

0569

ORD.: _____

Jurídico,

MAT.: Atiende presentación de Federación Nacional de Sindicatos Subcontratados del Retail, sobre utilización de sistema electrónico de registro y control de asistencia.

ANT.:

- 1) Instrucciones de 17.01.2018, de Jefe Departamento Jurídico.
- 2) Instrucciones de 11.12.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Correo electrónico de 15.11.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 4) Ord. N°990 de 02.11.2017, de Inspector Comunal del Trabajo (S) de La Florida.
- 5) Correo electrónico de 02.11.2017, de Jefa de Fiscalización, Inspección Comunal de La Florida.
- 6) Correo electrónico de 04.08.2017, de Departamento Jurídico.
- 7) Pase N°125, de 26.07.2017 de Sr. Subdirector del Trabajo.
- 8) Carta de 03.05.2017, de empresa Randstad S.A.
- 9) Oficio N°1617, de 12.04.2017, de Departamento Jurídico.
- 10) Oficio N°1639, de 13.04.2017, de Departamento Jurídico.
- 11) Correo electrónico 07.04.2017, de Federación Nacional de Sindicatos Subcontratados del Retail.
- 12) Comparecencia personal de 06.04.2017, de Directiva Federación Nacional de Sindicatos Subcontratados del Retail.
- 13) Presentación de 13.03.2017, de Federación Nacional de Sindicatos Subcontratados del Retail.

SANTIAGO,

30 ENE 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SRES.
FEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS SUBCONTRATADOS DEL RETAIL
PASEO BULNES N°107, OFICINA 73
SANTIAGO /**

Mediante presentación del antecedente 13), complementada a través de comparecencia de antecedente 12), solicitan de este Servicio un pronunciamiento jurídico acerca de diversas consultas relacionadas con la utilización de un sistema de registro y control de asistencia computacional que utilizaría la empresa Randstad S.A., para los trabajadores que prestan servicios de reponedores de mercaderías los cuales, atendida su función, laboran fuera del establecimiento del empleador.

En tal contexto, realizan las siguientes consultas:

1-. Si se ajusta a Derecho que la empresa exija a los trabajadores presentarse a prestar servicios con sus celulares cargados y batería suficiente para la duración de su jornada ordinaria.

2-. Si puede la empleadora exigir que los dependientes mantengan activado el GPS de sus teléfonos celulares durante toda su jornada laboral.

3-. Consulta respecto de los costos económicos que debiera asumir el trabajador para mantener su equipo móvil conectado durante toda la jornada (GPS).

4-. Si el empleador puede considerar como un incumplimiento grave de las obligaciones que establece el respectivo contrato de trabajo, el no acatamiento por parte de los dependientes de las condiciones anotadas en los números precedentes.

Precisado lo anterior y en forma previa, cabe indicar que, en virtud de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, se confirió traslado a la empresa, mediante oficio de antecedente 9), trámite que fue evacuado a través de carta de antecedente 7.

En dicho orden de consideraciones, se debe señalar que la empresa aludida respondió, básicamente, que se encuentra en proceso de desarrollo de un sistema basado en una aplicación móvil, denominada Randstad On Move (ROM), el cual cumpliría con las exigencias que sobre la materia establece el dictamen N°1140/027, de 24.02.2016.

En efecto, el sistema referido utilizaría la georreferenciación como mecanismo de identificación del lugar en que cada dependiente realiza sus respectivas marcaciones de inicio y término de jornada, enviando los comprobantes respectivos a través de correo electrónico a cada trabajador. Se hace presente que sólo se exige que el GPS del teléfono celular se encienda al realizar las marcaciones, pudiendo el dependiente apagarlo posteriormente.

Asimismo, señala la empleadora que en el mes de marzo de 2017 comenzaron a distribuir un anexo de contrato para que los trabajadores fueran incorporándose al nuevo sistema, el cual considera el pago de una asignación compensatoria mensual de \$5.000.- (Cinco mil pesos) mensuales para cubrir los gastos que irroge la utilización de datos móviles y, además, una bonificación mensual denominada "bono registro", ascendente a la suma de \$10.000.- (Diez mil pesos).

Señalan, a continuación, que la batería requerida para el correcto funcionamiento del sistema alcanza sólo al 1% de la carga de un teléfono celular.

Con relación a la obligación del trabajador de dar aviso a su empleador, en caso de percatarse de problemas de red o conexión de datos móviles, señalan que no se establece un plazo determinado, sino que se espera que el cumplimiento de ella se realice "tan pronto como resulte posible".

Ahora bien, es del caso señalar que a fin de dar cabal respuesta a su presentación, se ordenó practicar una fiscalización investigativa en terreno, actividad que se materializó en el informe N°1316/2017/476, confeccionado por la funcionaria Sra. Gloria Gacitúa Sáez, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida.

Durante el proceso investigativo señalado, pudo constatarse que la empresa no cuenta con certificado de verificación del sistema ROM. Asimismo, el sistema ROM no emite los comprobantes de marcación requeridos por el dictamen N°1140/027 de fecha 24/02/2016.

