



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K. 993 (364) 2016

ORD.: 2496 / 068

**MAT.:** 1) Resulta ajustado a derecho pactar en un contrato de trabajo una cláusula de confidencialidad, incluso para regir más allá del tiempo de su duración, en la medida que respete la necesaria idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la obligación impuesta, lo que supone, a lo menos, que la confidencialidad recaiga en el conocimiento sobre materias cuya reserva proporcione una ventaja al empleador respecto de las empresas de la competencia y se utilicen medidas razonables para mantenerlas en tal condición, así como la exigencia que se trate de información de aquella que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por personas vinculadas al ámbito en que normalmente se utiliza ese tipo de información, debiendo consignarse expresamente.

2) Resulta ajustado a derecho que el empleador, Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda., suscriba con sus trabajadores una cláusula que prohíba a sus trabajadores ejecutar negociaciones dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el contrato de trabajo o en sus respectivos anexos.

3) No se ajusta a derecho la fijación en el anexo de contrato de trabajo una disposición que haga de cargo del trabajador la pérdida o el deterioro intencional de herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador al trabajador o los elementos de protección personal que el empleador ha debido entregarle para su protección personal para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

4) 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, esta Dirección pronunciarse al respecto, como tampoco acerca de las eventuales indemnizaciones a que ellas pudieran dar lugar.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 20.09.2016, 17.08.2016 y 15.07.2016, de Jefe Departamento Jurídico;

- 2) Correo electrónico de 23.06.2016, de Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda.;
- 3) Correo electrónico de 22.06.2016, de Sindicato de Empresa Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda.;
- 4) Correos electrónicos de 22.06.2016, de Abogado Unidad de Dictámenes;
- 5) Instrucciones de 26.04.2016 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informe en Derecho;
- 6) Carta de 02.03.2016 de Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda.;
- 7) Ordinario N°932, de 12.02.2016, de Jefe Departamento Jurídico;
- 8) Pase N°190, de 04.02.2016 de Jefe Gabinete de Director del Trabajo;
- 9) Presentación de 28.01.2016, de Sindicato N°1 de Empresa Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda.

**FUENTES:** Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 N°16 incisos 1° y 2°; Código del Trabajo Artículos 3, 5 incisos 1° y 2°, 10 N°s 4y 7, 58, 160 N°s 2y 7, 162 N°2, 168 y 306; Código Civil Artículo 1.546; Código Penal artículo 284; Convención Americana de Derechos Humanos artículos 12 y 13; D.F.L. 1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia artículos 22 inciso 8°, 39 incisos 2° y 4° letra N.4; D.F.L. N°3 de 2006 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial artículos 86, 87, 88 y 89; Ley N°18.045 artículo 85 inciso 1°

**CONCORDANCIAS:** Dictámenes N°2.210/035, de 10.06.2009, N°260/19, del 24.01.2002, N°6137/413, de 14.12.1998, N°1927/97, de 27.03.1995, y N°1030/51, de 18.02.1994

**SANTIAGO,**

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : SR. CAMILO GONZALEZ LABRA  
DIRECTOR SINDICATO N°1 DE TRABAJADORES DE EMPRESA  
MACAL  
ABATE MOLINA N°77  
SANTIAGO**

Mediante presentación de antecedente 9), complementado con carta de antecedente 6) y correos electrónicos de antecedentes 2) y 3), se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la legalidad del anexo de contrato individual de trabajo, que la Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda., requiere suscribir a todos sus trabajadores.

Hace presente que, a su juicio, dicho anexo de contrato de trabajo, contiene cláusulas ilegales y que atentan contra los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa.

Al respecto, cumplo con informar a usted lo siguiente:

Dando cumplimiento a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados, se remitió copia de la presentación individualizada en el antecedente 7), a la empresa Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda., a fin de que expresara sus puntos de vista sobre el particular, lo cual hizo, mediante respuesta de antecedente 6), en los siguientes términos:

*“MACAL Ltda., es una empresa que dentro de su giro además de otros servicios, comprende natural y principalmente la venta de bienes, por cuenta de terceros. Dicho encargo de venta se lleva a efecto a través de la modalidad Licitación Remate, ofreciéndose los bienes a mejor postor. Para efectuar nuestros servicios, la empresa ha implementado diversas estrategias y mecanismos que no son de público conocimiento y que celosamente resguarda y solo confía en determinados cargos y personas de la empresa.*

*Los trabajadores de MACAL Ltda., manejan información privilegiada que de ser conocida por los postores en los remates o por empresas de la competencia los ubicaría en posición ventajosa, influiría en los precios de la venta de los bienes, quebraría la confianza y perjudicaría la calidad del servicio que ofrecemos.*

*Por lo expuesto, nos vemos en la imperiosa necesidad de resguardar la información de que tienen conocimiento determinados trabajadores con ocasión del desempeño de sus cargos, cargos de áreas que son claves y determinantes en el giro de la empresa y por sobre todo del éxito y posicionamiento que hoy tenemos en el mercado, tal es el caso del área de Subgerencia T1, resultando dicha información un activo para esta empresa que influye netamente en el éxito de la misma la que a la vez nos proporcionan una ventaja frente a las empresas que ofrecen los mismos servicios en el mercado.”*

A efectos de responder su consulta, se hace necesario, referirse al contenido de las cláusulas, sobre las cuales se requiere pronunciamiento por parte de esta Dirección y cuya redacción e inclusión en el anexo de contrato de trabajo justifica su presentación. Para una mayor comprensión del presente oficio hemos procedido a separar por materias, las distintas consultas:

## 1) Cláusulas de Confidencialidad.

El sindicato requirente, funda su presentación en que los conceptos contenidos en las cláusulas, que a continuación se exponen, deben estar vinculados a las tareas que ejecuta cada trabajador dentro de la empresa, pues a juicio de estos las cláusulas de confidencialidad amplias y transversales confunden al trabajador al momento de realizar sus labores.

Ahora bien, la Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda., sostiene que las cláusulas en comento, están dirigidas exclusivamente a trabajadores que tienen conocimiento de los antecedentes que allí se detallan, por tener directa relación con el cargo y las funciones que desempeñan, a modo de ejemplo señala al trabajador que ocupa el cargo de jefe de desarrollo, y a su equipo de trabajo.

De esta manera, las clausulas en consulta disponen lo siguiente:

### **“Cláusula segunda N°1, párrafo primero:**

*El trabajador está expresamente obligado a tratar como estrictamente confidenciales toda información de los asuntos comerciales, operativos, administrativos e informáticos internos y externos de la empresa, su know-how, inclusive información de las áreas de producción, proyectos, aplicaciones y marketing, desarrollo de programas, contratos de uso de software y hardware, producción y abastecimiento, o cualquier otro dato relativo a la empresa, tales como informaciones de clientes, económicos y financieros, procedimientos y sistemas organizacionales, de que pueda tener conocimiento”*

### **“Cláusula segunda N°1, párrafo tercero:**

*El trabajador no podrá divulgar o revelar dentro y fuera de la empresa a ninguna persona, inclusive otros funcionarios de la empresa, directa o indirectamente, acerca de anteproyecto, estudio técnico, presupuesto u otro, secreto comercial, o antecedentes reservados, sobre productos, negocios, sistema de producción o servicios, trabajos o proyectos de ingeniería, procesos computacionales, administrativos y kardex de clientes, durante el periodo de su cargo o en cualquier tiempo después de tal periodo, ni utilizará para absolutamente cualquier fin, cualquiera de las referidas informaciones, excepto si es requerido por las tareas realizadas para la empresa o mediante previo consentimiento expreso por escrito de su superior jerárquico.”*

### **“Cláusula segunda N°1, párrafo cuarto:**

*Esta obligación se mantendrá vigente aún después de la terminación de este contrato de trabajo. Consecuentemente, el trabajador no podrá divulgar la información antes detallada aún después de la terminación del contrato, para no utilizar, transferir ni transmitir la información privada que él pudo haber tenido acceso mientras fue trabajador de la empresa, bajo los términos de este contrato de trabajo.”*

En relación con estas cláusulas, cabe señalar que el artículo 7º del Código del Trabajo, dispone:

*“Contrato individual de trabajo es una 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.”*

El artículo 10 N°7 del mismo cuerpo legal, señala:

*“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:*

*7.- Demás pactos que acordaren las partes.”*

El artículo 1.546 del Código Civil, prescribe:

*“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.”*

El artículo 19 N°16 incisos 1º y 2º de la Constitución, dispone:

*“La Constitución asegura a todas las personas:*

*16º.- La libertad de trabajo y su protección.*

*Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.”*

Por último, el artículo 5º, incisos 1º y 2º del Código del Trabajo, dispone:

*“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.”*

*“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”*

Las normas constitucionales y legales transcritas refieren ámbitos que inciden directamente en la resolución de la materia consultada.

En efecto, el legislador, luego de dar cuenta de las exigencias mínimas e indisponibles de todo contrato de trabajo, faculta a las partes a que voluntariamente adopten otros pactos adicionales, en la medida que, enmarcándose dentro de las obligaciones propias del contrato de trabajo, no impliquen una renuncia de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sea a nivel legal o constitucional.

A su vez, el deber de buena fe, reconocido en el artículo 1.546 del Código Civil antes transcrito, resulta exigible tanto a los empleadores como a los trabajadores y consiste en una actitud que propicie la cumplida efectividad del contrato e impregne el modo de ejecutar las propias prestaciones contractuales.

Pues bien, dentro de las manifestaciones del deber de buena fe, se encuentra la obligación de guardar secreto, en razón a lo que conozca y se refiera al negocio o explotación empresarial, resultando entonces dentro de aquellas obligaciones conciliables con la naturaleza del contrato de trabajo.

A priori, entonces, cabrá afirmar que resulta posible pactar una cláusula destinada a resguardar cierto grado de confidencialidad de la información por parte de los trabajadores, de modo complementario a aquellas exigencias dispuestas por el legislador expresamente para ciertos casos, según analizaremos más adelante.

Con todo, la afirmación contenida en el párrafo anterior resulta insuficiente para responder la consulta en comento, toda vez que falta precisar qué materias, de aquellas que se conozcan con ocasión del contrato de trabajo, pueden quedar razonablemente cubiertas por la obligación de guardar secreto, así como cuál es el ámbito temporal de aplicación de la obligación, específicamente, si puede alcanzar el tiempo posterior al término del contrato de trabajo y, en tal evento, con qué límite.

Para responder ambas cuestiones, resulta necesario dar cuenta de normas legales que se relacionan con la materia consultada, tanto aquellas vinculadas directamente al ámbito laboral, como aquellas que siendo ajenas a éste, guardan vinculación con la reserva que ciertas personas, por su especial posición, deben guardar.

El artículo 284 del Código Penal, dispone:

*“El que fraudulentamente hubiere comunicado secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado, sufrirá la pena de reclusión menor en su grados mínimo a medio o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”*

Los artículos 86 al 89 del D.F.L. N°3 de 2006 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial, disponen:

*Artículo 86: “Se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva.”*

*Artículo 87: “Constituirá violación del secreto empresarial la adquisición ilegítima del mismo, su divulgación o explotación sin autorización de su titular y la divulgación o explotación de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, a condición de que la violación del secreto haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero o de perjudicar a su titular.”*

*Artículo 88: “Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, serán aplicables a la violación del secreto empresarial las normas del Título X, relativas a la observancia de los derechos de propiedad industrial.”*

*Artículo 89: “Cuando el Instituto de Salud Pública o el Servicio Agrícola y Ganadero requieran la presentación de datos de prueba u otros que tengan naturaleza de no divulgados, relativos a la seguridad y eficacia de un producto farmacéutico o químico-agrícola que utilice una nueva entidad química que no haya sido previamente aprobada por la autoridad competente, dichos datos tendrán el carácter de reservados, según la legislación vigente.”*

*“La naturaleza de no divulgados se entiende satisfecha si los datos han sido objeto de medidas razonables para mantenerlos en tal condición y no son generalmente conocidos ni fácilmente accesibles por personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.”*

*“La autoridad competente no podrá divulgar ni utilizar dichos datos para otorgar un registro o autorización sanitarios a quien no cuente con el permiso del titular de aquéllos, por un plazo de cinco años, para productos farmacéuticos, y de diez años, para productos químico-agrícolas, contados desde el primer registro o autorización sanitarios otorgado por el Instituto de Salud Pública o por el Servicio Agrícola y Ganadero, según corresponda.”*

*“Para gozar de la protección de este artículo, el carácter de no divulgados de los referidos datos de prueba deberá ser señalado expresamente en la solicitud de registro o de autorización sanitarios.”*

El artículo 85 inciso 1º de la Ley Nº18.045, Ley de Mercado de Valores, dispone:

*“A los socios, administradores, y en general a cualquier persona que en razón de su cargo o posición tenga acceso a información reservada de las sociedades clasificadas, se les prohíbe valerse de dicha información para obtener para sí o para otros, ventajas económicas de cualquier tipo.”*

A su vez, el artículo 22, inciso 8º del D.F.L. 1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dispone:

*“La prueba instrumental podrá presentarse hasta diez días antes de la fecha fijada para la vista de la causa. A solicitud de parte, el Tribunal podrá decretar reserva respecto de terceros ajenos al proceso o confidencialidad incluso respecto de las demás partes, de aquellos instrumentos que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular (...)”*

Por su parte, el inciso 2º del artículo 39 del mismo cuerpo legal, en la parte final del inciso 4º de la letra n.4, relativo a las facultades del Fiscal Nacional Económico, dispone:

*“(...) Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía no podrá interceptar las comunicaciones entre el sujeto investigado y aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado.”*

De las normas transcritas se desprende que el legislador exige a ciertas personas la obligación de guardar secreto o reserva o de no divulgar ciertas materias.

Cabe dar cuenta ahora del significado de las expresiones secreto, reserva y confidencial.

De acuerdo a la Real Academia Española (RAE), la expresión “secreto” quiere significar *“cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”* (1ª acepción), así como el *“conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio.”* (3ª acepción)

A su vez, la expresión “reserva” de acuerdo a la misma institución, significa *“guarda o custodia que se hace de algo, o prevención de ello para que sirva a su tiempo”* (1ª acepción), así como *“prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o piensa.”* (3ª acepción)

Por último, la expresión “confidencial” de acuerdo a la RAE, significa *“que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas”*.

A partir del sentido de estas palabras, puede desprenderse que lo querido por la obligación que pretende imponerse contractualmente es que cierta información de la que tome conocimiento el trabajador con ocasión de su labor en una empresa, sea mantenida oculta de terceros.

Teniendo en cuenta que la obligación que pretende incorporar el empleador a ciertos contratos de trabajo emana de sus derechos constitucionales de libertad de empresa y del derecho de propiedad, cabe ahora revisar si aquélla supone una afectación a uno o más derechos constitucionales de los trabajadores.

Por su naturaleza, los derechos constitucionales que cabe analizar por su posible afectación son la libertad de trabajo y la libertad de expresión.

La libertad de trabajo, consagrada en el artículo 19 N°16 inciso 1° de la Constitución, supone reconocerle a toda persona el derecho constitucional para buscar, escoger, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley.<sup>1</sup>

En principio este derecho constitucional podría verse afectado en el caso que la extensión del secreto o confidencialidad, pudiera limitar el desarrollo de un trabajo con posterioridad al término del contrato de trabajo que contuviere la cláusula de confidencialidad, al alcanzar materias necesarias para el desarrollo del mismo, lo que afectará la empleabilidad del trabajador afectado.

A su vez, la libertad de expresión, contenida en el artículo 12 de la Carta Fundamental y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 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."<sup>2</sup>

También en principio este derecho constitucional podría verse afectado en el caso que la extensión del secreto o confidencialidad, pudiera limitar el derecho de expresar opiniones que pudieren verse alcanzadas por la reserva exigida contractualmente, especialmente frente a un empleo posterior.

En atención a la colisión de derechos constitucionales que se evidencia a partir de lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde recurrir al criterio utilizado por la doctrina de este Servicio (así, entre otros, contenida en el dictamen N°2.210/035, de 10.06.2009) para resolver tales colisiones, para aquellos casos en que no se hubiere resuelto por el legislador, esto es el denominado principio de proporcionalidad, por medio del cual se produce un examen de admisibilidad o 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 derecho fundamental). Tal principio de proporcionalidad admite una subdivisión en tres sub principios, a saber:

<sup>1</sup> Evans de la Cuadra, Enrique, "Los derechos constitucionales", T. II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1986, p.216, citado por Irureta Uriarte, Pedro, en "Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art.19 N°16 de la Constitución chilena", Colección de Investigaciones Jurídicas N°9, 2006, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado, Santiago, pág.49.

<sup>2</sup> 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

a) El principio de adecuación o idoneidad, según el cual, el medio empleado debe resultar 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;

b) El principio de necesidad, según el cual la medida limitativa debe ser 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;

c) El principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que supondrá analizar si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho de que se trata de proteger con la restricción.

A partir de lo señalado en el párrafo anterior, cabe sostener que la obligación de confidencialidad será idónea en la medida que persiga un fin legítimo y que, razonablemente, de acuerdo a su naturaleza, pueda alcanzar dicho fin. A priori, parecerá idóneo el fin de cautelar cierta información que supusiere una ventaja respecto de la competencia y cuya revelación, por lo mismo, implicará razonablemente un perjuicio para aquélla. En cambio, no parecerá idónea una información que sea de conocimiento público en el medio en el que se desenvuelve la empresa. Tampoco parecerá idónea aquella reserva que se exija respecto de información que derive de la experiencia adquirida al servicio de un empleador, en cuanto esté formada por conocimientos que se han integrado en la persona del trabajador, como profesional.

Por otra parte, la obligación de confidencialidad será necesaria, en la medida que para cautelar el bien jurídico protegido no exista un medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores afectados por la cláusula respectiva. Ciertamente y por más obvio que parezca, la necesidad de la cláusula en el caso que se plantea reconduce forzosamente a la necesidad del empleador de revelar al trabajador uno o más secretos o información reservada, por cuanto de no serlo, el camino del silencio parecerá el más razonable para evitar alcanzar el ejercicio de derechos constitucionales del trabajador, en especial los ya descritos.

Por último, la imposición de reserva al trabajador será proporcional si resulta, en el caso concreto en que se aplique, de mayor importancia cautelar el derecho del empleador materializado en la obligación de reserva, que los derechos constitucionales de los trabajadores que pudieren verse afectados. A este respecto, resultará relevante que el empleador, reflejando el valor asignado a la reserva, disponga diversas medidas (distintas de la prohibición consignada en un contrato de trabajo) tendientes a cautelar tal reserva. Será fundamental también, al momento de ponderar este principio, que el empleador haya precisado claramente aquello que pretende limitar en su divulgación. También tendrá relevancia la existencia (y monto de la misma) de la contraprestación que reciba el trabajador por la obligación de confidencialidad, particularmente cuando pudiere alcanzar un período posterior al término del contrato de trabajo (lo contrario, significaría avalar un acuerdo en que el único obligado sería el trabajador, sin contraprestación a

cambio) y, por cierto sin agotar otros elementos de juicio pertinentes a este principio, será relevante en orden a favorecer la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de reserva, que el tiempo por el cual rija, una vez terminado el vínculo laboral, sea prudente y proporcionado.

Ahora bien, respecto a la cláusula antes transcrita, es necesario señalar que resulta ajustado a derecho pactar en un contrato de trabajo una cláusula de confidencialidad, incluso para regir más allá del tiempo de su duración, siempre que el plazo estipulado sea, como ya se explicó en párrafos anteriores, prudente y proporcionado.

Finalmente, cabe hacer presente que en la medida que se respete la necesaria idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la obligación impuesta, lo que supone, a lo menos, que la confidencialidad recaiga en el conocimiento sobre materias cuya reserva proporcione una ventaja al empleador respecto de las empresas de la competencia y se utilicen medidas razonables para mantenerlas en tal condición, así como la exigencia que se trate de información de aquella que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por personas vinculadas al ámbito en que normalmente se utiliza ese tipo de información, debiendo consignarse expresamente.

## **2) Restricción a la Actividad Particular del Empleado en Actividades o Giro de la Empresa.**

La consulta tiene su origen, en que aquella disposición, a juicio del sindicato requirente, debe centrarse en que el trabajador debe abstenerse de realizar actividades o negociaciones utilizando su situación o conocimiento de la compañía que cause un menoscabo a la empresa.

Por su parte, la empresa sostiene que dicha cláusula se funda en lo dispuesto en el artículo 160 N°2 del Código del Trabajo, y en la reiterada jurisprudencia de los Tribunales de Justicia.

De esta manera la cláusula segunda N°2, párrafo único, del anexo en comento, dispone lo siguiente:

*“El Trabajador deberá abstenerse de llevar a cabo, cualquier negociación comprendida dentro del giro de la empresa. En caso de duda, respecto del alcance de esta prohibición, será obligación de El Trabajador consultar con Recursos Humanos y obtener necesariamente, antes de llevar a cabo cualquier acción al efecto, una autorización previa y por escrito de éste. Se entiende por “negociación” para estos efectos, no sólo el desarrollo de actividades comprendidas dentro del giro de la empresa, sino también cualquier actividad preparatoria para el desarrollo de dichas actividades”*

De la disposición convencional preinserta se infiere que los trabajadores afectos al anexo en comento, se obligan durante la vigencia de su contrato a no desarrollar actividades relacionadas con su área de trabajo respectiva y a no desempeñar labor alguna para la competencia que pusiere en peligro la exclusividad de la información que reciba en el ejercicio de su prestación de servicios en la Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda.

En relación con la materia, cabe tener presente que el artículo 19, Nº 16 de la Constitución Política de la República de Chile, en su parte pertinente, prescribe:

*"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución."*

Del precepto constitucional precedentemente transcrito se colige que la Constitución Política de la República de Chile consagra el derecho de toda persona a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, de suerte tal que el trabajador puede decidir libremente la actividad por él a desarrollar. Asimismo, se deduce que ninguna labor o servicio puede ser prohibida, a menos que sea contraria a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Por otra parte, es necesario señalar que el artículo 160 Nº2 del Código del Trabajo previene:

*"El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:*

*2.-Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador".*

Del precepto legal preinserto se deduce que al empleador sólo le está permitido prohibir a sus dependientes, mientras se mantenga vigente la relación laboral, el ejercicio de labores que estén dentro del giro del negocio y siempre que dicha prohibición conste por escrito en el contrato de trabajo respectivo.

Ahora bien, esta causal se justifica en el Código del Trabajo en que la o las actuaciones no pueden perjudicar a la empresa donde trabaja, efectuando labores para la competencia, siempre que ello haya sido estipulado expresamente, aun fuera de la jornada de trabajo, esta es una manifestación de la obligación de lealtad y de prohibición de competencia desleal que emana del llamado contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.<sup>3</sup>

Por su parte, para poder determinar la existencia de dicha causal es necesario la concurrencia de tres requisitos copulativos:

a) Que las negociaciones hayan sido ejecutadas por el trabajador en beneficio personal o de un tercero ajeno al empleador;

b) Que las negociaciones hayan sido ejecutadas por el trabajador dentro del giro del negocio; y

<sup>3</sup> Lanata Fuenzalida, Gabriela, "Contrato Individual de Trabajo" Página 276, cuarta edición año 2010, Abeledo Perrot.

c) Que la prohibición de negociar se encuentre expresamente estipulada en el contrato de trabajo, si falta esta estipulación no se configura la causal.<sup>4</sup>

En consecuencia, a partir de las consideraciones de hecho y de derecho expresadas, cumplo con informar a ustedes que resulta ajustado a derecho que el empleador, Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda., suscriba con sus trabajadores una cláusula que prohíba a sus trabajadores ejecutar negociaciones dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el contrato de trabajo o en sus respectivos anexos.

### 3) Pérdida de Herramienta.

Los requirentes fundan su solicitud en que los trabajadores deben contar con el derecho de escoger si utilizarán las herramientas e implementos que el empleador entregue, y en caso de ser necesaria tal operación para el cumplimiento de la labores, el trabajador debe quedar eximido de la responsabilidad que imputa dicha cláusula, debiendo responder siempre si no tuvo el cuidado debido del implemento entregado por el empleador.

Por su parte, la empleadora asegura que la observación realizada por el sindicato carece de fundamentos, toda vez que de la cláusula se desprende que el trabajador solo es responsable de los daños causados a equipos, herramientas e implementos de trabajo en la medida que haya un daño intencional.

Ahora bien, la cláusula segunda N°4, párrafo único, dispone:

*“La custodia y conservación de los equipos, herramientas e implementos de trabajo entregados por la empresa a El Trabajador, serán de su exclusiva responsabilidad y, por lo mismo, en los casos de daño con intención, deberá reponer total o parcialmente el elemento que corresponda. En caso de extravío o robo, este deberá dar aviso a Carabineros, para constatar el hecho y eximirse de responsabilidad. Al término del presente contrato de trabajo, El Trabajador deberá devolver los elementos anteriores que estuvieren bajo su poder.”*

Respecto a la consulta de la presente cláusula debemos tener presente que el artículo 10 N°4 del Código del Trabajo, dispone lo siguiente:

*“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:*

*4. Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;”*

---

<sup>4</sup> Ídem.

De la disposición anteriormente transcrita se colige que el contrato de trabajo debe contener, entre las estipulaciones mínimas, el monto, forma y periodo de remuneración, de lo cual se infiere que tales disposiciones convencionales constituyen cláusulas de la esencia del contrato de trabajo que no pueden faltar y que el legislador ha exigido con el propósito que el trabajador tenga cabal conocimiento de la retribución a la cual tiene derecho por la prestación de los servicios convenidos mediante dicho contrato.

Por su parte, el artículo 58 del Código del Trabajo, dispone lo siguiente:

*“El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.*

*Asimismo, con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge, conviviente civil o alguno de sus hijos. Para estos efectos, se autoriza al empleador a otorgar mutuos o créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo.*

*Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.*

*Cualquiera sea el fundamento de las deducciones realizadas a las remuneraciones por parte del empleador, o el origen de los préstamos otorgados, en ningún caso aquéllas podrán exceder, en conjunto, del 45% de la remuneración total del trabajador.*

*El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.*

*Asimismo, no podrá deducir, retener o compensar suma alguna por el no pago de efectos de comercio que el empleador hubiera autorizado recibir como medio de pago por los bienes suministrados o servicios prestados a terceros en su establecimiento.*

*La autorización del empleador, señalada en el inciso anterior, deberá constar por escrito, así como también los procedimientos que el trabajador debe cumplir para recibir como forma de pago los respectivos efectos de comercio.*

*En caso de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa sin que haya mediado responsabilidad del trabajador, el empleador no podrá descontar de la remuneración del o de los trabajadores el monto de lo robado, hurtado, perdido o dañado.*

*La infracción a esta prohibición será sancionada con la restitución obligatoria, por parte del empleador, de la cifra descontada, debidamente reajustada, sin perjuicio de las multas que procedan de conformidad a este Código.”*

De los preceptos legales transcritos se infiere, en primer término, que el legislador ha señalado expresamente los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones de los trabajadores. Además aparece que el empleador no se encuentra habilitado para descontar de la remuneración de los trabajadores monto alguno por concepto de robo, hurto, pérdida o destrucción por parte de terceros de bienes de la empresa, en tanto no haya mediado responsabilidad del trabajador, sin que ésta pueda presumirse como sucedería de aceptarse el contenido de la cláusula propuesta.

Pues bien, efectuado un análisis conjunto y armónico de las dos disposiciones legales transcritas en párrafos anteriores, es posible sostener, a juicio de esta Dirección, que ellas consagran el principio de la Certeza de la Remuneración, propósito que el legislador persigue con el establecimiento de normas que llevan a garantizar certidumbre al trabajador en cuanto a la remuneración que recibirá por la prestación de sus servicios, elemento que, como se sabe, es de la esencia del contrato de trabajo.

El principio de la Certeza de la Remuneración, se enmarca dentro de lo que la doctrina ha llamado el Principio de la Protección, que es el criterio fundamental que orienta a todo el derecho laboral, que en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un estado preferente de una de las partes; el trabajador.<sup>5</sup>

Ahora bien, en la especie, si en el anexo del contrato de trabajo en análisis, se pretende incorporar una norma que establezca que es de cargo del trabajador la pérdida o deterioro intencional de los elementos de protección personal que el empleador ha debido entregarle, en cumplimiento de las disposiciones de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, o de las herramientas de trabajo otorgadas por el empleador, radicándose de esta suerte en este último la facultad de efectuar los descuentos consiguientes de la remuneración, ante circunstancias calificadas por el mismo y por los montos que también determine, se está afectando el principio de Certeza de la Remuneración antes enunciado y contenido en las normas legales citadas en el presente acápite.

<sup>5</sup> Plá Rodríguez, Americo, "Los Principios del Derecho del Trabajo", pág. 23, segunda edición, Ediciones Depalma, 1978, Buenos Aires.

Como resultado de lo anterior, podemos sostener, que no resulta jurídicamente procedente que el empleador sea quien pueda efectuar descuentos sobre la remuneración en el caso que se consulta, ni fijar la pérdida o el deterioro o el valor de reposición de los bienes mencionados, materia que, en definitiva, correspondería resolver, en primer término, a los Tribunales de Justicia.

En otros términos, si el anexo de contrato se consigna la obligación, de cargo del trabajador, de responder por la pérdida o deterioro intencional de los elementos de protección que se les haya entregado, sin establecer un procedimiento que consulte el acuerdo por escrito del propio trabajador en cuanto al monto del descuento que afectará su remuneración y los medios por los cuales se establecerá la pérdida y el deterioro imputable de las especies y su valor de reposición, dicha estipulación no se ajustaría a derecho, toda vez que en tal circunstancia solamente serán los Tribunales de Justicia los que tendrán competencia al efecto.

De este modo, preciso es concluir que no se ajusta a derecho la fijación en el anexo de contrato de trabajo de una disposición que haga de cargo del trabajador la pérdida o el deterioro intencional de herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador al trabajador o los elementos de protección personal que el empleador ha debido entregarle para su protección personal para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

#### **4) Uso Medios Materiales del Empleador por Parte del Trabajador y Terminación del Contrato por la Causal del Artículo 160 N°7 del Código del Trabajo.**

La consulta se origina ya que a juicio del sindicato, el mal uso de recursos proporcionados por el empleador debe ser sancionado con medidas menos gravosas, como cartas de amonestación, siempre que exista un detrimento a la economía de la empresa.

Agregan, que se vulnera el principio de proporcionalidad, ya que evidentemente los actos enunciados tienen naturaleza y alcances distintos, razón por la que del mismo modo debiesen tener sanciones distintas.

Finalmente, expresan que la cláusula segunda N°1, párrafo 5°, es una medida que atemoriza y limita la libertad de acción del trabajador, ya que es inaplicable a los trabajadores, pues no hay indicios de fraude para fundar la antijuricidad del hecho.

Por su parte, la Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda., estima que la disposición persigue disuadir que los individuos que laboran en la empresa ejecuten las conductas prohibidas, en ese entendido si los trabajadores incurrieren en dichas conductas no solo estarían infringiendo una disposición del contrato de trabajo sino que además ello produce un quiebre en la relación laboral, pues vulneraría el principio de la buena fe.

Por último, expresan que la cláusula segunda N°1, párrafo 5°, no busca atemorizar al trabajador, sino que se limita a citar una norma del Código Penal que guarda relación con la reserva de información que deben guardar los trabajadores.

Ahora bien, la cláusula segunda N°5, letra c) y párrafo final, establece lo siguiente:

*“Durante la vigencia de la relación laboral, estará prohibido para El Trabajador ejecutar los siguientes actos:*

*c) Se prohíbe hacer mal uso de los recursos materiales y tecnológicos proporcionados por el empleador entendiéndose por tales jugar, bajar, traficar, contestar, transmitir información o archivos, utilizando los canales proporcionados por la empresa, ya sea a través de internet, intranet, mail interno o externo, canal de voz, telefonía, etc. En general, usar dichos recursos que puedan provocar virus y/o desconfiguración de los Equipos.*

*En caso que El Trabajador incumpla alguna de las prohibiciones señaladas precedentemente, el empleador quedará facultado para poner término al contrato individual de trabajo, sin mediar indemnización alguna, pues se entenderá que El trabajador ha incurrido en un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, todo esto, sin perjuicio de lo que resuelvan los tribunales de justicia.”*

Por su parte, la cláusula segunda N°1, párrafo quinto, dispone:

*“La transgresión del presente acuerdo de confidencialidad por parte de El Trabajador, será considerada para todos los efectos legales como un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, en la forma establecida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo y, además, dará lugar a que la persona inicie las respectivas acciones criminales establecidas en el artículo 284 del Código Penal.”*

Al respecto debemos comentar que la empresa, según la definición contenida en el artículo 3 del Código del Trabajo, corresponde a *“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 lo anterior se sigue que un elemento fundamental de la existencia de un ente empresarial corresponde a la organización de medios materiales para el logro del fin buscado por el titular de la misma, entendiéndose por tales todos aquellos bienes necesarios para el desarrollo del proceso productivo como infraestructura, maquinarias, muebles, etc.

Respecto de dicha organización material y los bienes que la componen, la ley laboral le reconoce al empleador, en la citada definición de empresa, la facultad de dirección y disposición, con prescindencia del título jurídico por el cual el empleador las utilice. Dicho poder de dirección no sólo incluye la

decisión de utilizar o no un determinado medio material, sino la de fijar las condiciones y las modalidades de uso de los mismos, en atención al interés empresarial correspondiente.

Dicha facultad se encuentra reconocida, asimismo, a propósito de las normas de negociación colectiva, en el artículo 306 del Código del Trabajo, que señala que: *"no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten las facultades del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa"*.

En ese sentido, la forma de utilización de los medios materiales suministrados en una empresa determinada corresponde a la denominada facultad de administración del empleador, como titular de la empresa donde el trabajador desarrolla sus funciones, y por tanto, titular de los medios materiales que la componen, pudiendo determinar no sólo la instalación, sino la forma y las modalidades de uso.

Así lo entendió este Servicio, por lo demás, respecto de las instalaciones informáticas y del correo electrónico implementados por el empleador, en dictamen 260/19, del 24.01.2002, cuando señaló que el empleador *"puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso del correo electrónico de la empresa"*, atendido que, según cita el dictamen en cuestión, *"siendo el titular de la empresa el pagador de los gastos inherentes al uso del correo electrónico, no se le puede, de entrada, exigir que vaya a su costa la utilización del mismo para fines personales del asalariado o no relacionado directamente con la propia producción o la prestación de servicios de que se trate"*.

De esta manera, atendida las consideraciones de hecho y de derecho arriba expuestas, y en razón de la titularidad de los medios materiales, reconocida por el artículo 3 del Código del Trabajo, y de la facultad de administración de la empresa establecida en el artículo 306 del mismo texto legal, es posible señalar que corresponde al empleador la determinación de la utilización de los de los medios materiales, y la regulación del uso y modalidades de estos.

Respecto a si el empleador puede aplicar el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, para poner término a la relación laboral en caso de incumplimiento de las cláusulas dispuestas en el anexo de contrato de trabajo en comento, debemos tener en consideración que tal incumplimiento se encuentra expresamente contemplado en dicho anexo como causales del término del mismo. Cabe señalar que, sin perjuicio que el empleador pueda aplicar como causal de terminación del contrato la contenida en la referida norma legal, al o a los trabajadores afectados, les asiste el derecho de recurrir ante los Tribunales de Justicia si estiman que la causal es injustificada, indebida o improcedente de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 168 del texto legal citado, que dispone que el trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare.

En estas circunstancias, es preciso afirmar, de acuerdo con la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictámenes números 6137/413, de 14 de diciembre de 1998; 1927/97, de 27 de marzo de 1995 y 1030/51, de 18 de febrero de 1994, 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, esta Dirección pronunciarse al respecto, como tampoco acerca de las eventuales indemnizaciones a que ellas pudieran dar lugar"*.

Es todo cuanto puedo informar

Saluda a Ud.



*Christian Melis Valencia*  
**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**

*[Handwritten signature]*  
**JFCC/EP/GMS**  
**Distribución**

- Jurídico - Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Jefe Departamento de Fiscalización D.T
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo