



ORD. Nº: Nº 3416 / 049 /

MAT.: 1.- Las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador, incluyendo en éstas aquella que permite al empleador establecer en el Reglamento Interno de Orden las obligaciones y prohibiciones y en general las medidas de control a que están sujetos los trabajadores, encuentran como límite infranqueable, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo, el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores.

2.- El artículo 32 N°51 del Reglamento Interno no resulta ajustado a derecho, desde el momento que infringe el mandato del constituyente del artículo 19 N°12 inciso 1º de la Constitución, según el cual se reconoce *la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.*

3.- El artículo 32 N°27 del Reglamento Interno, en aquella parte en que establece que *“todo comunicado debe ser autorizado por el superior directo y debe ajustarse a la política comunicacional de la empresa”*, no se ajusta a derecho, toda vez que la decisión del empleador de transformarse en una suerte de censor de las comunicaciones de sus trabajadores, se encuentra terminantemente prohibido por el constituyente, constituyendo así la libertad de expresión de los trabajadores a quienes se aplica el Reglamento impugnado, un límite infranqueable para las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador.

4.- El artículo 32 N°50 del Reglamento Interno, en el que *se prohíbe estrictamente sacar, grabar imágenes, sonidos, archivos y otros del lugar de trabajo, o permitir a terceros efectuar tal registro de información, sean periodistas o simples terceros*, en lo que dice relación con la prohibición de grabar 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 sub principios derivados de tal principio, esto es, de adecuación o idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

En lo que dice relación con la prohibición que les afecta a los trabajadores en orden a *permitir a terceros efectuar tal registro de información, sean periodistas o simples terceros*, la norma no resulta ajustada a derecho, al perseguir una finalidad cercana a lo policial, del todo ajena a las obligaciones que naturalmente emanan para todo trabajador del contrato de trabajo.

5.- El artículo 31 N°15 del Reglamento Interno, que exige *mantener en estricta reserva, aún después de terminado el contrato de trabajo, los antecedentes relativos a los negocios y a las actividades del empleador, quedando prohibido dar a conocer a terceros cualquier antecedente o información de que tome conocimiento en forma indirecta o directa, provengan estos de la empresa o de sus clientes o proveedores*, no se ajusta a derecho por cuanto la potestad del empleador para normar reglas de orden a regir en la vida laboral de sus trabajadores en la empresa aparece extralimitada, al pretender obligar a éstos más allá de la vigencia del vínculo contractual laboral, esto es, excediendo del límite temporal posible, tal como, para casos análogos ha resuelto este Servicio en base a la doctrina vigente, contenida, entre otros, en dictamen N°5.620/300, de 22.09.1997.

6.- El artículo 31 N°7 del Reglamento Interno, por el cual se ordena *guardar la más completa y estricta lealtad con la empresa, en todos aspectos con la prestación de sus servicios* no se encuentra ajustado a derecho, por cuanto pone en riesgo la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, al generar naturalmente un efecto inhibitorio en la conducta del trabajador comprensiva de aquellas necesarias para la vigencia de tales derechos, correspondiendo eliminar dicha cláusula o, en su defecto, reformularla de modo tal que se salven las aprensiones recién indicadas.

7.- El artículo 32 N°15 del Reglamento Interno, por el cual se prohíbe *realizar dentro de la empresa actividades políticas, societarias, distribuir y colocar propaganda política o de cualquier otra especie; formar grupos para realizar estas actividades en los recintos de la empresa* se encuentra ajustado a derecho, tratándose de una medida que, en su descripción normativa parece razonable y proporcionada, sin perjuicio de lo cual se previene que, en modo alguno, podrá el empleador servirse

de esta cláusula para, en la práctica, limitar el ejercicio de la libertad sindical, toda vez que este último derecho pretenda desarrollarse, sea fuera de las horas de trabajo o dentro de éstas con autorización del empleador, en consonancia con la norma contenida en el artículo 1.2 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Tampoco podrá en la práctica esta norma reglamentaria afectar desproporcionadamente el ejercicio de la libertad de expresión, sirviendo para la resolución de los eventuales conflictos que se susciten al respecto el juicio de proporcionalidad.

