 N°7, ya que tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia han entendido por obligaciones contractuales no solo aquellas expresamente contenidas en el contrato, sino también todas aquellas derivadas de la relación laboral, desprendidas del principio de la buena en el cumplimiento de los contratos. Así el efecto práctico, es el mismo.

Sin perjuicio de lo expuesto, este planteamiento tiene matices que nos permiten reconocer ciertas diferencias. El ordenamiento establece sanciones distintas para el caso de una infracción de un reglamento interno. En este sentido, existe un fundamento normativo detrás del establecimiento de ambas instituciones, como se revisó con anterioridad.

La relación de esto con las normas de prevención establecidas por la Ley 20.393 adquiere importancia, porque estos sistemas de prevención establecen un conjunto de obligaciones para los trabajadores de la persona jurídica que los adopte.

Ya establecimos que la disposición que obliga a incorporar estos sistemas de prevención a los contratos de todos los trabajadores, se vincula a la idea socialización y exigibilidad de sus preceptos. Existe la tendencia a considerar que una obligación contractual posee una mayor obligatoriedad y por tanto su incumplimiento parece en principio más grave que la infracción a una norma contenida en un reglamento interno. No obstante, como se ha señalado, dicha distinción en materia laboral no tiene mayor consecuencia práctica. Basta con demostrar ante el juez la existencia de una obligación incumplida y su gravedad para aplicar la sanción de despido disciplinario.

Se analizará a continuación, la causal del artículo 160 N° 7 en detalle, sus presupuestos y requisitos de procedencia, para luego a base de estos criterios generales de aplicación, verificar la posibilidad de procedencia respecto del incumplimiento de una norma de prevención, considerando que la Ley 20.393 solo establece sanciones pecuniarias.

Asimismo, se intentará esbozar criterios que permitan considerar la gravedad de la infracción al sistema de prevención, en relación al tipo de trabajador que incumple.

3.2. Hipótesis de incumplimientos.

Se estableció que el sistema de prevención tiene naturaleza de reglamento interno, rigiendo para todos los trabajadores de la empresa. Por tanto, frente a la infracción a una de sus normas, deberán aplicarse, en principio, las sanciones establecidas por la misma a todos por igual.

Sin perjuicio de ello, es posible clasificar a los trabajadores en atención al rol garante en la prevención de comisión de delitos que ocupan dentro de la empresa y en la posibilidad de responsabilizarla penalmente de la siguiente manera:

- 1.- Trabajador fuera del grupo de riesgo que incumple las normas de prevención.
- 2.- Trabajador de riesgo que incumple las normas de prevención.

Utilizaremos esta clasificación con el objeto de determinar si existe alguna diferencia que justifique aplicación de sanciones diversas respecto de alguna falta o infracción al sistema de prevención de delitos.

3.3. Sanciones contempladas en la Ley 20.393: pecuniaria.

La Ley 20.393 sólo se refiere a una sanción de carácter pecuniaria. No especifica monto ni límite de aplicación.

Respecto de la causal que la estimaba procedente, se estableció como tal el incumplimiento de los sistemas de prevención, debiendo imponerse a previa aplicación de un procedimiento racional y justo.

Además, en consideración a que la naturaleza del sistema de prevención es reglamentaria, permite aplicar los mismos límites revisados con anterioridad a propósito de los reglamentos internos, a los procedimientos y sanciones aplicadas frente a una infracción de las normas de prevención.

De esta forma, frente a una infracción menor, corresponderá sancionar con una amonestación. Respecto de la aplicación de sanciones pecuniarias, no podrá exceder al monto máximo establecido por el artículo 154 N°10 del Código del Trabajo. A su vez, la Dirección del Trabajo tendrá cierta injerencia en la interpretación de estas normas y respecto de los reclamos que puedan efectuar los trabajadores. Además, y como se ha señalado reiteradamente en este trabajo, se debe considerar en la elaboración e implementación de los sistemas de prevención, los límites establecidos en el artículo 5° del Código del Trabajo y 154 inciso final, a efectos de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores.

3.4. Causal eventualmente aplicable. Artículo 160 N°7: Incumplimiento grave de las obligaciones.

La Ley 20.393 sólo se refiere a una sanción pecuniaria respecto del trabajador que incumple el sistema de prevención. No establece otro tipo de consecuencias frente a este incumplimiento.

En este entendido, es legítimo preguntarse si una infracción a las normas de prevención podría configurar un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, en los términos del artículo 160 N° 7 del CT.

3.4.1. Análisis causal.

Dispone el artículo 160 N°7 que “el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 7) Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

La causal establecida en el artículo 160 N°7 es una causal genérica de caducidad. Hay autores que afirman que sería una verdadera condición resolutoria.²⁷⁴ Se ha establecido por la doctrina, que los hechos que la configuran deben cumplir con ciertos requisitos²⁷⁵, a saber: (1) Debe tratarse de un incumplimiento grave. (2) El incumplimiento debe ser de carácter contractual.

En relación a la naturaleza de la norma incumplida, cabe señalar que si bien el precepto dispone que la obligación incumplida debe ser de carácter contractual, en virtud del principio de la buena fe, la jurisprudencia mayoritariamente ha extendido la aplicación de la causal contenida en el artículo 160 N°7 al incumplimiento grave no solo de obligaciones contenidas en los contratos de trabajo, sino también a las contenidas en los reglamentos internos e incluso a aquellas tácitas dentro de la relación de trabajo, como se revisó en el Capítulo II.

En dicho sentido, un fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago que acoge lo expuesto al establecer que: “corresponde rechazar la afirmación del demandado en cuanto a que el reglamento interno de orden higiene y seguridad de los trabajadores de la Zona Franca de Iquique, no forma parte de los contratos de trabajo. En efecto basta leer su redacción para formar convicción que dichos contratos regidos por los arts. 1545 y 1546 del Código Civil; “Si forman una convención que obliga al empleador y trabajador en los términos de los citados artículos y pasan a ser una ley para los contratantes en materia laboral conforme lo define el art. 7 del Código del Trabajo. Desde que crea derechos y obligaciones para ambas partes empleado y trabajador”²⁷⁶.

La jurisprudencia y la doctrina han aceptado la aplicación de la causal de despido en estudio frente a un incumplimiento de una obligación reglamentaria, ya que finalmente la determinación

²⁷⁴ THAYER ARTEAGA, William. NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Op Cit.* Pp 31.

