



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES  
E INFORMES EN DERECHO  
K 5702 (1298) 2017

Jurídico

ORD.: 3274

MAT.:

- 1) Los profesionales auditores deben realizar sus investigaciones a través de medios idóneos y respetando los derechos fundamentales de los trabajadores.
- 2) Este Servicio debe inhibirse de pronunciarse sobre situaciones abstractas, debido a que para ponderar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, deben ser analizados los hechos concretos del caso a caso.
- 3) Las empresas con 10 o más trabajadores estarán obligados a confeccionar un reglamento interno, de orden, higiene y seguridad que debe contener normas que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto.
- 4) La ponderación de la licitud del contenido de los informes realizados por un auditor forense será realizada por el juez competente

ANT.: Presentación de 21.06.2017 de Christian Nino-Moris Osorio, Director del Departamento de Auditoria Forense del Colegio de Criminalistas de Chile A.G.

SANTIAGO,

18 JUL 2017

DE : JEFA DEL DEPARTAMENTO JURIDICO (S)

A : CHRISTIAN NINO-MORIS OSORIO  
HUERFANOS 1294, OFICINA 31  
SANTIAGO  
cfechristian@gmail.com

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección, referido a determinar el límite que tendrían los profesionales auditores en las investigaciones de derechos fundamentales.

Agrega en su presentación una serie de preguntas que señalan lo siguiente:

1. ¿Cuándo las entrevistas de auditorías vulnerarían los derechos fundamentales de los trabajadores?; ¿Es posible que las entrevistas realizadas a los trabajadores sean grabadas y/o se solicite que consten por escrito con firma de los mismos?
2. ¿Durante la entrevista debería estar presente un delegado o un representante sindical en el caso de los trabajadores sindicalizados o un abogado, ministro de fe o testigo en el caso de los trabajadores no sindicalizados?

3. ¿Cuándo se trata de empresas de menos de 25 trabajadores, que no cuentan con Reglamento Interno, estas deben tener una política o procedimiento de investigación?

4. ¿Vulnera la empresa, los derechos fundamentales de los trabajadores el entregar estos informes confeccionados por un auditor forense a los Tribunales de Garantía o a la Fiscalía?

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

El inciso 1 artículo 5 del mismo texto legal, prescribe:

*"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".*

En la referida disposición legal se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores de 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 relaciones laborales.

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

La Constitución Política en su artículo 1°, inciso primero, reconoce expresamente la dignidad humana, al señalar "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos".

Asimismo el Derecho Internacional, entre otros, mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Preámbulo señala que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana", agregando en su artículo 1° que, "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

Así, en el ordenamiento jurídico nacional, existe un sistema normativo constitucional que no sólo contempla derechos fundamentales de corte específicamente laboral, sino también contempla derechos que son intrínsecos a la condición de ciudadano del trabajador, tales como, el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N°1 de la Constitución); derecho de igualdad y de no discriminación (artículo 19 N°2 y 16 de la Constitución); libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N°6 de la Constitución); derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N°4 de la Constitución); inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N°5 de la Constitución); libertad de opinión – expresión- e información (artículo 19 N°12 de la Constitución); derecho de reunión (artículo 19 N°13 de la Constitución); libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N°21 de la Constitución), etc, así como también otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esta vía (artículo 5 de la Constitución).

A su vez, la doctrina de este Servicio ha sostenido mediante, entre otros, el Dictamen N° 2210/035 de 05.06.2009 que los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen carácter de límites infranqueables respecto a las potestades del empleador.

Asimismo, el Dictamen N° 2856/162 de 30.08.2002, definió el poder de dirección del empleador como "una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que el ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador".

En efecto, esta función limitadora se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral. Allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. Tanto al inicio de la relación laboral, en su desarrollo y en su conclusión, tanto en el ámbito estrictamente laboral como fuera de él. Desde otra

perspectiva, los derechos fundamentales del trabajador limitarán el ejercicio de todas las potestades que al empleador le reconoce el ordenamiento jurídico, a saber, la potestad de mando, la potestad disciplinaria y el ius variandi. Lo anterior quiere decir, por más elemental que parezca, que al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, el señalar que actuó dentro de sus potestades, pues estas siempre estarán limitadas por la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores.