A continuación, la fiscalizadora actuante señala que *"...la utilización de ROM comenzó en marzo 2017 y además la empresa sigue usando el sistema de registro e asistencia consistente en "planilla sistema especial control de asistencia", el cual cuenta con autorización de la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente, según da cuenta el Ordinario N°1656 de fecha 29/08/2012, concluyendo que los trabajadores registran asistencia en dos sistemas distintos."*

Aclarado lo anterior, cúpleme informar a usted lo siguiente:

1-. Con relación a su primera consulta, vale decir, si se ajusta a Derecho que la empresa exija a los trabajadores presentarse a prestar servicios con sus celulares cargados y batería suficiente para la duración de su jornada ordinaria, 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 incorporado a los contratos o anexos individuales según corresponda.

En efecto, en el caso consultado el teléfono celular utilizado corresponde a un artículo de propiedad del trabajador, por lo que sólo él puede convenir en obligarse, por ejemplo, a dar determinado uso al equipo, pudiendo ser eventualmente compensado el dependiente por ese uso de bienes propios.

2-. En cuanto a su consulta signada con este número, es decir, si puede la empleadora exigir que los dependientes mantengan activado el GPS de sus teléfonos celulares durante toda su jornada laboral, es del caso indicar, en primer término, que la información acompañada por la empleadora no coincide con el texto del anexo que se ha tenido a la vista, particularmente, en cuanto en la carta de descargos la empresa señala expresamente que no es efectivo que se requiera mantener activado el GPS del teléfono durante toda la jornada de trabajo, sino que por el contrario, el dependiente sólo debe encender la función para registrar el inicio y término de la misma.

Sin embargo, en el texto del modelo de anexo de contrato acompañado por la propia empleadora, específicamente en su cláusula cuarta, letra c), se indica expresamente que es obligación del trabajador mantener activado el GPS durante toda la jornada.

Precisado lo anterior, cabe señalar que este Servicio, atendidas las funciones de los dependientes por los que se consulta, no estima ajustado a Derecho su control horario permanente a través de la geolocalización, pues ello excede los fines de un sistema de registro de asistencia, transformándolo en un mecanismo de vigilancia.

A mayor abundamiento, debemos recordar que este Servicio, a través de dictamen N° 2328/130 de 19.07.2002, ha señalado el *"reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales, así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial, lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control...sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad...debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo"*.

Por el contrario, la utilización de tales medios *"únicamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad"*.

Como puede apreciarse de los párrafos transcritos, las facultades inherentes al poder empresarial deben entenderse limitadas frente a los señalados derechos fundamentales de los dependientes. De este modo, no resulta ajustado a Derecho que el empleador intente, indirectamente, implementar un mecanismo de vigilancia bajo la excusa de tratarse de un sistema de registro de asistencia.

3-. Acerca de su tercera consulta, relacionada con los costos económicos que debiera asumir el trabajador para mantener su equipo móvil conectado durante toda la jornada (GPS), es dable indicar que si bien el mantenimiento de un sistema de registro de asistencia es una obligación legal del empleador, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, el cumplimiento de tal exigencia no puede bajo ninguna circunstancia importar un costo para los dependientes.

Ahora bien, de acuerdo a toda la información que se ha tenido a la vista para la confección del presente informe, es dable señalar que en el anexo de contrato propuesto por la empleadora se contemplan, como se indicara en los párrafos que anteceden, dos bonificaciones, una cuyo objeto es subvenir los gastos que irrogue el uso de los datos móviles del trabajador y otra destinada a incentivar la realización de las marcaciones.

En tal orden de ideas, resulta necesario indicar, armonizando lo señalado en este numeral, que son las partes de la relación laboral las que deben acordar la suma que estiman adecuada para cubrir todo gasto que el uso del sistema pueda generar a cada trabajador la cual, a lo menos, debe compensar el consumo de datos móviles del dependiente.

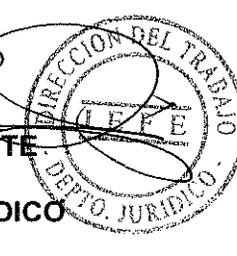
4-. Acerca de su última pregunta, vale decir, si el empleador puede considerar como un incumplimiento grave de las obligaciones que establece el respectivo contrato de trabajo, el no acatamiento por parte de los dependientes de las condiciones anotadas en los números precedentes, debe precisarse que el análisis y justificación de las causales de desvinculación corresponde privativamente a los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo que antecede, debe mencionarse que, en opinión de esta Dirección, la obligación establecida en la letra e) de la citada cláusula cuarta del anexo en examen, no se ajusta a Derecho, toda vez que ella importa desconocer la facultad privativa del trabajador para realizar la o las denuncias que estime pertinentes frente a las autoridades policiales, sobre todo considerando que, como se indicara previamente, el equipo móvil pertenece al propio dependiente por lo que es a él a quien corresponde decidir si da o no aviso de haber sido víctima de un delito.

Es todo cuanto puedo informar a usted sobre la materia.

Saluda a Ud.,


LORETO BARRERA PEDEMONTE
ABOGADO
JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




RGR/RCC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control