8.- El artículo 28 inciso 3° del Reglamento Interno por el cual se dispone que *la empresa podrá cerciorarse en cualquier momento, de la existencia de la enfermedad y tendrá derecho a que un facultativo que ella designe, examine al trabajador enfermo*, antes transcrita, no se ajusta a derecho, por cuanto el empleador ha excedido los límites que le impone la normativa vigente contenida en el artículo 51 del Decreto N°3, de 1984 que Reglamenta la autorización de licencias médicas por las Compin y las Instituciones de Salud Previsional.

9.- El artículo 31 N°19 del Reglamento Interno, en que se ordena a los trabajadores *no caer en insolvencia financiera, o sufrir protestos de documentos mercantiles, como cheques, letras, pagarés, etc.*, no se ajusta a derecho al exceder con creces los límites que impone la norma contenida en el artículo 2° inciso 7° del Código del Trabajo.

10.- En lo que dice relación con la impugnación de la cláusula contenida en el artículo 34 letra c) del Reglamento Interno no corresponde su resolución a este Servicio, por cuanto dicha cláusula se encuentra contenida en el Reglamento de Higiene y Seguridad, correspondiendo su conocimiento entregado a la correspondiente Seremi de Salud.

11.- El artículo 31 N°10, en el que se contempla, dentro de las obligaciones del trabajador, *“mostrar voluntariamente y cuando le sea requerido, el contenido de cualquier bolso y/o paquete, que saque de alguna dependencia o instalación de la Empresa, no se ajusta a derecho, al oponerse a lo dispuesto en el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo, según el cual: “Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la imparcialidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.”*

ANT.: 1.- Correo electrónico de 01.07.2009, del Sr. Jefe del Departamento Jurídico.

2.- Pase N°952, de 01.07.2009, de la Sra. Directora del Trabajo.

3.- ORD. N°204, de 20.02.2009, del Sr. Inspector Provincial del Trabajo de Arica.

4.- Respuesta al traslado por parte de don Gabriel González, Gerente de Ventas de Supermercado Arica Ltda., de fecha 11.11.2008.

5.- ORD. N°1.374, de 04.11.2008 del Sr. Inspector Provincial del Trabajo de Arica.

6.- Presentación de fecha 22.10.2008, del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Supermercado Líder Arica.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 2°, 5°, 153 y 154. Constitución Política, artículo 19 N°12.

CONCORDANCIAS: Ord. N°2060/176, de 22.05.2000, Ord. N°2856/162, de 30.08.2002 y Ord. N°2210/035, de 05.06.2009;

SANTIAGO, 28.08.2009

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SRES. HERVAL CORREA BUTRÓN (Presidente)
 HERNÁN TAPIA VALDIVIA (Tesorero)
 GIOVANNA FRITIS ULLOA (Secretaría)
 SINDICATO DE TRABAJADORES
 SUPERMERCADO LIDER ARICA
 SR. GABRIEL GONZÁLEZ
 GERENTE DE VENTAS
 EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA
 SUPERMERCADO ARICA LTDA.

Que, mediante la presentación referida en el ANT. 6) se han impugnado por el Sindicato de Trabajadores de la empresa Supermercado Líder Arica, artículos del Reglamento Interno de la empresa Hipermercado Arica Ltda. A su vez, mediante la respuesta del empleador al traslado conferido de la presentación del Sindicato, ha dado aquél su parecer respecto de ésta.

Que, las cláusulas impugnadas y los fundamentos esgrimidos, son los siguientes:

1.- Artículo 32 N°51 del Reglamento Interno:

Se da cuenta que esta cláusula introducida en mayo de 2007 y notificada a uno de los directores sindicales recién el 01.06.2008, dispone:

“Se prohíbe a los trabajadores dar entrevistas a medios de comunicación sobre pormenores de la Empresa sin la autorización del Gerente.”

Se sostiene la ilegalidad de esta norma, por cuanto condiciona la libertad de expresión de los trabajadores a la necesidad de contar con el acuerdo de la propia empresa, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política que consagra la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. Se agrega que, a partir de la norma en comento, los trabajadores no podrían dar a conocer los resultados de las fiscalizaciones solicitadas a lo largo el país ni un director sindical podría dar a conocer una noticia que dijera relación con el sindicato, al tiempo que se advierte que la expresión *“medios de comunicación”* es comprensiva de herramientas como páginas webs, blogs e incluso mails, instrumentos que son constantemente utilizados por uno de los directores sindicales que hace la presentación.

