



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E14031 (890) 2019

4257

ORDINARIO _____/

ACTUACIÓN:
Precisa doctrina.

MATERIA:
Jornada de Trabajo. Medios de supervisión.

RESUMEN:

1) No existe inconveniente para que los trabajadores utilicen medios tecnológicos de su propiedad para el desarrollo de sus funciones, en la medida que tal modalidad de trabajo haya sido expresamente acordada por las partes en el respectivo contrato de trabajo o anexo. Asimismo, las partes son libres de pactar las condiciones de uso de los equipos,
2) La sola circunstancia de prestar servicios fuera del local del establecimiento no constituye, por sí mismo, un obstáculo para controlar la asistencia y horas de trabajo de un dependiente, siempre que el trabajador esté sujeto a cumplimiento de jornada de trabajo; por lo que la utilización de algún mecanismo que permita al empleador conocer el horario en que los trabajadores cumplen sus funciones, podría hacer presumir la sujeción a jornada de trabajo, obligando al empleador, en su caso, a dar cumplimiento a las normas que regulan la jornada de trabajo y descansos.
3) Si la empleadora optare por utilizar un sistema de registro y asistencia electrónico, éste debe ajustarse a lo dispuesto por esta Dirección en los dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N°5849/133 de 04.12.2017.
4) Este Servicio carece de competencia para determinar si la información obtenida desde la aplicación consultada puede ser utilizada con fines sancionatorios o para poner término al contrato individual de trabajo, por tratarse de una materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a los tribunales de justicia. Lo anterior, es sin perjuicio del régimen disciplinario y sancionatorio que debe contener el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 19.08.2019 de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal de la Dirección del Trabajo.
- 2) Instrucciones de 01.08.19, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Instrucciones de 11.07.2019 de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal de la Dirección del Trabajo.

Jurídico



4) Carta de 29.05.2019 de Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.

5) Presentación de 26.04.2019 de Sra. Jeannette Matte Alvarez, en representación del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.

SANTIAGO,

3 SEP 2019

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A : SRA. JEANNETTE MATTE ALVAREZ
PRESIDENTA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROVIDA S.A.
sindicato_nacional@sindicatoprovida.cl
NATANIEL COX N°31, PISO 2, OF. 24
SANTIAGO**

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico acerca de diversas consultas relacionadas con la utilización de una aplicación que se instalaría en los equipos celulares personales y/o tabletas de los trabajadores de la empresa AFP Provida S.A., a fin de llevar a cabo funciones propias de la actividad de venta.

Señala que la empresa estaría desarrollando un "plan piloto", en virtud del cual ha reclutado a un grupo de trabajadores con quienes estaría probando el uso de la referida aplicación.

En tal contexto, realizan las siguientes consultas:

- 1.- Si se ajusta a Derecho que la empresa solicite el uso de dispositivos móviles personales de los trabajadores para fines comerciales y laborales y, en caso afirmativo, cuál sería la responsabilidad de la empleadora sobre los costos asociados a dicha práctica (plan de datos y deterioro de los equipos).
- 2.- Si la masificación del "plan piloto" constituiría una presión indebida hacia los restantes trabajadores que no han querido ser parte del proceso, lo que importaría una vulneración a su libertad contractual y de trabajo.
- 3.- Dado que aplicaciones tecnológicas como las consultadas podrían incluir el acceso a información personal del trabajador contenida en los dispositivos móviles, consultan de qué manera debiese manifestarse el consentimiento de los dependientes para su cabal resguardo.
- 4.- Consulta si se ajusta a Derecho que a través de las aplicaciones consultadas el empleador registre el día y horario en que se está realizando el trabajo, tomando en consideración que los dependientes por los que se consulta se encuentran excluidos de limitación de jornada, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.

5.- Si se ajusta a Derecho que la empleadora, mediante la tecnología consultada, controle a los trabajadores en el cumplimiento de las etapas del denominado "tubo de negocios", considerando que los dependientes de que se trata se encuentran legal y contractualmente eximidos de fiscalización inmediata, en virtud de lo prescrito en la norma legal precitada.

6.- En el mismo orden de ideas, consultan, además, si la información obtenida desde la aplicación puede ser utilizada con fines sancionatorios o para poner término al contrato individual de trabajo.

Ahora bien, cabe indicar que, en virtud de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, se confirió traslado a la empresa empleadora, trámite que no fue evacuado hasta la fecha de confección del presente informe.

Asimismo, y en forma previa a resolver sobre el particular, es del caso señalar que, atendido el carácter hipotético de lo planteado, las consultas formuladas serán atendidas en abstracto, vale decir, dando a conocer los criterios generales que este Servicio mantiene sobre la materia.

Aclarado lo anterior, cúmpleme informar a usted lo siguiente:

1.- En cuanto a su primera consulta, relacionada con la posibilidad de que la empleadora requiera la utilización de equipos portátiles de los trabajadores, debe indicarse que, en opinión de este Servicio, no existe inconveniente en que los dependientes asuman dicho compromiso en la medida que, evidentemente, se trate de un acto voluntario que se encuentre debidamente pactado e incorporado a los contratos o anexos individuales según corresponda. En efecto, en el caso consultado, tanto los teléfonos celulares como las tabletas son artículos de propiedad de los trabajadores, por lo que sólo ellos pueden convenir en obligarse, por ejemplo, a dar determinado uso al equipo.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad de la empleadora frente a los costos y desgaste material que la utilización de la aplicación en examen pudiera conllevar para los dependientes, cabe precisar que, de acuerdo a su presentación, se trataría de una herramienta propia de la empleadora destinada, en definitiva, a mejorar la eficiencia de sus procesos de venta lo que, a su vez, redundará en un aumento de sus ingresos o disminución de gastos. En tal sentido, resulta necesario indicar que la utilización de la herramienta tecnológica consultada no puede significar un gasto para los trabajadores.

A mayor abundamiento, es del caso indicar que se desprende de su presentación que la empresa buscaría, en definitiva, que a mediano plazo el empleo de dicha aplicación se vuelva obligatorio, lo que, a su juicio, importaría que los dependientes terminasen pagando un equipo celular y un plan de datos para poder desarrollar sus funciones.

De este modo, serán las partes de la relación laboral las que deberán acordar la suma que estimen adecuada para cubrir todo gasto que el uso del sistema pueda generar a cada trabajador la cual.

Finalmente, debe hacerse presente que la misma libertad contractual debe permitir a las partes concordar en el resarcimiento de cualquier otro concepto derivado del uso de equipos electrónicos propios de los trabajadores, tales como: desgaste anticipado, renovaciones por incompatibilidad con la aplicación, seguros, entre otros.

Lo anterior guarda armonía con lo resuelto por esta Dirección mediante Ordinario N°569 de 30.01.2018.

2.- Acerca de su segunda consulta, respecto de si la masificación del "plan piloto" constituiría una presión indebida hacia trabajadores que no han querido ser parte del proceso, debemos indicar que la documentación tenida a la vista para la confección del presente informe resulta insuficiente para que este Servicio emita una opinión sobre la materia.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo que antecede, cabe recordar que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral, el cual requiere para perfeccionarse o modificarse de la libre voluntad de ambas partes.

3.- Respecto de su tercera consulta, vale decir, en qué forma debiese manifestarse el consentimiento de los trabajadores, en caso que aplicaciones como la consultada incluyeran la posibilidad de acceder a información privada que estos mantengan en su Tablet o teléfono celular personal, cabe indicar que, en virtud del Principio de Autonomía de la Voluntad, son las partes de la relación laboral las encargadas de regular tanto la utilización de la herramienta tecnológica como la extensión de los permisos necesarios para su operación, estableciendo en conjunto, las medidas de protección necesarias para el debido resguardo de la información personal del trabajador.

4.- En cuarto lugar, consulta si se ajusta a Derecho que a través de las aplicaciones de que se trata, el empleador registre el día y horario en que se está realizando el trabajo, tomando en consideración que los dependientes se encontrarían excluidos de limitación de jornada.

Al respecto cabe señalar que la exclusión al límite de jornada, tratándose de quienes prestan sus servicios fuera del local del establecimiento, descansa sobre un fundamento fáctico, cuya verificación debe efectuarse en cada caso particular.

Sin perjuicio de lo anterior, no es posible desconocer que las razones que tuvo el legislador en su oportunidad para exceptuar del límite de jornada a quienes prestan servicios fuera del local del establecimiento, responden a una realidad que no se corresponde con lo que ocurre en la actualidad. En efecto, existen actualmente nuevas herramientas tecnológicas que permiten controlar la jornada y el cumplimiento de las labores de quienes trabajan a distancia. Una muestra de aquello son las actuaciones que este Servicio ha llevado a cabo, a fin de regular los sistemas de control de asistencia, a saber:

I) Resolución Exenta N°154 de 05.02.2019, que establece sistema obligatorio de registro y control de asistencia, horas de trabajo y descansos, para el personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros.

II) Resolución Exenta N°1213 de 16.10.2009 que establece sistema obligatorio de control de asistencia, de las horas de trabajo y de descanso y de la determinación de las remuneraciones para los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.

III) Dictamen N°1140/027 de 24.02.2016, el cual formaliza y regula la utilización del GPS como parte integrante de un sistema de control de asistencia y horas de trabajo.

Lo anterior permite sostener que la circunstancia de prestar servicios fuera del establecimiento no conlleva necesariamente la imposibilidad de controlar la asistencia de los trabajadores que laboran en tales condiciones. De ello se sigue que la utilización de un mecanismo que permita al empleador conocer el horario en que los trabajadores cumplen sus funciones, obliga a dar cumplimiento a las normas que regulan la jornada de trabajo y descansos.

Finalmente, sobre este punto, cabe precisar que el control de la jornada y las horas de trabajo, en el caso de los sistemas electrónicos generales, debe ajustarse a las exigencias que sobre la materia establecen los dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N°5849/133 de 04.12.2017 y, en la especie, de acuerdo a su presentación, es dable inferir que la aplicación consultada no cumpliría con las condiciones vigentes para dichas plataformas.

5.- Respecto de su quinta consulta, vale decir, si se ajusta a Derecho que la empleadora, mediante la tecnología consultada, controle a los trabajadores en el cumplimiento de las etapas del denominado "tubo de negocios", considerando que los dependientes de que se trata se encuentran eximidos de fiscalización inmediata, es necesario distinguir dos situaciones. La primera de ellas dice relación con el control de jornada y horas de trabajo, materia sobre la cual nos remitimos a lo señalado en el número anterior.

La segunda situación, dice relación con el control de productividad, el cual puede ser desarrollado de manera presencial o remota, por ejemplo, enviando documentación o información a través de medios electrónicos.

En tal sentido la doctrina de este Servicio, contenida en Ordinario N°3574, de 15.09.14, ha resuelto que nada obsta para que el empleador pueda solicitar un reporte al trabajador excluido de limitación de jornada de trabajo, en la medida que éste tenga por finalidad informar sobre los resultados derivados de la prestación de sus servicios.

Con todo, cabe precisar que las partes deben estarse a lo que libremente hayan pactado en el contrato individual de trabajo o anexos, como también lo que disponga el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

6.- Finalmente, en cuanto a su consulta acerca de si la información obtenida desde la aplicación puede ser utilizada con fines sancionatorios o para poner término al contrato individual de trabajo, deberá estarse a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, careciendo este Servicio de competencia para pronunciarse sobre la calificación de causales de término de contrato.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., lo siguiente:

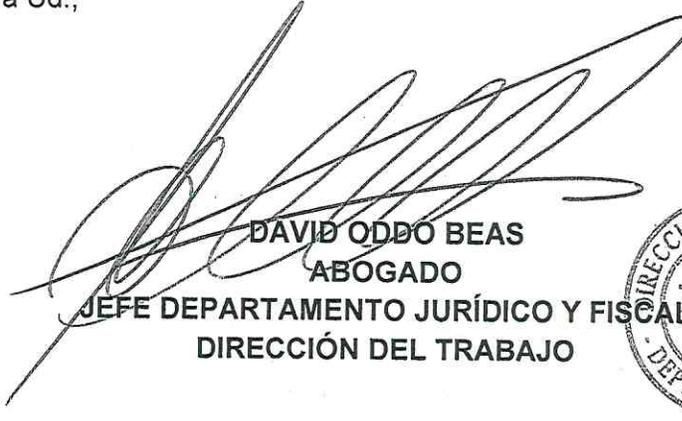
1.- No existe inconveniente para que los dependientes utilicen medios tecnológicos de su propiedad para el desarrollo de sus funciones, en la medida que tal modalidad de trabajo haya sido expresamente acordada por las partes en el respectivo contrato de trabajo o anexo. Asimismo, las partes son libres de pactar las condiciones de uso de los equipos.

2.- La sola circunstancia de prestar servicios fuera del local del establecimiento no constituye, por sí mismo, un obstáculo que impida controlar la asistencia y horas de trabajo de un dependiente; por lo que la utilización de algún mecanismo que permita al empleador conocer el horario en que los trabajadores cumplen sus funciones, obliga a dar cumplimiento a las normas que regulan la jornada de trabajo y descansos.

3.- Si la empleadora optare por utilizar un sistema de registro y asistencia electrónico, éste debe ajustarse a lo dispuesto por esta Dirección en los dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N°5849/133 de 04.12.2017.

4.- Este Servicio carece de competencia para determinar si la información obtenida desde la aplicación consultada puede ser utilizada con fines sancionatorios o para poner término al contrato individual de trabajo, por tratarse de una materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a los tribunales de justicia. Lo anterior es sin perjuicio del régimen disciplinario y sancionatorio que debe contener el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Saluda a Ud.,


DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




MBA/RCG
Distribución:
- Jurídico
- Partes