²⁷⁵ LIZAMA PORTAL, Luis. *Derecho del Trabajo. Op cit.* Pp182.

²⁷⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Rol:1.248 2001, de fecha 20 de Diciembre de 2004. Considerando 6°.

de la gravedad de dichas conductas debe ser calificada de tal, en forma privativa por los tribunales de justicia. La gravedad del acto deberá ser ponderado por un tribunal competente, quien en caso de estimar que no se configura el presupuesto, podrá señalar que lo adecuado es aplicar una de las sanciones prescritas en el artículo 154 N° 10.

De esta manera, los tribunales tienden a calificar la conducta infractora sin considerar la naturaleza de la norma incumplida. Los jueces en aplicación del principio de la buena fe analizan directamente la gravedad del acto infractor del reglamento interno para estimar la procedencia de la causal de despido disciplinario del artículo 160 N° 7, sin fijar otros requisitos para su procedencia.

Así la Corte Suprema señala “Que para efectos de la determinación del deber incumplido y la entidad de dicha desatención, es menester considerar las obligaciones inherentes a la función que se asume y la normativa interna de la entidad empleadora, cuya observancia es parte de aquéllas cargas que el dependiente debe asumir como correlativas a los derechos que por el contrato de trabajo adquiere y que, concebidas de consenso, dentro de un marco de razonabilidad, puede ser conminado a cumplir para el regular desarrollo de la relación laboral”²⁷⁷. Así, se considera no solo aquellas obligaciones formalmente adquiridas, sino todo el entorno en el cual debe desarrollarse la relación laboral.

Asimismo, la Corte Suprema, al referirse a una infracción al reglamento interno advierte “Que el hecho de que el artículo 154 del Código del Trabajo en su número 10, determine que las sanciones que comprenda el reglamento sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta veinticinco por ciento de la remuneración diaria, no implica una limitante a las facultades del empleador de poner término al contrato de trabajo en el caso de incumplimiento grave a las obligaciones que dicho contrato impone, conforme a lo previsto en el número 7 del artículo 160 del Código aludido (Considerando Primero, Corte de Apelaciones de La Serena)”

²⁷⁸.

²⁷⁷ Corte Suprema. Rol: 5510-2010, de fecha 3 de noviembre de 2010. Considerando 7°.

²⁷⁸ Corte Suprema. Rol: 3455-2002, de fecha 02 de diciembre de 2002. Considerando 4°.

3.4.2. Criterios esbozados por la jurisprudencia para estimar procedente la causal.

Para configurar la causal en estudio es necesario un incumplimiento de las obligaciones contractuales, el cual además debe ser grave. Se ha entendido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que “por obligaciones que impone el contrato, deben considerarse aquellas que emanen no solo del contrato mismo, sino aquellas cuyos efectos indirectos provienen del reglamento interno, de la ley misma incorporada al contrato o de un contrato colectivo”²⁷⁹.

Nuestra legislación no establece cuál es la gravedad del incumplimiento, siendo los tribunales quienes en definitiva deben apreciar la conducta. Se revisarán los principales criterios utilizados por nuestra jurisprudencia para calificar la gravedad de un incumplimiento a efectos de entender la procedencia de la causal.

1.- Conducta para ser considerada grave debe ser de tal magnitud que debe producir un quiebre en la relación laboral.

La conducta debe ser de tal entidad o magnitud que no permita la reconciliación de la relación laboral entre el trabajador y empleador. La doctrina señala que para configurar la causal requiere la gravedad un incumplimiento que trascienda una mera infracción contractual, de manera tal que si es una falta menor, no procede el despido disciplinario.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción, ha señalado que: “(...) no existe reclamo u observaciones del mandante sobre errores constructivos o demoras que hubieren expuesto a la empresa constructora a incumplimientos o multas por el trabajo defectuoso de Olivares. Estas circunstancias permiten concluir, que aún cuando pudiera estimarse que existieron incumplimientos, ellos carecen de la gravedad para dar término al contrato. Para esta conclusión, este tribunal pondera que la existencia de errores o incumplimientos deben ser tal magnitud que impiden la marcha del íter contractual (...)”²⁸⁰, vincula el fallo además, la gravedad de la conducta con el principio de continuidad de la relación laboral citando al profesor uruguayo AMERICO PLA que explica el principio como aquel que “ permite mantener la

²⁷⁹ THOMAS MAC MILLAN, Thomas. *Op Cit.* Pp 329

²⁸⁰ Corte de Apelaciones de Concepción. Rol: 267-2008, de fecha 5 de Enero de 2009. Considerando 9°.

vigencia o conservación del contrato frente a incumplimientos de las partes, afirmándose una vitalidad congruente con el principio protector”²⁸¹.

Por su parte la Corte Suprema ha señalado que “conforme lo razonado, el correcto entendimiento de la causal de despido invocada por la demandada y a la luz de los criterios de la lógica y las máximas de experiencia permite concluir que la demandante incurrió en ella, es decir, en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales de la forma descrita y que, por su naturaleza y entidad, generó un quiebre en las relaciones laborales de la entidad suficiente como para conducir al empleador a adoptar la decisión unilateral de poner término a la vinculación que los unía en tanto no parece posible recomponer la confianza del encargo que la función por aquella ejercida implica”²⁸². Exige la Corte un incumplimiento tal que genere un quiebre dentro de la relación laboral.

Finalmente, en este fallo añade la Corte Suprema un criterio adicional para determinar la magnitud o entidad de una infracción, al estimar que una conducta será grave cuando pueda atentar contra la estabilidad de la empresa: “ (...) La propia severidad del efecto indicado determina que, en el caso que la actitud imputada al trabajador sea el incumplimiento de las obligaciones contractuales, éste deba ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impida la convivencia normal entre uno y otro contratante, o bien, se trate de conductas que lesionen y/o amenacen en cierto modo la seguridad y estabilidad de la empresa”²⁸³.

2.- Obligación debe estar detalladamente descrita.

La obligación incumplida por el trabajador debe estar establecida específicamente dentro del contrato de trabajo o en sus anexos. El trabajador debe conocer en términos claros y detallados las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto, para poder determinar si ha incumplido o no.