2.- Artículo 32 N°27 del Reglamento Interno:

Se da cuenta que esta norma establece razonablemente la prohibición de *“colocar o difundir cualquier tipo de información que atente contra la ética y buenas costumbres de los trabajadores de la empresa o en contra de ella”*. Sin embargo, acto seguido establece que *“todo comunicado debe ser autorizado por el superior directo y debe ajustarse a la política comunicacional de la empresa”*, lo cual constituye, se sostiene en la presentación del Sindicato, otra infracción a la garantía constitucional de informar a sus compañeros de trabajo, sin censura previa, sobre aspectos que se estimen de relevancia sindical.

3.- Artículo 32 N°50 del Reglamento Interno dispone:

“Se prohíbe estrictamente sacar, grabar imágenes, sonidos, archivos y otros del lugar de trabajo, o permitir a terceros efectuar tal registro de información, sean periodistas o simples terceros.” Se sostiene que con esta cláusula se pretende mantener en la ignorancia e impunidad cualquier ilegalidad cometida al interior de la empresa, al tiempo que constituye un atentado en contra de la libertad de prensa y la posibilidad de los trabajadores de recurrir a ella para concitar la atención de la opinión pública y de las autoridades ante los atropellos de que sean objetos.

4.- Artículo 31 N°15 del Reglamento Interno, dispone:

“Mantener en estricta reserva, aún después de terminado el contrato de trabajo, los antecedentes relativos a los negocios y a las actividades del empleador, quedando prohibido dar a conocer a terceros cualquier antecedente o información de que tome conocimiento en forma indirecta o directa, provengan estos de la empresa o de sus clientes o proveedores.”

Se funda la ilegalidad de esta disposición tanto porque no establece plazo de duración alguno durante el cual el trabajador esté obligado a guardar silencio, siendo irrazonable mantenerlo permanentemente en el tiempo, así como porque esta obligación es tan amplia que bastaría que se diera a conocer cualquier información relativa a los negocios y actividades de la empresa para que se configurara el referido incumplimiento, ni siquiera a la Inspección del trabajo ni ante otras autoridades que se mencionan.

5.- Artículo 31 N°7 del Reglamento Interno, dispone:

“Guardar la más completa y estricta lealtad con la empresa, en todos aspectos con la prestación de sus servicios.” Se sostiene que esta norma se podría prestar para todo tipo de arbitrariedades, puesto que podría ocurrir que la empresa despidiera a todo trabajador y director sindical que no solicitara acuerdo previo del Gerente para efectos de denunciar alguna irregularidad a través de cualquier medio de comunicación. Se estima que si lo pretendido es que los trabajadores desarrollen sus labores de buena fe, la norma está demás puesto que tal obligación es parte del contenido ético jurídico de todo contrato de trabajo.

6.- Artículo 32 N°15 del Reglamento Interno, dispone:

“Realizar dentro de la empresa actividades políticas, societarias, distribuir y colocar propaganda política o de cualquier otra especie; formar grupos para realizar estas actividades en los recintos de la empresa.”

Al respecto se justifica la impugnación en que si bien la empresa no es un escenario natural para el desarrollo de actividades políticas, la norma merma el derecho a la libertad sindical, al proscribir las actividades societarias y formar grupos para realizar las mismas.

7.- Artículo 28 inciso 3° del Reglamento Interno, dispone:

“La empresa podrá cerciorarse en cualquier momento, de la existencia de la enfermedad y tendrá derecho a que un facultativo que ella designe, examine al trabajador enfermo.”

Se sostiene que esta norma es ilegal, pues la empresa se arroga la facultad de revisar y eventualmente cuestionar diagnósticos y las licencias médicas, así como el poder de supervigilar, en su propio domicilio, el reposo efectivo de un trabajador, excediendo por completo las facultades que como empleador le asigna la ley y que ésta asigna expresamente a las instituciones de seguridad social. Se añade que bastaría que un trabajador se opusiera a abrir la puerta de su residencia a un facultativo que ella designe para que la empresa pretendiera configurar a su respecto una causal de despido por incumplimiento grave de las obligaciones.

8.- Artículo 31 N°19 del Reglamento Interno dispone:

“No caer en insolvencia financiera, o sufrir protestos de documentos mercantiles, como cheques, letras, pagarés, etc.” Se sostiene que esta norma no tiene justificación al alcanzar un ámbito privado.

