

INCIDENCIA DEL “COMPLIANCE” EN EL DERECHO LABORAL

CLEMENTINA PÉREZ ARIAS

COMPLIANCE

1. Conceptualización

El concepto de compliance se implementó en los años 70 y 80 en Estados Unidos como consecuencia de los graves escándalos financieros relacionados con casos de corrupción, como el conocido escándalo político Watergate a raíz de un robo de documentos en el complejo de oficinas Watergate de Washington D. C., sede del Comité Nacional del Partido Demócrata de Estados Unidos, y el posterior intento de la administración Nixon de encubrir a los responsables.

El cumplimiento normativo, conocido también bajo el término inglés “compliance” puede tener un significado común, equivalente a conformidad, acatamiento u obediencia. Así, por ejemplo, encontramos la expresión “to be in compliance with” (ser conforme a una norma o estándar).

Por otra parte, utilizar la expresión “implantar un compliance” o “hacer un compliance” no resulta del todo correcta, puesto que lo que se implanta es un sistema o programa de compliance. Por tanto, la expresión adecuada es “implantar un sistema de compliance”.

El compliance o cumplimiento normativo es la necesidad de una empresa de establecer procedimientos adecuados para garantizar que tanto directivos, empleados y demás agentes relacionados cumplan con la normativa actual. Para ello es necesario identificar y clasificar los riesgos legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos de prevención, gestión, control y reacción.

Cuando hablamos de marco normativo no solamente nos referimos a leyes sino también a políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar, pues existen multitud de casos en los que una actuación puede ser legal pero no ética.

Hay que entender al compliance como aquella disciplina que ayuda a las organizaciones a observar un comportamiento de respeto a la legalidad, la implementación de un sistema de gestión compliance penal deberá evitar la comisión de delitos y, por tanto, la condena a una sanción penal.

2. Ley 27.401 “Responsabilidad Penal Empresaria”

Con el dictado de la Ley Penal Empresaria 27.401 en diciembre de 2.017 se dio un gran impulso al concepto de compliance ya que introdujo en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, responsabilidad penal a la que hay que sumar las sanciones a las que la empresa puede verse obligada a abonar. Lo que se intenta con el compliance es, precisamente, que las empresas no sean penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y será altamente necesario si es que quieren evitar ser responsables de ciertos delitos, quieren optar a concursos públicos y para diferenciarse de su competencia dando una imagen de seguridad y respeto para con la legalidad.

Para que el cumplimiento normativo se encuentre bien desarrollado se deben tener en cuenta cinco conceptos:

Identificación de los posibles riesgos a los que se enfrenta la empresa.

Prevención: conociendo los riesgos, se debe diseñar e implementar procedimientos de control que protejan a la empresa.

Supervisión de la efectividad de los controles implementados, informando a la dirección de la exposición de la empresa a los riesgos, y realizando las auditorías periódicas que sean precisas.

Resolución: cuando aun así surge algún problema de cumplimiento, debe trabajarse para su solución.

Asesoramiento y formación continua: los directivos y trabajadores deben recibir toda la información necesaria para llevar a cabo su trabajo de acuerdo con la normativa vigente.

Si todos los trabajadores de la empresa conocen los posibles delitos que pueden existir en su actuación diaria y tienen nociones para evitar su comisión se podrá conseguir entre todos una empresa más eficiente, con más clientes y que prospere económicamente.

Así, desarrollar el programa de compliance es algo necesario si se quiere eludir la responsabilidad penal y garantizar la estabilidad y continuidad de la empresa.

El artículo 23 de dicha ley especifica el contenido del Programa de Integridad en sus tres primeros incisos en forma obligatoria; y en los siguientes apartados en forma “opcional”.

a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;

b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;

c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados.

Asimismo, también podrá contener los siguientes elementos:

I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad;

II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia;

III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;

- IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias;
- V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;
- VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;
- VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;
- VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;
- IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;
- X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.

Se podría asegurar que este es el cimiento originario de la Ley 27.401, es decir si la empresa cumple con la normativa, precisamente con el artículo 9 evitaría una condena penal. El programa de compliance es como un “seguro” en caso de que se tengan que enfrentar un proceso penal donde se denuncie directamente a la empresa. Esto se debe a que sirve para demostrar, en juicio, que la empresa no debe tener responsabilidad penal por mantener un debido control organizacional en su interior.

La normativa establece que quedan exentos de pena aquellos que espontáneamente hayan denunciado un delito previsto en la ley, hubieren implementado un sistema de control -programa de integridad- y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de la ley, y devuelvan el beneficio indebido obtenido. En este sentido, el programa de integridad deberá prever un conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos que

promuevan la integridad, supervisión y control, orientado a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos. El mismo debe guardar relación con los riesgos propios de la actividad y será exigible para poder contratar con el Estado Nacional, Provincial y Municipal en los casos de requerir.

Las sanciones penales previstas para las personas jurídicas van, desde la multa hasta su disolución, pasando por la suspensión de actividades, la clausura de locales, la prohibición temporal o definitiva de realizar ciertas actividades, la inhabilitación para obtener ayudas públicas o contratar con el sector público temporalmente.

Es decir, en todos los casos la empresa va a ver como sus arcas sufren un quebranto considerable como contrapartida a no poder ser encarceladas; y ello, con independencia de que los autores materiales (personas físicas) del delito que genera responsabilidad a la organización sí puedan ser encarceladas.

APLICACIÓN DEL COMPLIANCE EN LAS EMPRESAS ARGENTINAS

Todavía hoy en día se sigue asociando el término compliance, o cumplimiento normativo, a la gestión de riesgos penales y prevención de delitos en el ámbito de la empresa como mencionamos anteriormente. Si bien es cierto que en nuestro país este concepto, de origen anglosajón, se introdujo inicialmente con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se ha constatado con el tiempo que disponer de específicos modelos organizativos, procedimientos y protocolos que determinen el concreto grado de cumplimiento normativo en la empresa ya no es patrimonio exclusivo del orden penal.

Es un campo muy nuevo que tiene un gran desarrollo en los países anglosajones, Europa como España, Brasil y Chile. Como se menciono anteriormente, en Argentina surge con una ley en el 2017, entre medio hubo una pandemia en la cual nos obligó a todos ayornarnos con la virtualidad y la inmediatez de los tiempos que ocurrían. Por lo que entendemos que fue ahí, en ese preciso momento que favoreció para que las empresas argentinas empezaran a tener interés por el orden interno de sus compañías, velar por el

cumplimiento de la infinidad de normativas, decretos, códigos, DNU, que se presentaban a diario.

Por esto mismo, algunas empresas empezaron a indagar en el compliance y el resultado fue la aplicación de dichos “programas de integridad” es decir el dictado de un código de ética o reglamento interno, las capacitaciones diarias a sus empleados, implementación de un canal de denuncia, formación de un comité de ética, creación de políticas específicas como por ejemplo “políticas de uso de vehículos”, “políticas en las contrataciones de terceros”, “políticas para compras”, etc.

Es decir, sin implicar que la consecuencia derive en un riesgo penal, las empresas advierten que con la aplicación de dichos programas las consecuencias son beneficiosas:

- Mejora la reputación empresaria.
- Previene conflictos internos.
- Formaliza el real compromiso por parte de nuestros recursos humanos.
- Con esta herramienta también se logra mayor eficiencia en la detección y solución de situaciones de riesgo.
- La toma de decisiones será consistente y podrá ser argumentada con el código de ética a todo nivel jerárquico.

No obstante, dichas ventajas que suman a una empresa y le dan una impronta de profesionalismo, compromiso y responsabilidad para con sus colaboradores y para sus grupos de interés externos; últimamente empezamos a percatarnos que la cultura del compliance se presenta como un punto a favor del empleador.

En otras palabras, están ocurriendo fallos de despidos con causa que fueron fundados en el departamento de compliance internos de las empresas, o que hubieron denuncias en los comités de ética, o que violaron las políticas y código de ética de la propia empresa.

Y lo novedoso de esto es que los jueces lo están teniendo en cuenta al momento de dictar sentencia. Por esto mismo destacamos la incidencia del compliance en las empresas como una herramienta de gestión de gran valor, y de cómo puede llegar a incidir en una posible demanda por despido con causa de algún empleado.

CUMPLIMIENTO EN LA RELACIÓN LABORAL

En el ámbito laboral, el compliance, hace referencia a la función corporativa de prevención y gestión de los riesgos asociados a un eventual incumplimiento normativo laboral en el seno de la organización. El riesgo de cumplimiento se centraría no sólo en los riesgos de sanciones legales o en la eventual nulidad o improcedencia de las decisiones empresariales en el entorno laboral, sino también en las pérdidas económicas y sobre todo la pérdida de reputación que puede sufrir la empresa “como consecuencia de su incapacidad para lograr el cumplimiento de todas las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y las normas de la buena práctica.

Es de notoria importancia establecer ciertos parámetros y principios que un empleador espera de un trabajador a la hora de formalizar un contrato de trabajo.

En consonancia con lo anterior, el empleador hará todo lo posible y le brindará todas los recursos y herramientas para que “cumpla” con las normativas, convenios colectivos, código de ética, políticas, normas internacionales como la OIT, es decir actuar conforme al sistema legal que los regulan.

El art. 63 de la LCT, el cual impone que la “buena fe” constituye una conducta que las partes (trabajador y empleador) deben respetar en el cumplimiento de sus obligaciones, tal como lo haría un ciudadano cuidadoso y prudente, preocupado por la preservación de la relación jurídica y cuidando de evitar un accionar abusivo, que pudiese desentonar con la naturaleza del vínculo laboral.

Es decir, el empleador confía en el valor ético del trabajo, que presupone una posición de honestidad y honradez de las partes. El actuar de manera correcta y atenta, respetando la dignidad de los pares, superiores jerárquicos, clientes, proveedores y terceros.

Con la aparición del compliance, las empresas especifican en sus programas la “tolerancia cero” en materia de prácticas corruptas y/o fraudulentas en todas sus manifestaciones, ya que en el articulado de la ley lo menciona como un delito el cohecho activo o pasivo al igual que el enriquecimiento ilícito.

Dejar en claro que las relaciones laborales son voluntarias (tolerancia cero al trabajo forzoso), por lo que los colaboradores pueden extinguir el vínculo laboral conforme lo estipulado en la Ley de Contrato de Trabajo.

Se rechazan las conductas de acoso sexual o laboral, las referidas al trabajo indebido de menores de edad o las que impliquen situaciones de trabajo forzoso o las que puedan derivar en una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores. También el afectar el ambiente de trabajo tornándolo intimidatorio y agresivo, incluso en ocasión del cumplimiento de sus tareas laborales.

El respeto por los horarios mínimos de trabajo convenidos de acuerdo con el puesto y/o tareas asignadas encontrándose siempre a disposición del empleador.

Estas son algunos de los deberes, derechos y prohibiciones que debe cumplir el trabajador, por lo que al implementar dichos programas de integridad se pretende que haya una mayor regulación u orden interno. Existen ciertos canales de denuncia que se dejan establecidos en el mismo código de ética, por lo que si alguien sea interno o externo de la empresa se considere víctima de ciertas conductas o las haya presenciado tiene el derecho y deber de proceder al procedimiento de denuncia establecido en el mismo código.

Por lo tanto, la clave de cualquier programa de compliance laboral residirá en su capacidad de asegurar un óptimo cumplimiento y vigilancia por parte de las empresas no sólo de la normativa laboral nacional o comunitaria que sea de aplicación, sino también y especialmente el cumplimiento de las normas y

estándares internacionales existentes en el ámbito laboral y de la protección social de los trabajadores a nivel global.

En el apartado siguiente voy a mencionar cierta jurisprudencia de la provincia de Mendoza de casos de demanda por despido con justa causa, en la que se pierde la confianza del trabajador en ambos casos.

Se alude al departamento de compliance, a que el empleado ha sido capacitado acerca de las políticas o código de ética, manuales, etc. En ambos casos el tribunal falla en contra del trabajador ya que en la prueba queda revelado como las empresas prepararon habilitaron a sus empleados en materia de compliance.

JURISPRUDENCIA

Para fundamentar lo expuesto en el presente trabajo encontramos fallos que justifiquen lo investigado.

En primer lugar, un fallo de septiembre de 2021: CORDOBA DIEGO SEBASTIAN Y OT C/ TRIVENTO BODEGAS Y VINEDOS SA P/ DESPIDO N°161845 de la Segunda Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción De Mendoza.

“Los señores Córdoba, Mamani y Paredes, desempañaban sus funciones todos con categoría de “operario calificado” conforme CCT 85/1989; hasta el 12/04/18 en que fueron notificados del despido con causa. La relación fue normal hasta un hecho confuso donde supuestamente los trabajadores habrían ingerido alcohol en su horario laboral donde lo suspenden negándoles ocupación efectiva; por ello el 16/04/18 los actores envían telegrama pidiendo ocupación efectiva. Expresa que los actores el 18/05/18 reciben TCL donde les comunican el despido con supuesta justa causa. Resalta que la realidad es totalmente distinta, afirma que los operarios fueron inducidos a decir que habían ingerido alimentos y una bebida alcohólica por el encargado quien les manifestó que esos hechos no debían hacerse, pero como eran buenos operarios no iba a pasar de una suspensión de diez días. Señala que ellos entendieron que estaban suspendidos, que la patronal les comunicó su despido con justa causa,

sosteniendo que lo hicieron el 12/04/18 mediante acta notarial en fecha 12/04/18 que les hicieron firmar.

Corrido el traslado de la demanda; formula negativa general y especial. Relata cómo sucedieron los hechos; afirma que en el tiempo que prestaron tareas incumplieron normativas, recibieron llamados de atención verbal y suspensiones; que su accionar no era de un buen trabajador; sostiene que el accionar quedó plasmado en su expresa confesión, que fue de gravedad y que finalmente la empresa perdió la confianza. Detalla que el día 06/04/18 el (enólogo asistente) encuentra en una casilla del calefón (cerca de los tanques de fermentación) una botella de alcohol (Fernet) vacía, una botella de gaseosa (Coca Cola), la mitad de una botella que contenía hielo en el interior y una jarra donde se encontraba la bebida preparada. Agrega que se realiza junto a dos supervisores una reunión con los operarios y se pide una explicación. Luego se presentan los Sres. Carlos Verdullo y los Sres. Paredes, Córdoba, Mamani y Díaz; destaca que todos ellos reconocen el hecho y se hacen responsables de lo sucedido. Resalta que ante la grave situación se les notifica la suspensión precautoria del contrato de trabajo, con goce de haberes para iniciar un sumario interno. Afirma que los actores estaban capacitados e informados con los Manuales de Inducción de la empresa. Señala que el testigo Laurencio declaró que reconocieron la ingesta de alcohol. Expresa que el despido fue notificado el 12/04/18 mediante actas notariales. Sostiene que el actor en ningún momento rechaza el despido comunicado. Manifiesta que el empleador cumplió con los tres requisitos: comunicación por escrito; expresión suficiente de la causa e invariabilidad de la causa expresada.

La prueba incorporada

(...)

Legajos de los actores: De la compulsa de los legajos surge que los actores en el transcurso de su relación laboral recibieron suspensiones y apercibimiento por distintas inconductas. Asimismo, surge que recibieron la siguiente documentación: 1) Política de Calidad; Manual de Inducción de Manipulación Higiénica de Alimentos y Código de Ética.

Sumario interno

Con claridad en la apertura del sumario surge que se inicia por el informe del Supervisor Laurencio Nicolás, quien por mail detalló lo sucedido el día 06/04/18; que el día 09/04/18 comparecen ante los sumariantes, los Sres. Mamani, Córdoba y Paredes. El Sr. Mamani reconoció que lo habían capacitado sobre el ingreso de bebidas y/o alimentos; que conoce el código de ética y conducta; que “entre cuatro metieron el fernet”, afirmó que Díaz no tenía nada que ver; que se arrepiente, pero lo hecho, hecho está; que lo habían ingresado en una mochila; que lo prepararon, pero no lo tomaron. Córdoba declaró en similar sentido, que conoce el código de ética, reconoció que ingresaron la bebida en una mochila, que no tomó “se puede ver la jarra llena”. Paredes reiteró conocer el código de ética, ingresar la bebida; señaló que pasaron por seguridad, fueron al cafre y quedó la bebida hasta las 3 de la mañana, expresó no recordar quien fue a los cofres a buscar las cosas, que no alcanzaron a tomar, que lo prepararon y se fueron a hacer las tareas, en algún momento iban a pasar a tomarlo.

Resulta relevante además de la documentación acompañada que los trabajadores fueron notificados del Código de Ética y del Manual BRC, que efectivamente en el punto 4.8.9 establece: “Todas las comidas y meriendas se realizan en el comedor de la empresa en los momentos de descanso...”

Frente a estas circunstancias puedo determinar que la ruptura del contrato se produce con la notificación del despido en forma directa comunicado por el acta notarial del día 12/04/18. Acta que no fue redargüida de falsedad, lo que hace plena fe. Comunicación que fue ratificada por el envío de la Carta documento, invocando pérdida de confianza y en consecuencia surgen controvertidos los siguientes aspectos: a) la causa esgrimida por la demandada para producir el distracto del vínculo laboral b) para el supuesto de resultar injustificada, la base de cálculo tenida en cuenta para la liquidación. En tanto la extensión del vínculo y la categoría que detentaba los actores, fueron cuestiones no controvertidas que se resolvieron en el análisis de la primera cuestión.

Previo a analizar los hechos que invoca la demandada es necesario advertir que la Jurisprudencia ha determinado que la pérdida de confianza como factor

subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo (o hechos) que en sí mismo resulten injuriantes, esto es que las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creada con el devenir del vínculo y la responsabilidad del cargo ocupado por el trabajador, se vean frustradas a raíz de un acontecimiento que permite considerar que aquel ya no es confiable. Sala IX 29/03/2000 “Alvarez Pablo Adrian v. Banco de Buen Ayres. Despido”.

(.....)

Sintetizando y a modo de conclusión me permito señalar que: 1) no resulta controvertido que las bebidas se habían ingresado a la Bodega ocultas en una mochila; que luego se colocaran en un lugar prohibido; que estaba preparada con hielo; 2) que todos los trabajadores conocían las normas del Código de Ética y las BRC, que no permitía el ingreso de alimentos y bebidas, las que se realizan en el sector comedor durante el descanso (sólo el personal de oficinas tenía permitido merendar en su lugar); 3) que el horario en que se encontraron fue en la madrugada (4 hs.); 4) que los trabajadores reconocieron el hecho con posterioridad; 5) que más allá que hubieran o no consumido la bebida alcohólica preparada, la sola posibilidad de su consumo, hubiera potenciado la posibilidad de accidentes; 4) la demandada con la totalidad de la prueba rendida acreditó los hechos constitutivos de la injuria laboral que invocó en su decisión rupturista, la precisó y respaldó la documentación -sumarios- tales hechos invocados, los testigos fueron contestes en confirmar el sucesos; en tanto como ya expresé los dichos de Verdullo no resultaron creíbles, por lo que la tacha fue aceptada.

Resulta claro que la confianza en que se desarrolla el vínculo laboral y el cumplimiento de los deberes debe darse en toda la extensión del mismo, es que “la buena fe supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico, que lleva implícita la plena conciencia de no engañar, no perjudicar ni dañar” (Leyes del trabajo, pag. 64, Grisolí, ed. Sudera), en consecuencia la gravedad de la injuria que llevó a extinguir el vínculo laboral quedó plenamente configurada para producir el distracto con justa causa. (art. 62, 63, 242 y 243 L.C.T.)

Reitero, la decisión adoptada por la empleadora resulta de entidad suficiente y plenamente acreditadas para producir el distracto con justa causa regulado por el art. 242 de la L.C.T., quien adoptó los procedimientos legales para extinguir el vínculo conforme a derecho, por lo que los rubros derivados del despido deben ser rechazados. En consecuencia, se rechazan los rubros indemnizatorios.

En consideración con las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la merituación de la causal corresponde al Tribunal, considero que los actores litigaron con razón probable y buena fe, por lo que se aplican en el orden causado. (art. 31 C.P.L. y 36 C.P.C.).

RESUELVE:

Rechazar la demanda interpuesta por los Sres. DIEGO SEBASTIÁN CÓRDOBA, ANTONIO PAREDES Y ALEXIS MAMANI contra la firma TIRVENTO BODEGAS Y VIÑEDOS S.A.

En segundo lugar un fallo del presente mes: SANCHEZ ARIEL ALEJANDRO C/ JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S,A, P/ DESPIDO N° 160099 de la Quinta Cámara Del Trabajo de la Primera Circunscripción de Mendoza.

Relata que el actor se desempeñó en relación de dependencia para la demandada desde el 25/03/00 al 05/01/06 y desde el 28/03/07 al 21/11/18, que fue despedido con causa justificada.

Que en los últimos años se desempeñó en distintas funciones jerárquicas. Que todas ellas eran alta responsabilidad, confianza y requerían de confidencialidad. Que fue Gerente de Organización y Relaciones Industriales, Gerente de Control y Servicios, Gerente de QAQC y Servicios, siendo su última función la de Gerente de Organización de Procesos y Control de Gestión.

Refiere que, durante su extensa relación de trabajo, en las distintas funciones que desempeñó no tuvo ningún tipo de sanciones disciplinarias.

Que se le comunica al actor una suspensión precautoria por 15 días a los efectos de investigar e instruir el sumario correspondiente por haberse detectado ciertas irregularidades en la contratación de proveedores por medio

de la empresa Interconexión Eléctrica Rodio SA -nota de fecha 23/10/18-. Que ésta es prorrogada por 15 días más dada la complejidad de la investigación llevada a cabo por la empresa -CD de fecha 05/11/18-.

Que luego, y como consecuencia de la mencionada investigación sumarial, la parte demandada extingue el contrato de trabajo con justa causa, siendo notificado el mismo por CD el 21/11/18.

Manifiesta que se cuestiona por parte de la demandada, la contratación de las empresas Grenn SRL y Econtrans SRL para diversas obras de construcción, por estar vinculadas y carentes de antecedentes para la realización de dichas obras.

Expresa que Grenn SRL y Econtrans SRL se encuentran vinculadas. Que dicha información fue solicitada en la etapa de presentación de ofertas, motivo por el cual es conocida por José Cartellone Construcciones Civiles SA y no es impedimento para su contratación.

A fs. 37/60 comparece la parte demandada José Cartellone Construcciones Civiles SA, formula negativa general y particular en relación a los hechos y al derecho alegado por la parte actora. Refiere que el actor efectivamente prestó servicios para su mandante hasta que el 21/11/18 en que se extinguió el vínculo por despido directo conforme arts. 242 y 243 LCT. Expresa que el actor cumplió diversas funciones gerenciales y que fue designado Gerente General del proyecto Interconexión Electrónica Rodeo SA (IERSA). Que el actor desplegó conductas que justificaron la sanción de despido directo atento a la pérdida de confianza incurrida. Que le comunica al actor en fecha 21/11/18 despido con causa, en base a ciertas contrataciones aprobadas con empresas vinculadas y que no reúnen los antecedentes para ello. Todo ello en clara violación a lo exigido y establecido por su mandante. Que el Comité de Ética de JCCC SA dentro del cual se encuentra el área de Compliance de JCC SA recibe una denuncia sobre la existencia de ciertas irregularidades en las contrataciones efectuadas por IERSA. Que suspenden preventivamente al actor atento a que IERSA y las áreas denunciadas estaban bajo su control. Que se realizó una auditoría interna sobre la situación denunciada y se

procedió a realizar una auditoría informática. Que, en base a todo ello, es que deciden despedir al actor con justa causa.

A.-Procedencia del Despido:

En apretada síntesis el Sr. Sánchez sostiene haber sido despedido con justa causa mediante CD en fecha 21/11/18 por haberse detectado ciertas irregularidades en la contratación de proveedores por medio de IERSA. Expresa que no hubo irregularidad como la imputada.

Por su parte, la parte demandada JCCC SA expresa que el actor desplegó conductas que justificaron la sanción de despido directo atento a la pérdida de confianza incurrida. Que le comunica al actor en fecha 21/11/18 despido con causa, en base a ciertas contrataciones aprobadas con empresas vinculadas y que no reúnen los antecedentes para ello.

En conclusión, las irregularidades referidas configuran no solo un incumplimiento grave a los procedimientos de compras y subcontrataciones establecidos en la empresa y al Código de Ética instaurado por la misma, ambos documentos eran de su pleno conocimiento, sino que ha puesto en un riesgo concreto a la empresa desde el punto de vista patrimonial, impositivo, laboral y contractual. Teniendo en cuenta lo expuesto y siendo Ud. designado para que actúe como gerente general de IERSA, responsable de las aprobaciones de las compras y contrataciones de obra y generando su conducta una total pérdida de confianza, lo despedimos con causa a partir del día de la fecha.”

El Sr. Sánchez en calidad de Gerente General de IERSA no cumplió con los procedimientos internos específicos establecidos y determinados por JCCC SA para la Subcontratación de Obras y Servicios y Control de Compras y Suministros.

La existencia de dichos procedimientos surge acreditado cabalmente con la prueba instrumental incorporada, a saber:

Procedimiento de Control Interno: Subcontratación de Obras y Servicios. Sistema de Control Interno-Gestión de Contratos, Seguros y Garantías. Código: CC-PCI-CON-001-00. Edición y Revisión: 13/04/18. El objeto del mismo es establecer pautas para la Subcontratación de Obras y Servicios.

En JCCC SA existe un Procedimiento de control interno: Código de Ética y Transparencia. Sistema de Control Interno: Alta Gerencia - Grupo de Empresas Cartellone. Código: CC-PCI-AGE-001-00- Edición: 02/07/18- Revisión: 02/07/18.

El mismo tiene como objeto establecer las principales pautas de comportamiento y reglas de actuación que debe seguir el grupo de empresas Cartellone. Dicho Código resulta aplicable a JCCC SA, sus unidades de negocios, sucursales y sociedades en las que tenga participación estatal mayoritaria, en las relaciones con sus directores, administradores y colaboradores y a cualquier persona que actúe en nombre o representación del grupo, así como a los sujetos de interés con los que se relacione. Surge claro su aplicación al supuesto de autos.

Analizando dicha normativa con detenimiento y precisión advierto la existencia de “Principios básicos de Comportamiento” a cumplir por parte de todos los trabajadores; entre ellos el de “evitar cualquier conducta que pueda perjudicar la reputación del Grupo y/o afectar de manera negativa sus intereses”.

También es preciso en establecer los Compromisos del Grupo, Conflictos de interés y detalla situaciones de fraude, soborno y corrupción, Protección de activos.

Luce claro al determinar las pautas de Interpretación y cumplimiento al manifestar: “El presente Código se complementa con lo dispuesto en contratos de trabajo, reglamentos, normas legales, políticas y/o procedimientos internos”

Por último, especifica que la violación de este código de ética y transparencia impulsará la aplicación de sanciones disciplinarias, las cuales podrían significar hasta la extinción de la relación laboral o contractual.

Para JCCC SA era de trascendental importancia cumplir con lo estipulado por dicho Código. En complemento había un área de Compliance. Luce conformado por el testigo Sr. Cartellone al expresar: “Hay una Comisión de Ética, Si, Ética y Compliance, eran temas sensibilizados Cartellone”.

Concluyo que la causal de despido imputada por la parte demandada JCCC SA se basa en hechos concretos y objetivos y no solo en su apreciación subjetiva.

Por lo expuesto, corresponde el rechazo de la demanda por despido en todas sus partes.

Conforme el principio chiovendano de la derrota, las costas se imponen a la parte actora vencida (art. 31 CPL y 36 CPCCyT).

RESUELVE:

1.- Rechazar en todas sus partes la Demanda por Despido iniciada por el Sr. Ariel Alejandro Sánchez contra José Cartellone Construcciones Civiles SA.

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión del presente trabajo me pareció oportuno e interesante investigar y poder darle espacio a una materia muy novedosa en el país y muy poco desarrollada.

Entiendo que “se esta desarrollando actualmente” el compliance en las empresas y que al no ser obligatorio no todas cuentan con la misma.

Si se presenta como se expuso anteriormente para contratar con el Estado o para poder negociar con una empresa de afuera.

Pero lo expuesto acá, es la relevancia de aplicar “compliance” en una organización de como se puede llegar a dar vuelta una demanda por despido con causa o como puede llegar a servir de prueba y así poder ganar mas confianza el abogado defensor del empleador.

Esto no es una realidad absoluta y creo siempre que hay que analizar el caso concreto, pero que los jueces lo están teniendo en cuenta es una realidad.

Confío que es el momento de poner en práctica y aplicar la Ley 27.401. Esta ley tiene un tinte diferenciador con las demás leyes, ya que el ánimo de la norma es incentivar y fomentar la adopción de buenas prácticas.

Es de suma importancia contar con la implantación de un adecuado modelo de compliance, que nos permitirá minimizar los riesgos, proporcionando de esta forma mayor seguridad a la empresa, a sus inversores, a sus socios y a sus empleados.

Una ventaja para destacar es el valor reputacional; es decir el programa de compliance cumple un rol importante en la mitigación del riesgo reputacional, ya que hoy en día una publicación de una noticia adversa en los diversos medios de comunicación puede afectar severamente la imagen de la organización, generando pérdidas económicas por pérdidas de clientes, mercados etc. La transparencia, la honestidad y el compromiso con el cumplimiento normativo contribuyen con la reputación de las organizaciones.

Un buen sistema de gestión compliance tendrá en consideración los comportamientos adecuados de sus empleados, sus méritos y, en definitiva, los esfuerzos de los ciudadanos por desarrollar sus funciones de la mejor forma posible, al tiempo que potenciará sus posibilidades de ascenso con arreglo a criterios de esfuerzo y méritos personales.

En definitiva, la buena gobernanza de nuestras empresas actualmente pasa por disponer, entre otros elementos, de eficaces marcos normativos internos que permitan orientar y transmitir una verdadera cultura de cumplimiento normativo a todos los integrantes de la organización propiciando con ello comportamientos responsables en una sociedad que demanda, cada vez en mayor medida, actuaciones empresariales con elevados contenidos éticos.

RESUMEN

El concepto de compliance se implementó en los años 70 y 80 en Estados Unidos como consecuencia de los graves escándalos financieros relacionados con casos de corrupción, como el conocido escándalo político Watergate a raíz de un robo de documentos en el complejo de oficinas Watergate de Washington D. C., sede del Comité Nacional del Partido Demócrata de Estados Unidos.

El compliance o cumplimiento normativo es la necesidad de una empresa de establecer procedimientos adecuados para garantizar que tanto directivos, empleados y demás agentes relacionados cumplan con la normativa actual. Para ello es necesario identificar y clasificar los riesgos legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos de prevención, gestión, control y reacción. Cuando hablamos de marco normativo no solamente nos referimos a leyes sino

también a políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar.

Hay que entender al compliance como aquella disciplina que ayuda a las organizaciones a observar un comportamiento de respeto a la legalidad, la implementación de un sistema de gestión compliance penal deberá evitar la comisión de delitos y, por tanto, la condena a una sanción penal.

Con el dictado de la Ley Penal Empresaria 27.401 en diciembre de 2.017 se dio un gran impulso al concepto de compliance ya que introdujo en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, responsabilidad penal a la que hay que sumar las sanciones a las que la empresa puede verse obligada a abonar. Lo que se intenta con el compliance es, precisamente, que las empresas no sean penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta.

Así, desarrollar el programa de compliance es algo necesario si se quiere eludir la responsabilidad penal y garantizar la estabilidad y continuidad de la empresa.

El artículo 23 de dicha ley especifica el contenido del Programa de Integridad en sus tres primeros incisos en forma obligatoria; y en los siguientes apartados en forma "opcional".

- a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;
- b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;
- c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados.

El programa de compliance es como un “seguro” en caso de que se tengan que enfrentar un proceso penal donde se denuncie directamente a la empresa. Esto se debe a que sirve para demostrar, en juicio, que la empresa no debe tener responsabilidad penal por mantener un debido control organizacional en su interior.

La normativa establece que quedan exentos de pena aquellos que espontáneamente hayan denunciado un delito previsto en la ley, hubieren implementado un sistema de control -programa de integridad- y supervisión adecuada en los términos de los artículos 22 y 23 de la ley.

Como se menciono anteriormente, en Argentina surge con una ley en el 2017, entre medio hubo una pandemia en la cual nos obligó a todos ayornarnos con la virtualidad y la inmediatez de los tiempos que ocurrían. Por lo que entendemos que fue ahí, en ese preciso momento que favoreció para que las empresas argentinas empezaran a tener interés por el orden interno de sus compañías, velar por el cumplimiento de la infinidad de normativas, decretos, códigos, DNU, que se presentaban a diario.

Algunas organizaciones empezaron a indagar en el compliance y el resultado fue la aplicación de dichos “programas de integridad” es decir el dictado de un código de ética o reglamento interno, las capacitaciones diarias a sus empleados, implementación de un canal de denuncia, formación de un comité de ética, creación de políticas específicas.

Se presenta como una ventaja que suma a una empresa y le dan una impronta de profesionalismo, compromiso y responsabilidad para con sus colaboradores y para sus grupos de interés externos; últimamente empezarnos a percatarnos que la cultura del compliance se presenta como un punto a favor del empleador.

En otras palabras, están ocurriendo fallos de despidos con causa que fueron fundados en el departamento de compliance internos de las empresas, o que hubieron denuncias en los comités de ética, o que violaron las políticas y código de ética de la propia empresa.

Y lo novedoso de esto es que los jueces lo están teniendo en cuenta al momento de dictar sentencia. Por esto mismo destacamos la incidencia del compliance en las empresas como una herramienta de gestión de gran valor, y de cómo puede llegar a incidir en una posible demanda por despido con causa de algún empleado.

En el ámbito laboral, el compliance, hace referencia a la función corporativa de prevención y gestión de los riesgos asociados a un eventual incumplimiento normativo laboral en el seno de la organización. El riesgo de cumplimiento se centraría no sólo en los riesgos de sanciones legales o en la eventual nulidad o improcedencia de las decisiones empresariales en el entorno laboral, sino también en las pérdidas económicas y sobre todo la pérdida de reputación que puede sufrir la empresa “como consecuencia de su incapacidad para lograr el cumplimiento de todas las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y las normas de la buena práctica.

El empleador hará todo lo posible y le brindará todos los recursos y herramientas para que “cumpla” con las normativas, convenios colectivos, código de ética, políticas, normas internacionales como la OIT, es decir actuar conforme al sistema legal que los regulan.

Por lo que al implementar dichos programas de integridad se pretende que haya una mayor regulación u orden interno. Existen ciertos canales de denuncia que se dejan establecidos en el mismo código de ética, por lo que si alguien sea interno o externo de la empresa se considere víctima de ciertas conductas o las haya presenciado tiene el derecho y deber de proceder al procedimiento de denuncia establecido en el mismo código.

Existe cierta jurisprudencia de la provincia de Mendoza de casos de demanda por despido con justa causa, en la que se pierde la confianza del trabajador en ambos casos.

Se alude al departamento de compliance, a que el empleado ha sido capacitado acerca de las políticas o código de ética, manuales, etc. En ambos casos el tribunal falla en contra del trabajador ya que en la prueba queda revelado como las empresas prepararon habilitaron a sus empleados en materia de compliance.

Por un lado, se encuentra el fallo: CORDOBA DIEGO SEBASTIAN Y OT C/ TRIVENTO BODEGAS Y VINEDOS SA P/ DESPIDO N°161845 de la Segunda Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción De Mendoza y por otro lado un fallo del presente mes: SANCHEZ ARIEL ALEJANDRO C/ JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S,A, P/ DESPIDO N° 160099 de la Quinta Cámara Del Trabajo de la Primera Circunscripción de Mendoza.

Confío que es el momento de poner en práctica y aplicar la Ley 27.401. Esta ley tiene un tinte diferenciador con las demás leyes, ya que el ánimo de la norma es incentivar y fomentar la adopción de buenas prácticas.

Es de suma importancia contar con la implantación de un adecuado modelo de compliance, que nos permitirá minimizar los riesgos, proporcionando de esta forma mayor seguridad a la empresa, a sus inversores, a sus socios y a sus empleados.

En definitiva, la buena gobernanza de nuestras empresas actualmente pasa por disponer, entre otros elementos, de eficaces marcos normativos internos que permitan orientar y transmitir una verdadera cultura de cumplimiento normativo a todos los integrantes de la organización propiciando con ello comportamientos responsables en una sociedad que demanda, cada vez en mayor medida, actuaciones empresariales con elevados contenidos éticos.