²⁸¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. año 1978, página 169 citado por la Corte de Apelaciones de Concepción Rol: 267-2008, de fecha 5 de Enero de 2009. Considerando 10°.

²⁸² Corte Suprema. Rol: 3715-2010, de fecha 31 de Agosto de 2010. Considerando 13°.

²⁸³ Corte Suprema. Rol: 5510-2010, de fecha 3 de Noviembre de 2010. Considerando 5°.

En este sentido, señala la Corte de Apelaciones de Santiago, “que tratándose de la causal invocada para justificar el término de la relación laboral la del incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, se requiere que éstas estén claramente definidas en el respectivo contrato, en sus anexos o reglamento interno en su caso, y respecto de ellas, compete responsabilidad en su cumplimiento a la actora en cuanto están vinculadas al ejercicio de sus labores específicas, circunstancias que se encuentran suficientemente acreditadas en autos para que dicha conducta infraccional sea calificada de grave y justificar la exoneración; asunto que es de exclusiva competencia de los tribunales de justicia”²⁸⁴. Se establece la necesidad de conocer claramente las obligaciones que corresponden al trabajador para evaluar la gravedad del incumplimiento.

A su vez, la Corte Suprema ha señalado “que para efectos de la determinación del deber incumplido y la entidad de dicha desatención, es menester considerar las obligaciones inherentes a la función que se asume y la normativa interna de la entidad empleadora, cuya observancia es parte de aquéllas cargas que el dependiente debe asumir como correlativas a los derechos que por el contrato de trabajo adquiere y que, concebidas de consenso, dentro de un marco de razonabilidad, puede ser conminado a cumplir para el regular desarrollo de la relación laboral”²⁸⁵.

De esta forma, las obligaciones del trabajador deben ser claras y determinadas, ya sea en el contrato de trabajo, reglamento interno o en los anexos de contrato, de lo contrario, se ha estimado por la jurisprudencia, resulta injusto aplicar la sanción para casos en que el trabajador no conoce o no entiende bien los límites, forma, prohibiciones que debe respetar dentro de la relación laboral.

3.- Reiteración.

En algunos casos, la jurisprudencia estima que la conducta para ser grave requiere reiteración. De esta forma, cuando la infracción no es *per sé* grave, se exige su repetición en el

²⁸⁴ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 11761-2009, de fecha 02 de Diciembre de 2010. Considerando 1°.

²⁸⁵ Corte Suprema. Rol: 5510-2010, de fecha 03 de Noviembre de 2010. Considerando 7°

tiempo. En este sentido, podemos señalar un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que establece dicho criterio al señalar que “la calificación de la gravedad del incumplimiento de las obligaciones, requiere, además, de la existencia de una obligación contractual, en el caso sub lite es de la esencia del contrato como auxiliar de párvulos de la actora que se incurra en un incumplimiento reiterado, o sea de tal entidad, ambas características que, a juicio de estos sentenciadores, concurren, evidentemente, en la especie, y que irroge un perjuicio a la parte empleadora, puesto que se está ante una de las más severas sanciones que contempla el derecho laboral al establecer, incurrida que sea en la causal, la extinción del derecho de la trabajadora a reclamar las prestaciones pertinentes”²⁸⁶.

La Corte de Apelaciones confirmando el fallo de primera instancia, establece “que la parte demandada, sin embargo, no logró acreditar la habitualidad o reiteración de esa conducta, en particular, a través del período de duración de los servicios”²⁸⁷.

4.- Producir perjuicio al empleador.

Mayoritariamente, la jurisprudencia exige el perjuicio al empleador como elemento integrante de la gravedad para establecer la sanción del artículo 160 N°7 del CT.

La Corte Suprema así lo señala cuando refiere que lo que se castiga es “la desatención de los deberes de solidaridad y colaboración que ligan a las partes, integrantes de la carga ética de la convención laboral, como directrices del comportamiento de los contratantes durante la vigencia de su vinculación y que los sujetan a varios deberes que si bien no han sido explicitados en el texto del contrato pertinente o consensuados expresamente, emanan de la naturaleza de la relación laboral, por ejemplo, que ninguno de los suscriptores actuará en perjuicio o detrimento de la otra”²⁸⁸.

²⁸⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 11761-2009, de fecha 2 de Diciembre de 2010. Considerando 2°

²⁸⁷ Primer Juzgado de Letras de Santiago. Rol: 2724-2003. Confirmada por la Corte de Apelaciones. Considerando 11°.

²⁸⁸ Corte Suprema. Rol: 5510-2010, de fecha 3 de Noviembre de 2010. Considerando 5°.

5.- Proporcionalidad de la sanción aplicada en relación a la obligación incumplida.

Este criterio es sumamente relevante, ya que permite equilibrar la potestad del empleador con el principio de continuidad en la relación laboral, que tiende a proteger al trabajador. De esta forma, se declarará injustificado un despido cuando se aplique la causal de incumplimiento grave de las obligaciones a una infracción de menor intensidad.

Siendo el despido disciplinario la máxima sanción aplicable a un trabajador que incumple una obligación, ésta debe ser impuesta como *última ratio*. Frente a una infracción menor que no provoque perjuicio al empleador, la sanción debe ser proporcional.

La Corte Suprema establece que “(...) Tampoco se ha acudido a lo favorable u odioso de una norma para su interpretación, sino que se ha estimado la drasticidad de una sanción, lo que es distinto y, por lo demás, se trataría de un fundamento adicional para acoger la demanda. Por último, no puede estimarse que se haya accedido a un cumplimiento de mala fe del contrato de trabajo, sino que, simplemente, se ha razonado sobre la concurrencia o no de la motivación invocada por el empleador para despedir al trabajador.”²⁸⁹ Para determinar la procedencia de la causal considera si la infracción puede ser sancionada de modo distinto.

En el mismo sentido, señala que “(...) si bien se estableció la verificación de un incumplimiento del actor respecto de sus obligaciones contractuales, ésta no fue calificada con la gravedad que el legislador exige para la concurrencia de la causal invocada por la entidad demandada para poner término a la relación laboral, por lo que el recurso impetrado deberá ser desestimado”²⁹⁰.

A su vez, la Corte de Apelaciones de Antofagasta realiza un juicio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción aplicada, señalando: “para que el despido proceda se requiere una relación de proporcionalidad entre la conducta reprochada y la sanción. Esta correlación de proporción entre la acción, que se hace responsable al actor, no se da en estos antecedentes con la gravedad que se pretende castigar –despido del trabajador, máxima sanción del ordenamiento

²⁸⁹ Corte Suprema. Rol: 6474-2005, de fecha 6 de Junio de 2006. Considerando 9°.

²⁹⁰ Corte Suprema. Rol: 5510-2010, de fecha 03 de Noviembre de 2010. Considerando 9°.

laboral –. Así también y teniendo en consideración que revisada la filmación es dable concluir, para de estos sentenciadores de mayoría, que diversos factores como la duración, el lugar donde ocurrieron los hechos y la ausencia de peligro para la conducción del ferrocarril, no es posible acceder al despido y corresponde acceder a la demanda”²⁹¹.

6.- Duración de la relación laboral.

Otro criterio considerado para calificar la gravedad, se relaciona con la duración de la relación laboral y el desempeño del trabajador en sus funciones. En general, no se considerará grave un incumplimiento ocasional de un trabajador con el cual se tiene una relación laboral de años, cuando antes nunca incumplido.

Un ejemplo de esta ponderación que considera los años de la relación laboral de un trabajador es la decisión del Segundo Juzgado del Trabajo de San Miguel, que sostiene: “por otra parte, ha de considerarse también por el tribunal, que el actor ha laborado en su calidad de contador para la demandada, por más de 30 años, sin que en tal período la sociedad demandada haya tenido problemas derivados del trabajo del actor. Así no hay constancia de reparos al trabajo realizado, u otras faltas del trabajador que hubieren dado mérito para formular reproches o aplicar sanciones, razón por la cual el sentenciador considera que los hechos que sirven de fundamento al despido del actor, carecen del elemento gravedad que la ley laboral estima indispensable para justificar la ruptura de una relación de trabajo de más de 30 años, y que aun cuando existieren incumplimientos, no se advierte por el sentenciador, que haya una adecuada proporcionalidad entre la conducta del actor y la sanción impuesta, la que ganara la pérdida de su fuente de trabajo, considerando para ello que el despido ha sido establecido por la legislación vigente, sólo, para casos de extrema gravedad”²⁹².

Asimismo, el Octavo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago señala que “la causal de término del contrato establecida en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo,

²⁹¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol: 130-2010, de fecha 22 de Noviembre de 2010. Considerando 10°.

²⁹² Segundo Juzgado del Trabajo de San Miguel. Rol :752 2004, de fecha 15 de marzo de 2004. Considerando 10°.

incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, es una causal genérica, y prescribe que el incumplimiento contractual debe ser de tal magnitud, que justifique plenamente el término de la relación laboral, para lo cual es preciso considerar la reiteración de las conductas, los años de servicios del trabajador, su incidencia en la marcha normal de la faena, los perjuicios causados a la empresa, todos los cuales constituyen elementos de juicio que en base a la prudencia y la sana crítica permiten al juez del fondo calificar la gravedad de la conducta”²⁹³.

Reafirma lo expuesto un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en que considera la larga relación laboral como atenuante de la falta: “Que en estas condiciones, y para el caso de estimarse que pudiera haber existido un incumplimiento de las obligaciones contractuales, éste carece de la entidad necesaria para aceptar que el contrato de trabajo, vigente durante 13 años, pueda concluir por aplicación de la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo”²⁹⁴.

7.- La conducta infractora debe estar fehacientemente acreditada.

Finalmente, cabe destacar que la jurisprudencia exige que la conducta que configura el incumplimiento grave, se encuentre debidamente acreditada.

Así, la Corte Suprema ha señalado “que la causal esgrimida por el empleador para poner término al contrato de trabajo ha de estar revestida de la entidad necesaria, es decir, debe producir el quiebre de la relación laboral y ha de resultar fehacientemente acreditada con el objeto de producir los efectos establecidos por el legislador, esto es, finalizar los servicios del trabajador sin derecho a indemnización”²⁹⁵.

En la misma línea la Corte de Apelaciones de Santiago “Que todo lo dicho demuestra que la invocación de una causal de la gravedad como aquella que llevó a romper el vínculo que unía a la actora con la empresa demandada requiere que su sustento fáctico esté configurado por hechos

²⁹³ Octavo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Rol: 989–2008, de fecha 30 de Noviembre de 2009. Considerando 6°.

²⁹⁴ Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol: 130-2010, de fecha 22 de noviembre de 2010. Considerando 10°.

²⁹⁵ Corte Suprema. Rol N° 3492-2010, 22 de julio de 2010. Considerando 6°.

y circunstancias precisos y concretos y no con relaciones de antecedentes imprecisos o comentarios sin sustentos²⁹⁶.

En definitiva, la jurisprudencia considera estos criterios para establecer la procedencia de la causal contemplada en el artículo 160 N°7. De esta forma, si la conducta es de tal magnitud que causa un perjuicio al empleador, o es reiterativa, sin justificación alguna, declarará justificada su aplicación.

3.5. Procedencia de la causal contemplada en el artículo 160 N°7 frente a un incumplimiento de las normas de prevención.

Una vez estudiada en detalle la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, es posible establecer su procedencia respecto del incumplimiento del sistema de prevención, por los motivos que se analizan a continuación.

Primero, en virtud de lo concluido en el Capítulo anterior, en relación a la naturaleza del sistema de prevención, el cuál no obstante sus particularidades, contempla aspectos de carácter laboral. Debe por ello cumplir con las garantías y protecciones establecidas a favor de los trabajadores. De esta forma, por ser el sistema de prevención un reglamento interno específico y particular, se justifica la aplicación de las normas contenidas en el CT. En este sentido, si para aplicar la causal contemplada en el artículo 160 N°7 se atiende a la magnitud o gravedad del deber incumplido, y no a la naturaleza de la obligación, es posible considerar que si la infracción a una norma de prevención es de tal intensidad que puede ocasionar perjuicio al empleador, o se constituye en una práctica reiterada por el trabajador, podrá ponerse fin al contrato, siendo justificado el despido.

El segundo argumento a favor de la aplicación de la causal ante infracción a los protocolos de prevención, tiene su fundamento en la buena fe. Conforme a este principio, el cumplimiento

²⁹⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 5982-2008, de fecha 07 de septiembre de 2009. Considerando 7°.

del contrato de trabajo, se extiende no solo a las obligaciones contenidas en él, sino también a aquellas establecidas en beneficio de la empresa. Se revisó en el Capítulo II, cómo la buena fe debe primar en el cumplimiento de la obligación laboral, de esta forma, siendo los sistemas de prevención de delitos una posible causal de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica, la infracción de sus normas claramente podría ocasionar un perjuicio al empleador, atentando contra la buena fe en el cumplimiento de la obligación.

Se puede señalar que procede la aplicación de la causal de despido disciplinario, frente a un incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en el sistema de prevención, lo cual deberá ser determinado por el juez con competencia laboral.

3.5.1 Hipótesis de incumplimientos.

Los criterios de configuración de la causal y lo estudiado en el Capítulo II nos permiten concluir que el incumplimiento de las obligaciones dentro de una relación laboral, ya sean de naturaleza contractual o reglamentaria, pueden constituir un incumplimiento grave en los términos del artículo 160 N°7.

La Ley 20.393 prescribe que las normas del sistema de prevención deberán ser incorporadas a los contratos de los trabajadores. Se estableció en el Capítulo IV, que en virtud de esta incorporación el sistema de prevención no pierde su naturaleza reglamentaria.

Ahora bien, en relación al incumplimiento de la norma, como se adelantó, se puede identificar la situación de (a) un trabajador de riesgo que incumple las normas de prevención y (b) trabajador que incumple las normas de prevención fuera de la esfera de riesgo.

En relación a este primer grupo que se ha denominado de riesgo, por relacionarse directamente con la prevención de delitos al ocupar un puesto de garante al interior de la empresa, un incumplimiento de alguna norma del sistema de prevención no podría erigirse previamente como una infracción grave, ya que como se ha dicho, la calificación de la gravedad es atribución exclusiva de los jueces de fondo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que en algunos casos determinados, según la vulneración del bien jurídico protegido, la infracción de la norma podrá ser un indicio de gravedad que el juez deberá considerar al momento de establecer si se configura la causal o no. Esto, porque son trabajadores que desempeñan funciones en áreas sensibles de la empresa, y se entiende que han sido capacitados debidamente para asimilar la obligación debidamente. Además, si la infracción al sistema de prevención es tal que vulnera directamente el bien jurídico protegido por la Ley 20.393, esto es, provoca la comisión de un delito o impide al empleador tener un sistema eficiente de prevención de delitos; dichas actitudes permitirán al juez calificar la gravedad de la conducta, porque causa un directo perjuicio, no solo al empleador, sino también a la sociedad en su conjunto.

Respecto de los trabajadores fuera del grupo de riesgo, es posible señalar que en principio una infracción al reglamento de prevención, constituirá una falta aislada, la cual para revestir de gravedad, deberá atender a los criterios de generales de configuración de la causal que se han estudiado.

De esta forma, será más difícil establecer el estándar de gravedad, pues no existirán indicios en esa dirección que sí es posible observar en el grupo de trabajadores de riesgo. Frente a una infracción al sistema de prevención, deberán concurrir los criterios de magnitud, reiteración y perjuicio a la empresa, para configurar la causal establecida en el artículo 160 N°7 del CT.

En definitiva y para terminar, por regla general procederán las sanciones contenidas en el mismo sistema de prevención. Se fortalece lo anterior, porque es la propia ley la que se refiere a la responsabilidad pecuniaria frente a la infracción de un reglamento. Ahora bien, podrán existir casos en que altos directivos dolosamente incumplan obligaciones contenidas en un sistema de prevención de delitos, ante lo cual una sanción pecuniaria podría resultar ineficaz para disuadir futuras infracciones, en cuyo caso podrá tener aplicación la sanción de caducidad establecida por el artículo 160 N°7.

4. Conclusiones.

Existe un interés público en mantener la relación laboral, por ello el término de la misma se rige de por el principio de continuidad. Una manifestación de ello lo constituye el sistema causado de terminación de contrato.

El Capítulo se centró en las causales de despido disciplinario consagradas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Según lo analizado, existen dos tipos de incumplimientos según la Ley 20.393: la comisión de alguno de los delitos y la infracción a las normas de prevención por parte de un trabajador de la persona jurídica.

En cuanto a la comisión de los delitos, hemos concluido que tiene plena aplicación la causal de caducidad de la relación laboral establecida en el artículo 160 N° 1 a), esto es, la falta de probidad. Se ajusta plenamente esta infracción al criterio de gravedad exigido por la jurisprudencia. Quien cometa el delito podrá arriesgar a la empresa a la aplicación de sanciones que pueden alcanzar incluso la disolución de la persona jurídica.

Se ha sugerido como criterio para configurar la causal la formalización de la investigación según las normas establecidas en el artículo 229 y siguientes del Código Procesal Penal. Esto, porque la comunicación que realiza el órgano persecutor presupone un trabajo probatorio en estado avanzado, lo cual es relevante para este tipo de delitos particularmente complejos por estar inmerso en elaboradas estructuras empresariales.

Sin perjuicio de estas razones, a nuestro juicio debe considerarse además el principio de inocencia que ha sido reconocido por la jurisprudencia dentro del ámbito laboral, fallo judicial analizado en este apartado.

Además, se estableció que el criterio de la formalización no entra en pugna con “perdón de la causal”. Al respecto, se concluyó que no existe un conflicto, toda vez que se exige al empleador tener un conocimiento cabal de los hechos que se atribuyen al trabajador.

En relación a la infracción a los modelos de prevención, se configura otra hipótesis de despido disciplinario.

Si bien se ha concluido en el Capítulo IV la naturaleza reglamentaria de estos protocolos, la sanción establecida en el artículo 160 N° 7 puede estimarse aplicable más allá de lo dispuesto en el artículo 154 N° 10.

Será necesario distinguir entre un trabajador de área de riesgo que incumple los modelos de prevención de aquel que no forma parte de ésta. En el primer caso existirá un indicio de gravedad para configurar la causal que no sucede en la segunda hipótesis, por el perjuicio que se genera para la empresa.

Todo ello, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que se sujetan a las normas establecidas en materia de reglamento interno.

CONCLUSIONES FINALES.

1. Las particularidades del Derecho Laboral y los principios formativos que le otorgan un rol eminentemente tutelar, justifican el estudio de las consecuencias de una ley penal, que establece la responsabilidad de la persona jurídica, en el ámbito del Derecho del Trabajo.

2. En cuanto al sujeto del tipo penal “persona jurídica” y su relación con los sujetos de la relación jurídica laboral, es posible concluir que la noción de empresa para el Derecho del Trabajo es un concepto bastante amplio que debe ser aplicado sólo en ese ámbito sin extrapolarlo a otras ramas del derecho. Sin perjuicio de ello, es posible establecer que las personas jurídicas reguladas por la Ley 20.393 son empresas desde la perspectiva laboral, lo que nos permite determinar una zona común entre ambos conceptos a los cuales se deberán aplicar los principios del Derecho Laboral.

3. Existen dos grupos de personas naturales que pueden responsabilizar penalmente a la persona jurídica. En consecuencia, no todos los trabajadores pueden vincular a la empresa en sede penal.

4. Los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, quienes corresponden a la alta dirección. En esta hipótesis, no es necesario que exista un vínculo de dependencia con la persona jurídica, lo cual se produce por ejemplo en el caso de los dueños. En cuanto a quienes realizan actividades de administración y supervisión, debe ser interpretado este rango en sentido estricto y no en los términos señalados en el artículo 4° del Código del Trabajo, por cuanto amplía el tipo penal afectando el principio de legalidad y tipicidad que orienta a las normas de naturaleza penal.

5. En relación al segundo grupo de personas, quienes se encuentren bajo dirección y supervisión directa de los altos directivos, el precepto exige una relación directa con el primer grupo. En esta hipótesis, para que el trabajador pueda vincular penalmente a la persona jurídica

es necesario que exista un vínculo de dependencia, ya que en ausencia de este vínculo que configura una relación laboral, escapa de la esfera de dirección y supervisión de los altos directivos, quienes no podrían velar por el cumplimiento efectivo de las normas de prevención en las mismas condiciones que frente a un trabajador dependiente.

6. Respecto de la investigación penal que se inicia para establecer la responsabilidad tanto de un trabajador como de la empresa por los delitos contemplados en la Ley, se debe determinar primero si éste era o no un trabajador dependiente y bajo relación directa de un alto ejecutivo, ya que de lo contrario no se podrá sancionar penalmente a la persona jurídica.

7. La Ley 20.393 no contempla criterios que permitan establecer en términos laborales el concepto de dependencia directa. Tampoco prescribe la Ley una instancia preliminar de conocimiento ante los jueces de letras del trabajo para determinar la existencia de un vínculo laboral y la subordinación directa. Deberá en consecuencia ser el juez con competencia penal quién determine caso a caso la existencia de esta relación jurídica y el límite a la cadena de subordinación que nos permita establecer este vínculo directo.

8. El resto de los trabajadores dependientes que no estén bajo una dirección directa y los prestadores de servicios quedarán excluido del tipo penal, no pudiendo generar por tanto, responsabilidad penal para la persona jurídica.

9. La facultad de dirección del empleador es importante no sólo para delimitar a estos dependientes bajo supervisión directa de los altos directivos, sino también a efectos de dar cumplimiento a las nuevas obligaciones a ser contenidas en los modelos de prevención. Obligaciones que son exigibles a los trabajadores, por cuanto emanan de esta potestad que nace al momento de celebrarse el contrato de trabajo.

10. Se observan importantes diferencias entre un contrato de trabajo y el reglamento interno. Entre ellas, la más relevante para el presente estudio, es aquella que establece una relación de género a especie entre el contrato de trabajo y el reglamento interno. El contrato de trabajo regula las principales obligaciones entre las partes y el reglamento interno viene a especificar estas funciones, pormenorizándolas. Así también, en cuanto a su formación o

nacimiento, la necesidad de consentimiento por parte del trabajador en la convención y la unilateralidad en la formación de los reglamentos internos.

11. En cuanto a las sanciones tras el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo o el reglamento interno, el artículo 154 N° 10, las acota respecto del reglamento a la amonestación y multa. Sin embargo, se estudió que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria es a ampliar el catálogo de sanciones abarcando la hipótesis de incumplimiento grave de las obligaciones y la correlativa caducidad del contrato. En consecuencia, en la práctica, la infracción al contrato como al reglamento interno se podrán sancionar con la causal de despido disciplinario establecida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo en caso de ser grave. La calificación de la gravedad deberá ser establecida privativamente por los juzgados de letras del trabajo, quienes deberán determinar su procedencia conforme a derecho.

12. Existe en materia laboral un amplio reconocimiento de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, amparados bajo la doctrina de ciudadanía en la empresa estudiada, reconocida en el artículo 5 y 154 inciso final del Código del Trabajo. Estos derechos cobran particular relevancia a propósito del carácter asimétrico del contrato de trabajo donde existen derechos fundamentales que amparan a ambos sujetos de la relación jurídica laboral, pero que tiene aplicación en todas las ramas del derecho porque le pertenecen al trabajador en su calidad de persona, y por ende, como titular de derechos.

13. En el ámbito del Derecho Laboral, los derechos fundamentales del trabajador se deben respetar durante la vigencia de la relación laboral y dentro de todas sus instituciones, más allá del cuerpo legal que regule de manera directa o indirecta la forma en que debe ejecutarse la prestación.

14. La Ley 20.393 es una ley de naturaleza penal que tiene fuerte consecuencias en el ámbito laboral, ya que viene a regular nuevas formas de organización y trabajo al interior de la estructura empresarial. Los límites dados a nivel constitucional, tienen plena aplicación en el ámbito penal, debiendo ser respetados los derechos fundamentales del trabajador en la creación e implementación de los modelos de prevención.

15. En la elaboración e implementación de los modelos de prevención debe el empleador (persona jurídica) respetar no sólo los límites constitucionales sino también las normas de rango legal establecidas en el Código del Trabajo. Frente a la dificultad observada relativa a aplicar los límites y garantías dados por el Código del Trabajo a disposiciones de naturaleza penal en atención al principio de legalidad y tipicidad, fue posible concluir que sí procede su aplicación. Esto, con el exclusivo objeto de dar protección al trabajador, sin afectar con ello la labor del juez con competencia penal a efectos de configurar la conducta antijurídica.

16. Los sistemas de prevención regulados en el artículo 4° de la Ley, son un acto unilateral del empleador, que en el ejercicio de su potestad de dirección, los elabora con el objeto de prevenir consecuencias negativas para su empresa, mediante la dictación de procedimientos específicos en la forma de llevar a cabo la prestación, que impidan la comisión de delitos..

17. La exigencia de incorporar en los contratos de trabajo los sistemas de prevención, se vincula a la socialización de sus normas, sin que por esto pierdan su naturaleza reglamentaria.

18. El sistema de prevención tiene naturaleza de reglamento interno. Rige por tanto para todos los trabajadores de la empresa. Sin perjuicio de ello, resulta necesario distinguir a los trabajadores en atención al rol de garante que ocupa en la prevención de comisión de delitos considerando el área en la que se desempeñan, distinguiendo entre trabajadores de riesgo y fuera de éste. Asimismo, distinguir entre aquellos que pueden o no responsabilizar penalmente a la persona jurídica.

19. Así, para los trabajadores del grupo de riesgo que se desempeñan en áreas donde aumenta la posibilidad de comisión de delitos, se justifica la intensificación de sus obligaciones y las capacitaciones laborales para garantizar el sistema de prevención. Para el resto de los trabajadores que se encuentran fuera de esta esfera de riesgo, la extensión de estas obligaciones y su exigibilidad en iguales términos resulta desproporcionada.

20. La distinción entre trabajadores, tiene un fundamento constitucional y legal. Lo primero, por cuanto la justificación que tendrá el empleador para afectar algún derecho

fundamental del trabajador, no será ponderada de igual manera frente a aquellos trabajadores que no realizan actividades riesgosas o no pueden responsabilizarlo penalmente, en atención a la ponderación de derechos fundamentales abordada en el Capítulo III. Asimismo, el Código del Trabajo exige que las obligaciones que se impongan a través de un reglamento interno, consideren la naturaleza de la prestación, importando también la distinción planteada.

21. El ámbito de la fiscalización, sobre la Dirección del Trabajo recae el cumplimiento de la legislación laboral y previsional, pero no se reduce a las normas del Código del Trabajo. La Dirección del Trabajo podrá fiscalizar los sistemas de prevención de las empresas en todo aquello referido a los conflictos laborales que se originen entre empleador y trabajador.

22. El trabajador podrá reclamar la ilegalidad de una norma contenida en el sistema de prevención ante la Dirección del Trabajo. Podrá asimismo, reclamar ante una vulneración a sus derechos fundamentales provocada por alguna de las normas de prevención, mediante el procedimiento de tutela laboral

23. De igual forma podrá el trabajador, impugnar la sanción de multa de conformidad a lo prescrito en el artículo 157 del CT.

24. Tendrá plena aplicación la sanción de despido por la causal de falta de probidad establecida en el artículo 160 N° 1 respecto del trabajador que comete uno de los delitos preceptuados por la Ley, y que puede por tanto generar una responsabilidad penal de la persona jurídica, provocando un grave perjuicio a la empresa.

25. Sin perjuicio de lo expuesto en relación a su procedencia, se sugiere un criterio de atribución que permita acreditar la causal fehacientemente. En este sentido, nos parece necesario que el trabajador a lo menos sea formalizado de conformidad a lo establecido en el artículo 229 del Código Procesal Penal, como una evidencia razonable de que se cometió el delito, dada la difícil configuración que tienen los ilícitos preceptuados por el artículo 1° de la Ley 20.393.

26. Ante el incumplimiento de los sistemas de prevención, sin perjuicio de concluir que son normas reglamentarias, no obsta la aplicación de sanciones diversas a las establecidas en el artículo 154 N°10 del CT, no obstante lo que se determine por el tribunal laboral competente.

27. En este sentido, procederán aquellas contenidas en el mismo sistema de prevención. Podrá tener aplicación la sanción prescrita en el artículo 160 N°7, cuando una exista una infracción grave que torne irreconciliable la relación laboral.

28. Las multas que podrán aplicarse frente a un incumplimiento del sistema de prevención deberán tener como límite aquel establecido para los reglamentos internos contenido en el artículo 154 N°10 del CT, esto es, hasta el 25% de la remuneración diaria.

29. Finalmente, sugerimos la ampliación del catálogo de delitos establecidos en la Ley 20.393, abarcando entre otros ilícitos, aquellos relacionados con accidentes laborales con resultado de muerte o lesiones, siguiendo la tendencia de derecho comparado como en España.

BIBLIOGRAFÍA

1. **AGUAYO MOHR, Cristián, SKOKNIC LARRÁZABAL, Ivo Antonio.** Fiscalización laboral. Santiago, Chile. Editorial Punto Lex. 2009.
2. **ALBIOL MONTECINOS, Ignacio, CAMPS RUIZ, Luis, LÓPEZ GANDÍA, Juan, SALA FRANCO, Tomás.** Derecho del Trabajo. Fuentes y contrato individual. . 2º Edición. Valencia Editorial Tirant to Blanch. 2000.
3. **ALDUNATE, Eduardo.** La Colisión de Derechos Fundamentales. EN: Revista de Derechos y Humanidades. (11): 69-78. 2005.
4. **ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia.** Derecho del trabajo. 18º Edición. España Editorial Civitas. 2000.
5. **ALVORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian, y PÉREZ MENDOZA, Enrique.** Subcontratación laboral y servicios transitorios. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2007.
6. **BACIGALUPO, Enrique.** Derecho Penal Parte General. 2º Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hamurabi. 1999.
7. **BENAVIDES FRITIS, Carlos.** El despido en la nueva justicia laboral. Santiago, Chile Thomson Reuters Puntolex. 2009.
8. **BULLEMORE G., Vivian. MACKINNON R., John.** Curso de Derecho Penal Parte General. 2º Edición. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. Tomo I. 2007.
9. **BORRAJO DACRUZ, Efren.** Introducción al Derecho Español. 14º Edición. Madrid. España. Editorial Tecnos. 2005.
10. **CAAMAÑO ROJO, Eduardo.** Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral y el desarrollo del desempleo atípico. EN: Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral. Valdivia. Volumen XVIII (1): Pp 25-53. Julio de 2005.

11. **CABALLENAS DE TORRES, Guillermo.** “Compendio de Derecho Laboral”. 4° Edición actualizada por GÓMEZ ESCALANTE, José. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 2001. Volumen II.
12. **ETCHEBERRY, Alfredo.** Derecho Penal. 3° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1998.
13. **FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo.** Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. 2009. EN: www.ciidpe.com.ar.
14. **GAMONAL CONTRERAS, Sergio.** Introducción al Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial ConoSur Limitada. 1998.
15. **GARCIA CAVERO, Percy.** Seminario Internacional. Los Delitos imprudentes en el ámbito empresarial. En: Revista de Estudios de la Justicia. (10): 199 – 217. 2008.
16. **GOMEZ-JARA DIÉZ, Carlos.** Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2008.
17. **HERNANDEZ, Héctor.** EN: Revista_Política Criminal. 5(1): 216. julio 2010. Consultado en POLITICA CRIMINAL [En línea] Disponible en www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf [22.07.2011].
18. **HUMERES NOGUER, Héctor.** Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. 18° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. 2009.
19. **IRURETA U, Pedro.** La falta de probidad como causa de extinción del contrato de trabajo. EN: Estudios en homenaje al Profesor William Thayer A. Santiago, Chile. Sociedad chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1998.
20. **LIZAMA PORTAL, Luis.** La Dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Santiago, Chile. Fundación Facultad de Derecho. 1998.

21. **LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis.** Interpretación y derechos fundamentales en la Empresa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur. 1998.
22. **LIZAMA PORTAL, Luis.** Curso de Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis Conosur. 2003.
23. **LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis.** Subcontratación y suministro de trabajadores. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2007.
24. **PALAVECINO CÁCERES, Claudio.** Subcontratación: régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro del personal. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2006.
25. **PALAVECINO CACERES, Claudio.** Los principios del derecho del trabajo. Separata del Departamento de Derecho del Trabajo y la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2006.
26. **PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel.** “Derecho del Trabajo” 16° Edición. Madrid. España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2008.
27. **PEÑA NEIRA, Sergio.** La Responsabilidad Penal de las empresas en Chile. En cierto delito relacionado con lavado de activos financieros, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho así como algunas de sus implicancias internacionales. Santiago, Chile. Editorial Metropolitana. 2010
28. **MARTIN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín, GARCIA MUERCIA, Joaquín.** Derecho del Trabajo. 17° Edición. España. Editorial Tecnos. 2008.
29. **MARTÍNEZ PARDO, Vicente José.** La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Revista Internáutica de Práctica Jurídica. (26): 61-78. 2011.
30. **MONTOYA MELGAR, Alfredo.** El poder de dirección del empresario. Madrid, España. Instituto de Estudios Políticos. 1965.

31. **MONTOYA MELGAR, Alfredo.** Derecho del Trabajo. 29° Edición. España Editorial Tecnos. 2008.
32. **MORAND VALDIVIESO, LUIS.** Sociedades. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1993.
33. **NADAL SERRI, Daniel.** El despido en el Código del Trabajo. Santiago, Chile Editorial Lexis Nexis. 2003.
34. **NIETO MARTTÍN, Adán.** La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Madrid. Iustel. 2008.
35. **NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto.** Aspectos de una Teoría de los Derechos fundamentales: Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. EN: Revista Ius et Praxis. Talca. Volumen 11 (2): Pp 15- 64. 2005.
36. **ROJAS MIÑO, Irene.** Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2004.
37. **RUPRECHT, Alfredo.** Reglamento de Empresa. Buenos Aires, Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. 1963.
38. **POLITOFF LIPSCHITZ, Sergio, PIERRE MATUS, Jean y RAMÍREZ María Cecilia.** Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. 2° Edición Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004.
39. **CHAHUÁN SARRÁS, Sabas.** Manual del Nuevo Procedimiento Penal. 6ta Edición. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2009.
40. **SANDOVAL LOPEZ, Ricardo.** Derecho Comercial. Organización Jurídica de la Empresa Mercantil. Parte General. 4ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. 1994.
41. **SILVA SÁNCHEZ, Jesús María.** La Responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del código penal español. En GARCÍA CAVERO. Percy (Coordinador). La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Lima, Perú. ARA Editores. 2002.

42. **SZCZARANSKI CERDA, Clara.** Un asunto criminal contemporáneo. Rol de las Empresas. Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas y corrupción. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010.
43. **THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio.** Manual de Derecho del Trabajo. 3° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1997.
44. **THOMAS MAC MILLAN, Humberto.** Terminación de Contrato de Trabajo. Manual Práctico. Santiago, Chile. Departamento de la Legislación Laboral EDIMATRI S.A. 2008.
45. **TOSO MILOS, Ángela.** Blanqueo de Capitales su prevención en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 35 (3): 405-437. 2008.
46. **UGARTE CATALDO, José Luis.** “El concepto legal de empresa en el derecho laboral chileno: mucho ruido, pocas nueces”. EN: Revista de Derecho Laboral Chileno. Julio 2001.
47. **UGARTE CATALDO, José Luis.** El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2007.
48. **UGARTE CATALDO, José Luis.** La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. En Revista de Derecho Volumen XX (2): 49 - 67. Diciembre 2007.
49. **UGARTE CATALDO, José Luis.** La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo, EN: Revista Gaceta Laboral, volumen 11(1), Venezuela, 23-50, 2005, Consultado en GACETA LABORAL [En línea] Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/336/33611102.pdf> [25.12.2011].
50. **ZAVALA, José Luis.** Terminación del contrato de trabajo. Causales del Artículo 160 del Código del Trabajo, casos y jurisprudencia. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2010.

Legislación Consultada

Constitución Política de la República.

Código del Trabajo
Código Procesal Penal
Código Civil
Ley 20.393
Ley 20.123
Ley 19.913
Historia de la Ley 20.393

Sitos Web Consultados

www.dt.gob.cl

www.bcn.cl

www.poderjudicial.cl

www.legalpublishing.cl

Revistas consultadas:

Revista de Estudios de la Justicia

Revista de Derechos y Humanidades

Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral.

Revista Internáutica de Práctica Jurídica.

Revista Ius et Praxis.

Revista Chilena de Derecho

Revista de Derecho Laboral Chileno.