9.- Artículo 34 letra c) del Reglamento Interno:

Se impugna la denominación de “colaboradores” que utiliza esta norma para referirse a todos y cada uno de los dependientes de la empresa, reivindicando para éstos la denominación legal de trabajadores, tal como está establecida en el artículo 3° del Código del Trabajo, rechazando así la utilización de cualquier otro eufemismo que tenga por objeto privarlos de su identidad histórica y sindical.

Por último, los solicitantes exigen una revisión a las restantes cláusulas a objeto de determinar otras posibles ilegalidades contenidas en su normativa.

Que, al respecto, cumplo con manifestar a Usted lo siguiente:

El inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, prescribe lo siguiente:

«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».

Tal y como se ha señalado por este Servicio, entre otros, en el Ord. N°2856/162, de 30.08.2002 (dictamen marco sobre derechos fundamentales) que se acompaña en copia adjunta, el legislador laboral en la norma transcrita «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 idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones al interior de la empresa».xxx

«Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador.».

«En esta perspectiva, 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» una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona.».

Las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador para establecer en el Reglamento Interno de Orden a que se encuentra obligado, las obligaciones

y prohibiciones y en general las medidas de control a que están sujetos los trabajadores, naturalmente también se encuadran dentro del ámbito de acción del inciso primero del artículo 5º, del Código del Trabajo, ello en tanto son expresiones de las facultades empresariales de control. A mayor abundamiento, así lo reconoce expresamente el inciso final del artículo 154, del referido cuerpo legal.

Si bien la definición de estas medidas de control corresponden a una facultad del empleador, en razón del derecho a organizar la actividad productiva al interior de la empresa, expresión en definitiva del denominado *poder de dirección* del empresario, a la vez constituyen una obligación impuesta por la ley en tanto se cumpla a su respecto con el quórum mínimo de diez trabajadores. De lo anterior, se sigue que dicha obligación tiene el carácter de norma de orden público laboral que apunta a dar protección a los trabajadores. En efecto, con la norma se busca que las referidas obligaciones y medidas de control estén previamente tipificadas, de forma tal que los trabajadores conozcan de antemano el tipo de obligaciones y medidas a que se encuentran obligados en su quehacer normal en la empresa.

En lo referido al método interpretativo que ha de llevarse a cabo para dilucidar la conformidad de las medidas de control empresarial con la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, la doctrina constitucional y esta Dirección ha señalado reiteradamente que *«Existen pues, ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que omnicomprendivamente podemos englobar en la aplicación del denominado «principio de proporcionalidad», y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Se produce así, un examen de admisibilidad —ponderación— de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado —constricción del derecho fundamental— y el fin deseado —ejercicio del propio derecho—»* (Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002).

Dicho principio general se subdivide a su vez tres subprincipios: *«principio de adecuación», en cuya virtud 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 [...]; «principio de necesidad», que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y el «principio de proporcionalidad en sentido estricto», por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.»* (Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002).

Por otra parte, dentro de las facultades que el legislador le reconoce a este Servicio se encuentra el control de legalidad de los Reglamentos Internos de Orden, con los límites a que refiere el artículo 153 del Código del Trabajo, especialmente en lo que dice relación con las prohibiciones y obligaciones que en él se contemplan.

En este sentido entonces, antes de referirnos en detalle a las impugnaciones reglamentarias, se hace presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 153 del Código del Trabajo, el análisis que se hará de las cláusulas del reglamento Interno, supone dar cuenta de su armonía con las normas pertinentes del ordenamiento jurídico laboral, dejándose expresa referencia que norma alguna de las contenidas en tal reglamento puede tener la virtud de modificar una cláusula convenida, sea en un contrato individual o colectivo de trabajo.

Cabe, ahora, referirse a cada una de las impugnaciones.