A su turno, el artículo 154 del Código del Trabajo en su inciso final, al disponer sobre las obligaciones y prohibiciones que debe contener el Reglamento Interno de la empresa, señala lo siguiente:

*"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".*

Por su parte, el legislador estableció un procedimiento de Tutela ante los Tribunales de Justicia con competencia laboral, para el resguardo de los derechos fundamentales de los trabajadores al interior de la empresa, el cual se encuentra regulado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

En ese orden de ideas, en la especie respecto a la consulta referida a cuál es el límite que tendrían los profesionales auditores en las investigaciones al interior de la empresa, es posible señalar que estas investigaciones siempre deben realizarse a través de medios idóneos y respetando las garantías fundamentales de los trabajadores, no pudiendo tener estas nunca un carácter policial ni amedrentador.

En cuanto a la consulta signada con el número 1), referente a cuándo las investigaciones realizadas por los auditores vulnerarían los derechos fundamentales de los trabajadores, resulta preciso indicar que frente al despliegue de los poderes empresariales es necesario dilucidar cuándo concretamente éstos pueden llegar a afectar el libre ejercicio de las garantías fundamentales de los trabajadores.

Por lo que, la ponderación de derechos fundamentales, siempre deberá observarse caso a caso, puesto que para determinar si existe una vulneración es necesario analizar muchos factores, no siendo posible pronunciarse sobre supuestos o situaciones en abstracto, debido a que cada pronunciamiento sobre esta materia, debe ser producto de una fiscalización que analice hechos concretos, por ejemplo, en el Dictamen N°2328/130 de 19.07.2002 se realizó una fiscalización que finalmente llevó a concluir que la utilización de los mecanismos de control empresarial en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resultan lícitos cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo, por el contrario, su utilización únicamente como una forma de vigilancia o 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 inmenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que es una intervención no idónea y desproporcionada a la esfera íntima del trabajador.

Por lo que en la especie, de la consulta planteada referida a si las entrevistas realizadas por los auditores vulnerarían los derechos fundamentales de los trabajadores y si estas podrían ser grabadas o constar por escrito con la firma del trabajador, este Servicio se inhibirá de pronunciarse sobre esta materia, por tratarse de situaciones abstractas, debido a que para ponderar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales en ellas, deberá analizarse los hechos concretos del caso a caso.

En cuanto a la pregunta número 2), referente a si al momento de realizar las entrevistas debe estar presente un delegado o un representante sindical en el caso de los trabajadores sindicalizados o un abogado, testigo o ministro de fe en el caso de los trabajadores no sindicalizados, debe considerar que, el artículo 220 del Código del Trabajo, dispone que:

*Son fines principales de las organizaciones sindicales:*

1. Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;

2. Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados;

3. Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones;

4. Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas en favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos;

5. Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación;

6. Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados;

7. Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo;

8. Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento;

9. Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socioeconómica y otras;

10. Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas;

11. Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores, y

12. En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

De la disposición transcrita, es posible inferir que el objetivo principal de los fines del sindicato es la actividad de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores como también la representación de estos últimos ante el empleador o bien ante los diferentes entes u organismos administrativos o judiciales, en resguardo de sus derechos e intereses.

En particular, en los numerales 1) y 2) del referido artículo, es posible observar que la intención del legislador fue radicar en la directiva sindical la representación de sus afiliados, lo anterior, principalmente ante el empleador.

La jurisprudencia administrativa de este Servicio ha señalado mediante el Dictamen N° 3817/078 de 29.09.2011 que "las organizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados sin mediar requerimiento de ellos, en el ejercicio de los derechos emanados de instrumentos colectivos, así como también en las reclamaciones por infracciones legales y a contratos individuales de trabajo que afecten a la mayoría de sus afiliados". Asimismo, se encuentran facultadas para representar a sus socios en el ejercicio de sus derechos derivados de los contratos individuales de trabajo siempre que sean requeridos.

Así es posible concluir que en el caso de los trabajadores que se encuentren sindicalizados, sus dirigentes siempre podrán estar presentes cuando se realice una entrevista a alguno de sus socios, ya sea este en calidad de testigo o de investigado, no pudiendo el empleador negarse a que estos comparezcan.

Ahora en cuanto a los trabajadores no sindicalizados, el empleador no se encuentra obligado a permitir la presencia de abogados, ministros de fe o testigos en razón de una investigación iniciada por la empresa, sin embargo, esta entrevista en caso alguno podrá atentar contra la dignidad del trabajador ni vulnerar sus derechos fundamentales.

En cuanto a la consulta 3) referida a si las empresas que cuentan con menos de 25 trabajadores y que no cuentan con Reglamento Interno deben tener una política o procedimiento de investigación, resulta preciso señalar:

El artículo 153 en sus incisos 1 y 2 prescriben que:

*"Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.*

*Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores".*

Asimismo, el artículo 154 del mismo texto legal, el cual contiene las disposiciones que, a lo menos, debe contener el Reglamento Interno, dispone en lo pertinente:

*"12) el procedimiento a que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicaran en caso de denuncia por acoso sexual.*

*En el caso de las denuncias sobre acoso sexual, el empleador que, ante una denuncia del trabajador afectado, cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del LIBRO II, no estará afecto al aumento señalado en la letra c) del inciso primero del artículo 168, y*

*13) El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al artículo 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito y estar debidamente fundados. La respuesta del empleador deberá ser entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador.*

*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".*

De las normas enunciadas, es posible indicar que todas las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que tengan 10 o más trabajadores deben contar con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores y establecer normas que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto.

Así también, es posible señalar que la ley exige que el reglamento interno tenga dos procedimientos, uno referente al acoso sexual y el otro a las infracciones que se deduzcan del 62 bis, sin embargo, el empleador podría establecer un procedimiento para la investigación de vulneración de derechos fundamentales al interior de la empresa.

En ese contexto, dando respuesta a su consulta es posible señalar que las empresas con 10 o más trabajadores estarán obligados a contar con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, el cual deberá contener normas que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto.

Por último, en cuanto a su última consulta que refiere a si la empresa vulneraría los derechos fundamentales de los trabajadores al entregar los informes confeccionados por auditor forense a los Tribunales de Garantía o Fiscalía, resulta preciso señalar que los informes confeccionados por un perito forense o cualquier persona encargada de una investigación al interior de la empresa deben hacerse con pleno respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, obteniendo la información contenida en estos, de manera lícita.

Así, en el inciso tercero del número cuarto del artículo 453 del Código del Trabajo, se establece:

*“Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieran obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales”.*

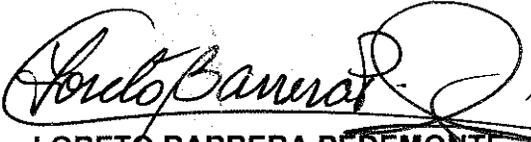
De la norma citada se infiere que, cuando la información se obtuvo como consecuencia inmediata de una vulneración de las garantías fundamentales o cuando se obtuvo mediante un acto lícito en sí mismo, pero que proviene de información que se obtuvo gracias a otras que si adolecen del vicio de ilicitud de forma directa, estos informes podrán ser considerados como prueba ilícita, calificación que corresponderá al Juez competente.

Por lo que es posible concluir que no existe inconveniente en presentar dichos informes ante los tribunales de justicia o ante las fiscalías, cuando estos informes se hayan realizado con pleno respeto a las garantías fundamentales de los trabajadores, siendo la calificación de esto último, tarea de los tribunales de justicia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que:

- 1) Los profesionales auditores deben realizar sus investigaciones a través de medios idóneos y respetando los derechos fundamentales de los trabajadores.
- 2) Este Servicio debe inhibirse de pronunciarse sobre situaciones abstractas, debido a que para ponderar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, deben analizarse los hechos concretos del caso a caso.
- 3) Las empresas con 10 o más trabajadores estarán obligados a confeccionar un reglamento interno, de orden, higiene y seguridad que debe contener normas que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto.
- 4) La ponderación de la licitud del contenido de los informes realizados por un auditor forense será realizada por el juez competente.

Saluda a Ud.,

  
**LORETO BARRERA PEÑEMONTE**  
**ABOGADA**  
**JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



RGR/DAM

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control