1.- Respecto de la primera impugnación, esto es, el reproche que se hace a la **cláusula 32 N°51 del Reglamento Interno**, según la cual se *prohíbe a los trabajadores dar entrevistas a medios de comunicación sobre pormenores de la Empresa sin la autorización del Gerente*, cabe traer a análisis la norma fundamental en la que se funda el cuestionamiento, a saber, el artículo 19 N°12, inciso 1º de la Constitución, que reza:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:”

“12º. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”

Que, este derecho fundamental se encuentra asimismo reconocido por diversos tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y actualmente vigentes, entre los cuales cabe citar la Convención Americana de Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José de Costa Rica, plenamente vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental y cuyo artículo 13 dispone:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

Así las cosas, teniendo presente tal normativa, se ha sostenido que *“la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de la elección del que la ejercita, conllevando este derecho consigo el derecho a permanecer en silencio cuando se requiere a una persona que exprese una idea o una opinión que no comparte.”* (Medina Cecilia, “La libertad de expresión”, en Sistema Jurídico y Derechos Humanos, El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos”, Serie Publicaciones Especiales N°6, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1996, págs.149 y 151).

Que, desde otra perspectiva y dando cuenta de la importancia de este derecho, se ha sostenido que *“es un derecho humano esencial que sirve de herramienta para medir el grado de compromiso democrático de los estado en cuanto a su capacidad de reconocer que no corresponde a las autoridades políticas o religiosas la determinación de la bondad o validez de las ideas u opiniones prevalecientes en una sociedad, sino que es necesario que ellas compitan libremente entre sí.”* (González Felipe, http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/desacato_libertad_expresion.pdf)

En lo que atañe a este derecho, vinculado al ámbito laboral, se ha sostenido por parte del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, que:

“El derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales.”

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 172.)

Por último, la doctrina dando cuenta de la recepción de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo – tal como da cuenta la norma del inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo antes referida - , ha sostenido que parece un contrasentido que el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de expresión por

la normativa constitucional pudiera ver reducida su aplicación a la exigencia de que el Estado permita la libre difusión de opiniones, pero consintiera las presiones sobre la libertad de pensamiento e ideas, o la prohibición de manifestarlas, ejercida por un empresario en relación con sus asalariados. (Pérez Luño, A., "Los derechos fundamentales", citado por Rojas Rivero Gloria, "La libertad de expresión del trabajador", Editorial Trotta, Valladolid, 1991, pág.49).

Que, de los razonamientos anteriores y normas analizadas, aparece con absoluta claridad que el artículo 32 N°51 del Reglamento Interno no resulta ajustado a derecho, desde el momento que infringe el mandato del constituyente del artículo 19 N°12 inciso 1° de la Constitución, según el cual se reconoce *la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio*. En atención a lo anterior, tal cláusula deberá ser eliminada del texto impugnado.

Que, cualquier temor del empleador, en cuanto a los posibles perjuicios que el ejercicio de tal derecho constitucional pudiera significar para su organización empresarial y específicamente a su derecho de propiedad, se encuentra resguardada por el propio constituyente, al prescribir que dicho ejercicio es *"sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado."*

2.- Respecto de la segunda impugnación, referida al **Artículo 32 N°27 del Reglamento Interno**, en aquella parte en que establece que *"todo comunicado debe ser autorizado por el superior directo y debe ajustarse a la política comunicacional de la empresa"*, cabe, igualmente, concluir que no se ajusta a derecho en base a los mismos antecedentes tenidos en cuenta para el análisis efectuado en el numeral anterior, toda vez que la decisión del empleador de transformarse en una suerte de censor de las comunicaciones de sus trabajadores, se encuentra terminantemente prohibido por el constituyente, constituyendo así la libertad de expresión de los trabajadores a quienes se aplica el Reglamento impugnado, un límite infranqueable para las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador. Que el empleador, en su respuesta al traslado dado, no logra con sus afirmaciones, desvirtuar los fundamentos de la impugnación. A partir de lo señalado precedentemente, el empleador deberá eliminar esta cláusula.

3.- Respecto de la tercera impugnación, recaída en el **artículo 32 N°50 del Reglamento Interno**, por la que *se prohíbe estrictamente sacar, grabar imágenes, sonidos, archivos y otros del lugar de trabajo, o permitir a terceros efectuar tal registro de información, sean periodistas o simples terceros*, cabe señalar lo siguiente.

En lo que dice relación con la prohibición de grabar 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 sub principios derivados del principio de la proporcionalidad ya analizados. Sólo en la medida que se cumplan estos tres requisitos para el caso concreto, la decisión será ajustada en derecho.

Ahora, en lo que dice relación con la prohibición que les afecta a los trabajadores en orden a *permitir a terceros efectuar tal registro de información, sean periodistas o simples terceros*, la norma no resulta ajustada a derecho, al perseguir una finalidad cercana a lo policial, del todo ajena a las obligaciones que naturalmente emanan para todo trabajador del contrato de trabajo, razón por la cual, deberá ser eliminada del Reglamento Interno.

4.- En lo que dice relación con la impugnación de la cláusula contenida en el **artículo 31 N°15 del Reglamento Interno**, antes transcrita, corresponderá, también, acogerla, por cuanto la potestad del empleador para normar reglas de orden a regir en la vida laboral de sus trabajadores en la empresa, aparece extralimitada, al pretender obligar a sus trabajadores más allá de la vigencia del vínculo contractual laboral, esto es, excediendo del límite temporal posible, tal como, para casos análogos ha resuelto este Servicio en base a la doctrina vigente, contenida, entre otros, en **dictamen N°5.620/300, de 22.09.1997**. En el caso en comento, extinguido el vínculo laboral, las únicas obligaciones que, sobre la materia tratada en la cláusula impugnada le caben al trabajador, son las impuestas por el ordenamiento jurídico para casos específicos. Sobre este argumento, esencial para resolver la presente impugnación, nada dijo el empleador en su traslado, limitándose a argumentar

como si la cláusula fuere de aquellas que rigen durante la vigencia de la relación laboral. En atención a lo señalado, el empleador deberá eliminar esta cláusula.

5.- En lo que dice relación con la impugnación de la cláusula contenida en el **artículo 31 N°7 del Reglamento Interno**, se acogerá por los siguientes fundamentos. De acuerdo a la Real Academia Española (en su primera acepción de la 22ª Edición), la lealtad supone el “cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien”. Se asimila, así, lealtad con fidelidad, siendo de mayor uso doctrinal las expresiones “deber de fidelidad”. Pues bien, en la lectura clásica del derecho del Trabajo, previa al desarrollo doctrinal que se viene en denominar “ciudadanía en la empresa”, se asumía el deber de fidelidad como *“la obligación del trabajador de no ejecutar acto alguno que pueda redundar en perjuicios de los intereses de la empresa, no precisamente en la ejecución del trabajo, pues esto es motivo de otra obligación, sino en cuanto a la posición económica de la empresa.”* (De la Cueva, Mario, *“Derecho Mexicano del Trabajo”*, Editorial Porrúa SA, Tomo I, Sexta Edición, México, 1961, pág. 576). Con todo, esta tesis, emparentada con la teoría institucional o comunitaria de la empresa) en derecho comparado no tuvo unanimidad. Así, en Francia *“ni la doctrina ni la jurisprudencia han llegado a elaborar de forma acabada un deber de fidelidad”*. (Javillier, Jean-Claude, *“Derecho del Trabajo”*, Fundación Cultura Universitaria, 1ª Edición, 2007, Montevideo, Uruguay, pág.506). Así, *“al extender la obligación laboral básica extramuros de lo que impone la prestación laboral y establecer, por lo mismo, una constelación de deberes accesorios de conducta a cargo de los trabajadores, la fidelidad termina por ahogar los derechos de libertad.”* (Valdés Dal-Re, Fernando, “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en *“Autoridad y Democracia en la Empresa”*, Editorial Trotta, España, 2002, pág. 28). *“La fidelidad se traduce, pragmáticamente, en la exigencia no de una actitud sino de un comportamiento pasivo; no se piden adhesión y entrega, sino docilidad y conformismo.”* La inefectividad de los derechos fundamentales puede lograrse, en fin, por las simples vías de hecho de la inaplicación o del no ejercicio de esos derechos.” (V Valdés Dal-Re, Fernando, ob. cit. Pág.28). Teniendo presente, entonces, a partir de lo señalado, que una norma reglamentaria del tenor de la comentada, pone en riesgo la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, al generar naturalmente un efecto inhibitorio en la conducta del trabajador comprensiva de aquellas necesarias para la vigencia de tales derechos, corresponde eliminar dicha cláusula o, en su defecto, reformularla de modo tal que se salven las aprensiones recién indicadas.

6.- En lo que dice relación con la impugnación de la cláusula contenida en el **artículo 32 N°15 del Reglamento Interno**, antes transcrita, se rechazará, por cuanto se trata de una medida que, en su descripción normativa parece razonable y proporcionada. No obstante, se previene que, en modo alguno, podrá el empleador servirse de esta cláusula para, en la práctica, limitar el ejercicio de la libertad sindical, toda vez que este último derecho pretenda desarrollarse, sea fuera de las horas de trabajo o dentro de éstas con autorización del empleador, en consonancia con la norma contenida en el artículo 1.2 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Tampoco podrá en la práctica esta norma reglamentaria, afectar desproporcionadamente el ejercicio de la libertad de expresión –derecho constitucional descrito al responder la impugnación del artículo 32 N°51 del Reglamento Interno- sirviendo para la resolución de los eventuales conflictos que se susciten al respecto el juicio de proporcionalidad descrito al responder la impugnación del artículo 32 N°50 del Reglamento Interno.

7.- En lo que dice relación con la impugnación de la cláusula contenida en el **artículo 28 inciso 3° del Reglamento Interno**, antes transcrita, se acogerá, por cuanto el empleador ha excedido los límites que le impone la normativa vigente. Así, el artículo 51 del Decreto N°3, de 1984 que Reglamenta la autorización de licencias médicas por las Compin y las Instituciones de Salud Previsional autoriza al empleador para *“disponer visitas domiciliarias al trabajador enfermo”*, así como a poner en conocimiento de la Compin o Isapre respectiva cualquier irregularidad que se verifique, pero no a cerciorarse de la existencia de la enfermedad ni menos a ordenar el examen médico del trabajador. Que, la norma del artículo 47 del Reglamento N°969 citada por el empleador no corresponde aplicarla, por encontrarse derogada tácitamente por la norma posterior y especial del artículo 51 del Decreto N°3 de 1984 antes referido. A partir de lo señalado el empleador deberá eliminar la mencionada cláusula, o reemplazarla por la norma reglamentaria aplicable.

8.- En lo que dice relación con la impugnación de la cláusula contenida en el **artículo 31 N°19 del Reglamento Interno**, antes transcrita, cabrá acogerla, por cuanto, de

acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º inciso 7º del Código del Trabajo: *“Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.”*

El empleador no niega la aplicación específica de la cláusula en comento, de acuerdo a directrices similares a las contenidas en la norma recién transcrita, pero la redacción final de la norma se aleja de su intención.

A partir de lo anterior, la cláusula deberá ser modificada, ajustándola al contenido de la norma legal recién transcrita.

9.- En lo que dice relación con la impugnación de la cláusula contenida en el **artículo 34 letra c) del Reglamento Interno** antes transcrita, se rechazará por razones estrictamente formales, por cuanto dicha cláusula se encuentra contenida en el Reglamento de Higiene y Seguridad, siendo su conocimiento entregado a la correspondiente Seremi de Salud.

Que, a las anteriores cláusulas cabrá agregar, a partir de la revisión de oficio que se ha efectuado, lo siguiente:

10.- En lo que dice relación con la cláusula contenida en el **artículo 31 N°10** (que dispone, dentro de las obligaciones del trabajador, *“mostrar voluntariamente y cuando le sea requerido, el contenido de cualquier bolso y/o paquete, que saque de alguna dependencia o instalación de la Empresa.”*) ella resulta ilegal al oponerse a lo dispuesto en el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo, según el cual: *“Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.”* Lo anterior debe ser complementado con la doctrina de este Servicio, según la cual, *“los sistemas de control o revisión sólo pueden tener un carácter preventivo y no investigador o prepolicial, como sería, por ejemplo si se aplicara frente a determinadas personas o situaciones sospechosas, o ante casos que fueran de elección del empleador a su arbitrio.”*(dictamen N°2.060/176, de 22.05.2000).

Por lo señalado, la cláusula en comento deberá ser eliminada o reemplazada en el Reglamento Interno impugnado, por una cuyo texto sea compatible con la norma legal y doctrina institucional transcrita.

En consecuencia, en base a las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas, el empleador deberá adoptar las medidas conducentes a eliminar o corregir las normas observadas, dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la fecha de notificación del presente oficio, bajo apercibimiento de sanción administrativa, en caso de incumplimiento dentro del plazo referido. Además de ello deberá cumplirse con la formalidad de publicidad establecida en el artículo 156 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,

PATRICIA SILVA MELENDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

RPL/MCST/CTC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XIII Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo